

DE JURIDISCHE RELATIE
ZIEKENHUIS-MEDISCH SPECIALIST
EN KWALITEIT VAN ZORG

DE JURIDISCHE RELATIE ZIEKENHUIS- MEDISCH SPECIALIST EN KWALITEIT VAN ZORG

THE HOSPITAL-MEDICAL SPECIALIST LEGAL RELATIONSHIP
AND QUALITY OF CARE

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam op gezag van de
Rector Magnificus
Prof.dr.ir. J.H. van Bommel

en volgens besluit van het College voor Promoties

de openbare verdediging zal plaatsvinden op
vrijdag 29 juni 2001 om 11.00 uur
door
Philip Sylvain Kahn
geboren te Amsterdam

Promotiecommissie:

Promotor: Prof. mr. J. Legemaate

Overige leden: Prof. dr. J.E.M. Akveld
Prof. dr. A.F. Casparie
Prof. mr. J.H. Hubben

Voor Janet,
Leonoor en Julius

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf

deel A

I.	Inleiding	1
1.	Algemeen	1
2.	Ontwikkelingen	2
3.	Het onderzoek	4
II.	De implicaties van de wetgeving uit de periode 1995-2000 voor de relatie ziekenhuis-medisch specialist	7
1.	Inleiding	7
2.	De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op basis van specifieke wetgeving vóór 1995	12
3.	De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op basis van specifieke wetgeving ná 1995	16
	a. patiëntenwetgeving	16
	* de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)	16
	* de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)	20
	* de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz)	23
	b. kwaliteitswetgeving	25
	* de Wet beroepen individuele gezondheidszorg (Wet Big)	25
	* de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz)	28
	c. ziekenfondswetgeving en de Wet integratie medisch-specialistische zorg	30
4.	Afsluiting en conclusie	34

deel B

III.	De juridische relatie ziekenhuis-medisch specialist	39
1.	Inleiding	39
2.	De model toelatingsovereenkomst 1977/1980	42
	1. het juridische karakter	42
	2. de "correctie"-bepalingen	44
	3. de bepalingen omtrent wijziging en beëindiging van de toelatingsovereenkomst	47

3.	Inbreuk op de overeenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid	49
1.	de eenzijdige wijziging	49
2.	de imprévision	51
	* het arrest Sijthoff/Ouwerkerk	52
	* de relatie tussen de artikelen 6:258 en 6:248 BW	54
	* de artikelen 6:258 en 6:248 en de relatie ziekenhuis-specialist	55
4.	De doorwerking van besluiten van het medisch stafbestuur in de individuele toelatingsovereenkomst op basis van het model 1977/1980	56
5.	De nieuwe model toelatingsovereenkomst en document medische staf 2000	59
1.	algemeen	59
2.	belangrijke winstpunten ten opzichte van het model 1977/1980	63
3.	zwakten van de model toelatingsovereenkomst en dms 2000	66
6.	Afsluiting en conclusie	69
IV.	Geschillenbeslechting door het Scheidsgerecht Gezondheidszorg: een analyse van de jurisprudentie over de periode 1975 tot en met 1999	73
1.	Inleiding	73
2.	Het Scheidsgerecht	76
3.	De uitspraken van het Scheidsgerecht	78
1.	enkele cijfers	79
2.	wat verstaat het Scheidsgerecht onder disfunctioneren?	81
3.	de toelatingsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid	83
4.	de schorsing	84
	* de dringende reden bij schorsing en onmiddellijke beëindiging	85
	* de ratio van de schorsing	87
	* spaarzaam gebruik van schorsing en opzegging met onmiddellijke ingang	88
	* dringende redenen bij arbeidsovereenkomst	89
5.	(gewone) opzegging op grond van gewichtige redenen	90
	* ontbrekende samenwerking	93
	* de specifieke opzeggingsgrond: onbekwaamheid/ongeschiktheid	95
	* de opzegging als ultiem middel	95
	* het belang van de waarschuwing	97
	* reële kans	98
6.	het horen van partijen	99
	* reële inhoud van het horen	100
	* procedurele onregelmatigheid niet altijd reden voor onrechtmatigheid maatregel	102
7.	andere maatregelen dan schorsing/opzegging?	103

8. schadeplichtigheid van het ziekenhuis	104
* de toelatingsovereenkomst	104
* de arbeidsovereenkomst	108
4. Afsluiting en conclusie	109
 V. Disfunctioneren van medisch specialisten in ziekenhuizen: een blik op de praktijk	113
1. Inleiding	113
2. De enquête	113
3. De resultaten	114
1. onderdeel 1	114
* type ziekenhuis	115
* omvang ziekenhuis, verhouding dienstverband-vrije vestiging en formele organisatie	118
2. onderdeel 2	120
* zwaartepunt disfunctioneren	120
* aankaarten disfunctioneren door internen	120
* aankaarten disfunctioneren door externen	121
* de gevonden oplossing	122
* de specialist werkt niet meer in het ziekenhuis; hoe werd de relatie beëindigd?	123
* wie waren de belangrijkste gesprekspartners?	124
* externe partij(en)?	126
* de externe partijen en de uitkomst van het proces	127
3. onderdeel 3	128
* welke knelpunten werden in zijn algemeenheid ervaren?	128
* toelichting op ervaren knelpunten	129
* welke concrete oplossingen stelt u voor?	129
4. Afsluiting en conclusie	130
 deel C	
 VI. De maatschap en de medische staf	135
1. Inleiding	135
2. De medische staf	136
3. De maatschap	137
4. De maatschap en de wetgeving	138
5. De maatschap en het toelatings- en medewerkerscontract	140
6. De visitatie	143
7. De maatschap en de aansprakelijkheid	143
8. Afsluiting en conclusie	144

VII.	De zorgverzekeraar	149
1.	Inleiding	149
2.	Het wettelijk kader	150
	1. De driehoek ziekenfonds-verzekerde-zorgaanbieder	150
	2. De consequenties van de Wet integratie voor de medewerkersrelatie ziekenfonds-ziekenhuis en specialist	152
	3. De (beperkte) contracteerverplichting	159
3.	De inhoud van de overeenkomst	162
4.	Mogelijkheden tot ingrijpen	170
5.	Het overeenkomstenstelsel herzien?	176
	* de Mededingingswet	179
6.	Afsluiting en conclusie	180
VIII.	De inspectie voor de gezondheidszorg	185
1.	Inleiding	185
2.	Het wettelijk kader	187
3.	Preventief en repressief toezicht	194
	a. preventief toezicht	195
	* de Kwaliteitswet zorginstellingen	195
	* de Wet klachtrecht cliënten zorgsector	198
	* het opstellen van richtlijnen en normen door de inspectie	203
	* conclusie ten aanzien van het preventieve toezicht	206
	* verbetering van het preventieve toezicht	207
	b. repressief toezicht	209
	* conclusie naar aanleiding van het repressieve toezicht	216
	* verdere verbetering van het repressieve toezicht?	218
4.	Het rapport Nationale ombudsman naar de rol van de inspectie in de "Eemland-zaak"	219
5.	Afsluiting en conclusie	226
IX.	Het Centraal College Medische Specialismen (CCMS) en de Medisch Specialisten Registratie Commissie (MSRC)	229
1.	Inleiding	229
2.	Het kader	230
3.	De inhoud van de Regeling opleiding en registratie specialisten	232
4.	Punten van aandacht	237
	1. waaraan toetst de MSRC bij herregistratie?	237
	2. de visitatie	240
	3. wie is "belanghebbende"?	243
	4. de rol van de secretaris van de MSRC	247
5.	Afsluiting en conclusie	250

X.	De patiëntenorganisatie	253
1.	Inleiding	253
2.	De rol van de patiënten/consumentenorganisatie	254
	1. preventief: normontwikkeling	254
	2. repressief: controle en toezicht	255
	* de formele positie van de patiëntenorganisatie	255
	* de informele "macht" van de patiëntenorganisatie	259
	3. prospectief: inzicht geven in de kwaliteit van zorg door enquête-onderzoek	261
3.	Afsluiting en conclusie	262

deel D

XI.	Afsluiting en conclusie	265
1.	Inleiding	265
2.	De ontwikkeling in wetgeving in de periode 1995-2000	266
	1. de ontwikkeling	266
	2. de beoordeling	267
	3. aanbevelingen	268
3.	De gevolgen voor de relatie ziekenhuis-medisch specialist	269
	1. de ontwikkeling	269
	2. de beoordeling	271
	3. aanbevelingen	274
4.	De gevolgen voor de overige partijen	274
	1. de ontwikkeling	274
	2. de beoordeling	275
	3. aanbevelingen	277
5.	Eindconclusie	279

Bijlage:

Vragenlijst enquête over disfunctioneren van medisch specialisten in ziekenhuizen (hoofdstuk V)	283
--	------------

Summary	289
----------------	------------

Overzicht gepubliceerde artikelen	299
--	------------

Geraadpleegde literatuur	301
---------------------------------	------------

Curriculum vitae	309
-------------------------	------------

WOORD VOORAF

Op deze plaats wil ik degenen die mij (onder)steunden bij de totstandkoming van dit proefschrift bedanken.

In 1995 ontstond de gedachte om het vraagstuk van de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist en kwaliteit van zorg - waar een ziekenhuis in de dagelijkse praktijk regelmatig mee te maken heeft - vanuit een meer afstandelijk, wetenschappelijk perspectief te onderzoeken. Het bleek een boeiend en bij voortduring actueel thema te zijn. Naar degenen die dit idee enthousiast omarmden en mij in de gelegenheid stelden dit onderzoek naast mijn werk te doen, de directie en raad van toezicht van Ziekenhuis Hilversum, gaat allereerst mijn dank uit: Chiel Huffmeijer en Jens Goossen en van de raad van toezicht meer in het bijzonder Dik van Muiswinkel.

Dat de keuze voor en samenwerking met een promotor zó bepalend blijkt voor de manier waarop wordt gewerkt aan het proefschrift heb ik mij gedurende de afgelopen periode met regelmaat gerealiseerd: de voortdurende positieve en stimulerende rol van mijn promotor prof.mr. Johan Legemaate is van wezenlijke betekenis geweest voor het bereiken van de eindstreep. Besprekingen heb ik altijd als opbouwend en plezierig ervaren. Ik dank hem hiervoor bijzonder.

Over enkele hoofdstukken van dit proefschrift heb ik ook met anderen inhoudelijk van gedachten gewisseld. Genoemd kunnen worden mr. Paul Witteveen (relatie arbeidsrecht en gezondheidsrecht), mr. C.J. van Zeven (Scheidsgerecht Gezondheidszorg) en prof.mr. Jacques van der Most (ziekenfondsstelsel). Hen wil ik hiervoor graag bedanken. Tenslotte wil ik de leden van de promotiecommissie bedanken: prof.dr. J.E.M. Akveld, prof.dr. A.F. Casparie en prof.mr. J.H. Hubben.

Dan ben ik gekomen bij de meer persoonlijke kring.

Mijn ouders zijn altijd geïnteresseerd geweest in de vorderingen van mijn werk en leefden zeer mee. Mijn broer, vriend en kameraad René: hem hoeft ik eigenlijk niets uit te leggen. Zowel hij als Paul Verbeek zijn beiden niet alleen zeer goede vrienden, maar ook medisch specialisten waar kwaliteit van zorg centraal staat. En dan, het beste komt het laatste. De kinderen Leonoor en Julius die met verhaaltjes zorgden voor dankbare intermezzo's tijdens het werk op zolder en Janet die de basisvoorwaarde vormde voor dit proefschrift, en niet alleen de *conditio sine qua non* hiervoor. Zeer veel dank.

I. INLEIDING

1. Algemeen

De patiënt wendt zich, rechtstreeks of na verwijzing, tot het ziekenhuis omdat hij, al dan niet in een spoedsituatie, medisch specialistische hulp nodig heeft. Deze hulp wordt door of onder verantwoordelijkheid van de medisch specialist verleend. Hij is hierbij in veel gevallen aangewezen op ondersteuning door andere professionele hulpverleners, werkzaam in het ziekenhuis. De patiënt gaat er van uit dat deze hulpverlening op kwalitatief verantwoorde wijze geschiedt en geeft zich, vaak in enige mate van afhankelijkheid, over aan de zorg door medisch specialist en ziekenhuis.

Aan deze hulpvraag en hulpverlening ligt een stelsel ten grondslag van wettelijke en contractuele regelingen: tussen patiënt en medisch specialist en ziekenhuis, tussen ziekenhuis en medisch specialist, tussen patiënt en zorgverzekeraar, tussen zorgverzekeraar en ziekenhuis en verder in relatie tot andere interne en externe partijen of instanties. De patiënt heeft hiervan vaak geen weet, maar zal bij klachten over de verleende zorg door medisch specialist en/of ziekenhuis te maken (kunnen) krijgen met dit gecompliceerde stelsel van regelgeving. De patiënt heeft (vooraf) zelden inzicht in de inhoudelijke kwaliteit van zorgverlening door ziekenhuis en medisch specialist. Ondanks de vele regelgeving op dit vlak is dit voor hem weinig doorzichtig en vaak een "black box". De gezondheidszorg in algemene zin en fouten of vermeende misstanden in de gezondheidszorg in het bijzonder staan maatschappelijk en publicitair steeds meer in de belangstelling omdat de burger veel waarde hecht aan een kwalitatief goede en toegankelijke zorg. Vanwege het belang dat maatschappelijk wordt toegekend aan kwaliteit van zorg doen ziekenhuizen en medisch specialisten er goed aan dit in hun beleid hoge prioriteit te geven. Voor de kwaliteit van de medisch specialistische zorg in het ziekenhuis is niet alleen de medisch specialist zelf, maar zijn ook anderen verantwoordelijk en juridisch aansprakelijk. In de eerste plaats moet hierbij worden gedacht aan het ziekenhuis(bestuur), maar ook de maatschap van collega medisch specialisten en de medische staf dragen hiervoor een zekere verantwoordelijkheid. Buiten het ziekenhuis zijn diverse partijen aan te wijzen die vanuit hun taak en positie eveneens een belangrijke verantwoordelijkheid hebben voor de kwaliteit van zorg die in het ziekenhuis door medisch specialist en ziekenhuis wordt geleverd. Te denken valt aan de inspectie voor de gezondheidszorg (belast met het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften op het gebied van de volksgezondheid), de zorgverzekeraar (die contracten sluit met zorgaanbieders en als het ware zorg inkoopt), de Medisch Specialisten Registratie Commissie en het Centraal College Medische Specialismen van de KNMG¹ (die regels opstelt

1 De artsenorganisatie Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG).

en toetst met betrekking tot onder andere de registratie en herregistratie van medisch specialisten) en niet in de laatste plaats de patiëntenorganisatie (die de belangen -individueel en/of collectief- van patiënten behartigt). Al deze partijen binnen en buiten het ziekenhuis hebben vanuit hun eigen perspectief en verantwoordelijkheid te maken met de kwaliteit van zorgverlening door medisch specialist en ziekenhuis. Bij een (dreigend) tekortschieten van deze kwaliteit door een medisch specialist in een ziekenhuis is het zaak dat ieder der partijen zijn eigen verantwoordelijkheid neemt en waar nodig in samenspraak met elkaar tracht de gerezen problemen op te lossen. Hierbij moet voorkómen worden dat de ene partij het oplossen van het probleem vooral beschouwt als de verantwoordelijkheid van de andere partij. Dit is *ieders* verantwoordelijkheid:

" A sad story about Nobody²
This is a story about four people named Everybody, Somebody, Anybody and Nobody. There was an important job to be done and Everybody was sure that Somebody would do it. Anybody could have done it, but Nobody did it. Somebody got angry about that, because it was Everybody's job. Everybody thought Anybody could do it, but Nobody realised that Everybody wouldn't do it. It ended up that Everybody blamed Somebody, when Nobody did, what Anybody could have done."

2. Ontwikkelingen

De laatste decennia zijn de posities van medisch specialist en ziekenhuis en hun verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg, zowel afzonderlijk als onderling, ingrijpend veranderd. Dit geldt in het bijzonder in de algemene ziekenhuizen waar de meeste specialisten als vrijgevestigd beroepsbeoefenaar werkzaam zijn. Medisch specialist en ziekenhuis werkten vroeger onafhankelijker van elkaar dan thans. Samenwerking leek vooral gericht te zijn op de directe patiëntenzorg. Maatschappelijke, financieel-economische, medische en juridische ontwikkelingen hebben er toe geleid dat tegenwoordig nauwe samenwerking tussen medisch specialisten onderling, maar ook met hun verdere directe werkomgeving en het ziekenhuismanagement voorwaarde is voor een kwalitatief goed medisch technisch en sociaal functioneren van de medicus in het ziekenhuis en daarmee voor de patiëntenzorg. Genoemd kunnen onder andere worden ontwikkelingen met betrekking tot de budgettering van ziekenhuizen³, de honoreringsexperimenten en -initiatieven⁴, ontwikkelingen

2 Rubriek Prikbord achterpagina NRC-Handelsblad d.d. 10-10-1998. Bron onbekend.

3 Begin jaren (19)80 kwam hiermee een einde aan de tot dan toe geldende zogenaamde open eind financiering. In het budgetsysteem betekende een eventuele overschrijding van de jaarlijkse budgetafspraken niet meer zoals vroeger doorlopende vergoeding. Deze ontwikkeling bracht met zich mee

(versterkt door medisch-technisch innovatieve ontwikkelingen) waarbij, ten gevolge van de (super)specialismen binnen het vakgebied, behandeling van patiënten steeds meer in teamverband plaatsvindt in plaats van door solistisch werkende hulpverleners, maar ook de opkomst van patiëntenrechten, de veranderde visie op de arts-patiënt relatie, de ontwikkeling op kwaliteitsgebied en tenslotte algemeen maatschappelijke ontwikkelingen⁵. Het overheidsbeleid en de wetgeving in de periode 1995-2000⁶, die besproken zullen worden in hoofdstuk II, hebben daarnaast een ontwikkeling te zien gegeven van enerzijds verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg van de overheid naar het veld en anderzijds een ontwikkeling naar integratie van medisch specialist en ziekenhuis. Binnen dit geïntegreerde ziekenhuis is ten gevolge van deze ontwikkeling de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg steeds meer verschoven naar het ziekenhuisbestuur. Dit heeft belangrijke invloed (gehad) op de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist en hun onderscheiden posities en stelt nieuwe eisen aan beide partijen. Deze ontwikkelingen gaan relatief snel⁷ zodat dit nog wel eens spanningen oproept. Hierbij kan een belangrijke rol spelen dat de verandering van *verantwoordelijkheden* van ziekenhuis en specialist niet synchroon loopt met de beschikbare *bevoegdheden*. Met name in algemene ziekenhuizen waarbij het ziekenhuis verantwoordelijk is voor de kwaliteit van zorg, ook als die wordt geleverd door niet-werknemers (toegelaten medisch specialisten), kan hierdoor in geval van

dat voor het eerst financiële grenzen werden gesteld en daardoor keuzes moesten worden gemaakt: ziekenhuis en medisch specialisten werden -meer dan voorheen- beleidsmatig op elkaar aangewezen en genoodzaakt met elkaar overleg te plegen over kwesties als het gewenste beleid, verwachte (meer)jaarlijkse productie, realisering daarvan en dergelijke.

- 4 Op initiatief van de minister van Volksgezondheid werden vanaf 1994 specialisten gestimuleerd honoreringsinitiatieven aan te gaan waarbij tussen ziekenhuis, medisch specialisten en zorgverzekeraar op lokaal niveau afspraken werden gemaakt over kwaliteits- en doelmatigheidsprojecten, (meer)jaarlijkse producties en de vergoeding hiervan; belangrijk hierbij was dat de financiële belangen van ziekenhuis en specialisten nu parallel kwamen te lopen en samenwerking en integratie tussen ziekenhuis en specialisten werd bevorderd. Locale partijen kregen hierin een grote mate van autonomie.
- 5 Zie rapport Raad voor de Volksgezondheid en Zorg aan de minister van VWS, Professionals in de gezondheidszorg, Zoetermeer april 2000, p. 15 e.v. dat noemt de toenemende individualisering, het hogere opleidingsniveau van de bevolking, toename van mondigheid van de patiënt, enzovoort.
- 6 Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt in veranderde wetgeving op het vlak van a) patiëntenwetgeving, b) kwaliteitswetgeving en c) ziekenfondswetgeving.
- 7 Rapport Raad voor de Volksgezondheid, o.c. p. 15.

structureel onvoldoende functioneren (disfunctioneren⁸) sprake zijn van ernstige impasses.

3. Het onderzoek

Het ziekenhuisbedrijf is bestuurlijk gezien een complexe organisatie. Hiërarchische en professionele bevoegdheden en verantwoordelijkheden lopen door elkaar; hierdoor zijn de grenzen tussen verantwoordelijkheden van organisatorische en professionele aard niet altijd even duidelijk te trekken. Alhoewel dit voor alle professionele werkers in het ziekenhuis geldt, neemt de medicus een bijzondere positie in. De patiënt wendt zich immers tot het ziekenhuis omdat hij zich medisch specialistisch onder behandeling wil laten stellen. Deze vorm van zorg vormt de kern van het ziekenhuisbedrijf. De juridische verhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist kent verschillende vormen: het dienstverband, de ambtelijke aanstelling of de toelating. De figuur van de arbeidsovereenkomst en de ambtelijke aanstelling wordt beheerst door het arbeidsrecht respectievelijk het ambtenarenrecht. In ziekenhuizen verschilt deze relatie niet wezenlijk van andere, vergelijkbare arbeidsrechtelijke of aanstellingsrelaties. De juridische relatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist wordt bepaald door de figuur van de contractuele toelating. De hierboven geschetste ontwikkelingen en wetgeving in de periode 1995-2000 hebben in het bijzonder invloed gehad op de relatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist en hebben binnen deze relatie geleid tot een verschuiving van verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg naar het ziekenhuis(bestuur). Om die reden zal vooral deze relatie in het onderzoek worden belicht. Aangezien de meeste vrijgevestigd medisch specialisten werkzaam zijn in algemene ziekenhuizen, zijn de beschouwingen met name op deze categorie ziekenhuizen gericht. In academische en categorale ziekenhuizen heeft, door de aard van de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist, deze verschuiving van verantwoordelijkheid in veel mindere mate plaatsgehad. Besproken zal worden de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist in het licht van het vraagstuk van de veranderde verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in het ziekenhuis. In dit onderzoek gaat het om de vraag welke gevolgen de - voor de relatie ziekenhuis-specialist relevante- wetgeving in de periode 1995-2000 heeft gehad voor de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg die door (met name vrijgevestigd) medisch specialisten in het ziekenhuis wordt verleend. Bij het begrip kwaliteit wordt aansluiting gezocht bij de uitleg van Kwaliteitswet (artikel 2: verantwoorde zorg) en de Wet op de geneeskundige

8 Het onderzoek in 1992/1993 verricht door de inspectie voor gezondheidszorg voor Noord-Holland over disfunctioneren van medisch specialisten vormde een belangrijke bijdrage in het bespreekbaar maken van dit vraagstuk: P. Lens en G. van der Wal, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten, NTvG 1994/138, p. 1127-1131.

behandelingsovereenkomst (artikel 453 BW: goed hulpverlenerschap). Dit is een ruim begrip. Bij sommige onderdelen in het onderzoek zal het accent meer liggen op (het voorkomen van) structureel onvoldoende functioneren (disfunctioneren⁹) en niet zozeer op (incidentele) fouten¹⁰ hoe ernstig deze, vanwege de aard van de beroepsuitoefening, ook kunnen zijn.

De centrale vraag namelijk welke verandering opgetreden is met betrekking tot de verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist als gevolg van de wetgeving in de periode 1995-2000, is uitgewerkt in drie delen: 1) welke ontwikkeling heeft in de wetgeving in genoemde periode plaatsgevonden, 2) welke gevolgen heeft dit gehad voor de relatie ziekenhuis-medisch specialist en 3) welke gevolgen heeft dit gehad voor de rol en verantwoordelijkheid van de andere actoren. Deze andere actoren kunnen worden onderscheiden in partijen binnen en buiten het ziekenhuis. Het onderzoek is onderverdeeld in vier gedeelten. De wetgeving en de hierdoor ontstane veranderingen in de relatie ziekenhuis-medisch specialist worden besproken in deel A (hoofdstuk II) en worden afgezet tegen de toelatingsrelatie zoals die vigeert vanaf 1977/1980 en zoals die kan gelden naar aanleiding van de nieuwe model toelatingsovereenkomst 2000; deze worden besproken in deel B (hoofdstuk III). In hoofdstuk III wordt tevens stilgestaan bij de mogelijkheden die het algemene overeenkomstenrecht biedt om, gelet op de veranderde omstandigheden, een mogelijke impasse in de relatie tussen ziekenhuis en specialist te doorbreken. Welke mogelijkheden bestaan er voor het ziekenhuis om zijn juridische verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg waar te maken en welke interpretatie geeft het Scheidsgerecht Gezondheidszorg, belast met beslechting van geschillen tussen ziekenhuis en specialist, aan de bepalingen die in geval van vermeend disfunctioneren van de medisch specialist worden ingeroepen? Dit krijgt aandacht in hoofdstuk IV. In hoofdstuk V worden de enquête-resultaten besproken naar aanleiding van een onderzoek naar disfunctioneren van medisch specialisten in ziekenhuizen. Waar in deel B een beschouwing plaatsvindt van de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist met betrekking tot hun verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg, wordt in deel C onderzocht wat de positie en verantwoordelijkheid is (geworden) van diverse andere partijen binnen en buiten het ziekenhuis: de maatschap, het ziekenfonds, de inspectie voor de gezondheidszorg, het Centraal College Medische Specialismen en Medisch Specialisten Registratie Commissie van de KNMG en van de patiëntenorganisatie (hoofdstukken VI tot en met X).¹¹ Welke

-
- 9 Door Lens en Van der Wal, o.c., gedefinieerd als langer bestaand, zich herhalend (recidief) en niet gevoelig voor verandering (therapieresistent).
 - 10 Zie J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink 1997 2e dr, p. 6.
 - 11 De rol van (het bestuur van) de medische staf werd betrokken bij hoofdstuk III vanwege de nauwe relatie met het model toelatingscontract ziekenhuis-specialist van 2000.

rol vervullen zij met betrekking tot het vraagstuk van de veranderde verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist. De betekenis van de interne en externe partijen in de *praktijk* bij vraagstukken omtrent kwaliteit van zorg in het ziekenhuis, wordt besproken bij het enquête-onderzoek (hoofdstuk V).

Dit alles leidt tot de vraag of de huidige wet- en (contractuele) regelgeving voldoende waarborgen bieden voor het bewaken van structurele kwaliteit van zorg binnen de relatie ziekenhuis-specialist en of de verschillende actoren hun verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg in voldoende mate kunnen nemen. Deze vraag zal in de afsluiting en conclusie (deel D hoofdstuk XI) worden beantwoord.

Het onderzoek is eind december 2000 afgesloten. Nadien verschenen publicaties zijn niet meer verwerkt.

II. DE IMPLICATIES VAN DE WETGEVING UIT DE PERIODE 1995-2000 VOOR DE RELATIE ZIEKENHUIS-MEDISCH SPECIALIST

1. Inleiding

Lange tijd heeft de overheid een centrale rol vervuld ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in de ziekenhuizen. Gedetailleerde centrale regelgeving en bureaucratisering enerzijds en demotivatatie en weinig eigen verantwoordelijkheid bij partijen in het veld anderzijds, waren daarvan het gevolg. Hierin kwam in de jaren tachtig een kentering.¹ Gewezen kan worden op de advisering door de commissie Dekker in haar rapport *Bereidheid tot Verandering* (1987)², de kwaliteitsconferenties van Leidschendam in 1989/1990 en 1995 en in afgeleide zin het rapport *Gedeelde zorg: betere zorg van de commissie Biesheuvel* (rapport Commissie modernisering curatieve zorg) uit 1994.³ In het verlengde hiervan hebben het kabinetsbeleid⁴ en de daaruit voortvloeiende wetgeving in de periode vanaf 1995⁵ een verschuiving te zien gegeven van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg van de centrale overheid naar het veld. Deze ontwikkeling heeft belangrijke consequenties niet alleen voor de aanbieders van zorg en de patiënten, maar ook voor de verantwoordelijkheidstoedeling voor de kwaliteit van zorg tussen de diverse partijen, niet alleen binnen maar ook buiten het ziekenhuis en hun onderlinge relaties. Naast deze verschuiving van centrale naar decentrale verantwoordelijkheid heeft een aantal wetten dat na 1995 van kracht werd geleid tot nog een andere verschuiving van verantwoordelijkheid die binnen het ziekenhuis plaats had en leidde tot een concentratie en verzwaring van de

-
- 1 Zie over de veranderingen in de relatie tussen overheid en het veld onder meer J. Legemaate, *Het ontwerp kwaliteitswet zorginstellingen: context en inhoud*, TvGR 1992/4, p. 194/195 en J.H. Hubben, *Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1991, p. 42 e.v. Zie ook J. Legemaate, *Kwaliteitsbepalingen in overeenkomsten*, in A.F. Casparie e.a. (red.) *Handboek kwaliteit van zorg*, De Tijdstroom, Utrecht 1997, p. C.12.1-C.12.17.
 - 2 In dit rapport werd een grotere verantwoordelijkheid van de professie voor het goed functioneren van de zorg voorgestaan; zie voor een uitgebreidere bespreking onder meer Hubben, *Preadvies VGR 1991*, o.c., p. 42 e.v.; J.H. Hubben, *Kwaliteit van zorg vanuit juridisch perspectief in Consumentenhandboek 1997*, p. B 7-2 e.v.; Legemaate, TvGR 1992/4, o.c.
 - 3 De daarop volgende Leidschendam-kwaliteitsconferentie heeft in mei 2000 plaatsgevonden.
 - 4 De kabinetsnota's *Verandering Verzekerd* (1987/1988), *Werken aan Zorgvernieuwing* (1990) en *Gezond en Wel* (1995).
 - 5 Vooral de *Kwaliteitswet zorginstellingen* (1996) en de *Wet klachtrecht cliënten zorgsector* (1995), maar ook de *Wet beperking contracteerplicht* (1992) en de *wet Big* (1997) zijn hiervan belangrijke voorbeelden.

verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de kwaliteit van zorg in vergelijking met de situatie zoals die voorheen gold.

Onderscheiden kunnen worden de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op grond van algemene wetgeving én op grond van specifieke wetgeving. Aansprakelijk heeft hier een ruimere betekenis dan uitsluitend de verplichting om schadevergoeding te betalen bij een toerekenbare tekortkoming. Het slaat op de verplichting om zich desgevraagd (juridisch) te verantwoorden.⁶

Over de algemeen geldende wetgeving kan het volgende worden opgemerkt. Van oudsher is de hulpverlener zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn handelen.⁷ Deze is hiervoor ook aansprakelijk. Deze individuele aansprakelijkheid kan strafrechtelijk, tuchtrechtelijk en civielrechtelijk zijn en is in essentie in de wetgeving vóór 1995 niet anders dan in de wetgeving ná 1995.⁸ Ook het ziekenhuis is altijd aansprakelijk geweest voor zijn eigen dienstverlening. Ook deze aansprakelijkheid kan strafrechtelijk en civielrechtelijk van karakter zijn. Daarnaast kan niet het ziekenhuis als instelling maar wel zijn medisch directeur/arts in die hoedanigheid tuchtrechtelijk worden aangeklaagd.⁹

Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid geldt dat voldaan moet zijn aan de betreffende delictsomschrijving van het Wetboek van strafrecht en aan de overige algemeen geldende voorwaarden (wederrechtelijkheid, schuld en causaliteit)¹⁰; het openbaar ministerie moet daarnaast strafvervolgning opportuun achten. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van het ziekenhuis als rechtspersoon kan aan de orde zijn wanneer het ziekenhuis onvoldoende vorm heeft gegeven aan zijn verantwoordelijkheid voor het algeheel functioneren van het ziekenhuis, bijvoorbeeld met betrekking tot de controle op de kwaliteit en betrouwbaarheid van de apparatuur.¹¹ ¹² Hubben¹³ zegt dat van de mogelijkheid

6 Zie J. Legemaate in Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink 1997, 2e druk p. 8, die deze ruimere betekenis aan het begrip aansprakelijkheid toekent.

7 H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht II, Gezondheidszorg en recht, 3e druk, Bohn Stafleu Van Loghum 1996, p. 204.

8 Zie hierover onder meer Leenen, Gezondheidszorg en recht, o.c. hoofdstuk IX, p. 257 e.v. Ook: J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, o.c.

9 Zie onder meer J.H. Hubben, Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 12-4-1991, met name p. 7-23.

10 Zie over de strafrechtelijke aansprakelijkheid onder meer J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, o.c., p. 66 e.v.

11 J.H. Hubben, Kwaliteit van zorg vanuit juridisch perspectief, Consumentenboek gezondheidszorg 1994. De Tijdstroom, p. B 7-7 en Rb Leeuwarden 23 december 1987, NJ 1988, 981. Zie ook Legemaate, o.c., p. 68.

12 In dit geval werd het (bestuur van het) ziekenhuis veroordeeld wegens dood door schuld en kreeg een boete opgelegd van f 25.000,-

13 Hubben, Preadvies 1991, o.c. en Hubben, Consumentenboek gezondheids-

van strafrechtelijke aansprakelijkstelling van ziekenhuizen nog nauwelijks gebruik is gemaakt en brengt naar voren dat deze vorm van aansprakelijkstelling ertoe zal kunnen bijdragen de verantwoordelijkheid van ziekenhuisbestuur en -management voor de kwaliteit van zorg (meer) te profileren. De hierna te bespreken specifieke wetgeving -tot stand gekomen na 1995- die de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in belangrijke mate bij het ziekenhuisbestuur legt, leidt ertoe dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van het ziekenhuis(bestuur) eerder aan de orde zal kunnen zijn dan vóór 1995. Vaker kwam -en komt- voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid op grond van een toerekenbare tekortkoming.¹⁴ Ook hier geldt het principe dat zowel de individuele hulpverlener als het ziekenhuis ieder voor hun eigen aandeel in de zorgverlening aangesproken kunnen worden. Is sprake van een dienstverband dan wordt de werkgever van de specialist (= het ziekenhuis) aangesproken. Ten aanzien van vrijgevestigd specialisten lag dit vóór inwerkingtreding van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) (1995), die hierna zal worden besproken, anders. In die gevallen diende de patiënt de vrijgevestigd medisch specialist civielrechtelijk aansprakelijk te stellen op grond van toerekenbare tekortkoming van de behandelingsovereenkomst. Voor de patiënt was (en is) de aard van de juridische arbeidsrelatie tussen ziekenhuis en medisch specialist (dienstverband of vrije vestiging) vaak niet bekend. De patiënt die in het verleden schadevergoeding claimde, moest bij een civielrechtelijke procedure veelal bewijzen op welke punten de (vrijgevestigd) medisch specialist en op welke punten het ziekenhuis verwijtbaar had gehandeld. Aangezien dit in ziekenhuizen in een complexe situatie -te denken valt aan een fout gemaakt tijdens een operatie- voor de patiënt zeer gecompliceerd is, moesten soms meerdere civiele procedures tegelijk worden gevoerd, met -nog steeds- de mogelijkheid dat de patiënt achter het net viste. Aan deze situatie is door invoering van de centrale aansprakelijkheid op grond van de Wgbo waarbij het ziekenhuis altijd kan worden aangemerkt als contractspartij een einde gekomen. Hierop wordt later teruggekomen.

Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid heeft evenmin wezenlijke wijziging ondergaan ten gevolge van de wetgeving in de periode na 1995. Weliswaar vallen sinds de Wet Big (1995) in vergelijking met vroeger meer categorieën individuele hulpverleners onder het wettelijk tuchtrecht, maar op zich is deze vorm van individuele verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de kwaliteit van zorg ongewijzigd gebleven. Het tuchtrecht voor medisch specialisten is niet langer gebaseerd op de Medische tuchtwet, maar op de Wet Big. De tuchtnorm is gemoderniseerd: "onderminning van het vertrouwen van de stand" (Medische tuchtwet) is vervangen door handelen/nalaten in strijd met de zorg die de hulpverlener behoort te betrachten of handelen/nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg (Wet Big). Zoals

zorg, 1994, o.c.

14 Zie onder meer Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, o.c., p. 38 e.v.

gezegd was en is het ook mogelijk gebleven de directeur-arts¹⁵ in zijn kwaliteit van medisch directeur tuchtrechtelijk aansprakelijk te stellen.¹⁶ De tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de medisch directeur kan soms dicht liggen bij de professionele autonomie van de specialist. Dit blijkt uit de maatregel die de arts/directeur patiëntenzorg kreeg opgelegd, doordat hij (mede) verantwoordelijk werd gehouden voor het feit dat "de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen arts-assistente en specialist niet duidelijk en helder waren omljnd en afgebakend", waardoor de arts-assistente had nagelaten actie te ondernemen.¹⁷ Door de sterker gepositioneerde verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de kwaliteit van zorg ten gevolge van de hierna te bespreken wetgeving ná 1995, zal ook -evenals de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het ziekenhuisbestuur- tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de directeur-arts eerder dan voorheen aan de orde zijn.¹⁸

-
- 15 Door uitbreiding van de werkingssfeer van het tuchtrecht door de Wet Big is de groep directeuren/"professionals" die in aanraking kan komen met het tuchtrecht uitgebreid: door het nieuwe tuchtrecht zal naast de directeur-arts die al van oudsher onder de werkingssfeer viel, bijvoorbeeld ook de directeur-verpleegkundige thans tuchtrechtelijk kunnen worden aangeklaagd.
- 16 Illustratief voor de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de directeur-arts voor de kwaliteit van de medisch specialistische hulpverlening, is de uitspraak van het Medisch tuchtcollege waarbij de medisch directeur werd verweten dat hij onvoldoende medische leiding had gegeven door bij een disfunctionerend arts stelselmatig controle en toezicht op zijn werkzaamheden na te laten. In hoger beroep sprak het Hof uit dat het feit dat de medisch directeur "daarvan niet op de hoogte zou zijn geweest, reeds impliceert dat hij zijn taak als geneesheer-directeur (...) zo schromelijk heeft verwaarloosd, dat hij reeds daardoor het vertrouwen in de stand der geneeskundigen ernstig heeft ondermijnd". (Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 1981, TvGR 1981/24, p. 218 e.v. Zie ook Hubben, o.c., p. B 7-8.) Ook (strukturele) feilen in de organisatie van de EHBO (het niet zorgdragen van een gestructureerde bewaking van de werkzaamheden van de arts-assistent op de EHBO en het niet regelmatig evalueren van de werkzaamheden op de EHBO), kunnen onder omstandigheden tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de medisch directeur met zich mee brengen. Ook bij strukturele samenwerkingsproblemen tussen de diverse specialismen, kan dit aanleiding zijn tot een tuchtrechtelijk verwijt van de medisch directeur. In casu was dit niet het geval. (CMTc 7 mei 1992, TvGR 1993/16, p. 92 e.v. Zie ook Hubben, Consumentenboek gezondheidszorg, o.c., p. B 7-24.)
- 17 J.H. Hubben, Het nieuwe medisch tuchtrecht, in J.H. Hubben (red.) Arts, patiënt en ziekenhuis, Gouda Quint 1995, p. 46/47. Zie uitspraak MTC Zwolle, 3 november 1990, TvGR 1991/36, p. 234 e.v.
- 18 Zie ook Hubben (1995), o.c., p. 45.

Naast de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor kwaliteit van zorg op basis van de bovengenoemde algemene wetgeving is in de periode van 1995 tot 2000 specifieke wetgeving van kracht geworden die binnen de relatie ziekenhuis-medisch specialist een belangrijke verschuiving te zien heeft gegeven van de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de kwaliteit van zorg.¹⁹ Deze specifieke wetgeving wordt straks besproken.²⁰ Zij kan worden onderverdeeld in drie categorieën:

a) *patiëntenwetgeving*: wetgeving die vooral tot doel heeft de rechtspositie van de patiënt te verbeteren. Enerzijds individuele patiëntenwetgeving die betrekking heeft op de rechtspositie van de patiënt: de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) als onderdeel van het Burgerlijk Wetboek in werking getreden april 1995 en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wet klachtrecht of Wkcz) in werking getreden augustus 1995; anderzijds collectieve patiëntenwetgeving die de positie van patiënten als collectief behartigt: de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wet medezeggenschap of Wmcz) in werking getreden juni 1996;

b) *kwaliteitswetgeving*: wetgeving die betrekking heeft op de kwaliteit van zorg verleend door individuele beroepsbeoefenaren danwel door instellingen: de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big) gefaseerd in werking getreden vanaf december 1995 en de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwaliteitswet of Kwz) in werking getreden april 1996;

c) *ziekenfondswetgeving*: wetgeving die de wettelijke aanspraken van ziekenfonds-verzekerden op medisch specialistische hulp en ziekenhuishulp regelt en met name de Wet integratie medisch specialistische zorg als wijziging van de Ziekenfondswet in werking getreden februari 2000.

19 Bijzondere wetgeving die -ook- (indirect) invloed heeft op de kwaliteit van zorg in de instelling, maar niet heeft geleid tot een verschuiving van verantwoordelijkheid in de relatie ziekenhuis-specialist blijft hierdoor buiten beschouwing. Als voorbeelden kunnen worden genoemd: de Wet op bijzondere medische verrichtingen (Stb. 1997, 515/Stb. 1997, 580), de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (bopz) (Stb. 1992, 669/Stb. 1997, 660), de Wet inzake bloedvoorziening (Stb. 1997, 645), de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (Stb. 1998, 161).

20 In de Evaluatie Wet klachtrecht cliënten zorgsector, ZorgOnderzoek Nederland (NIVEL, SOKG, Erasmus Universiteit Rotterdam, Universiteit Maastricht), september 1999, p. 160 wordt met betrekking tot de kwaliteitswetgeving nagenoeg dezelfde wetgeving genoemd: de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst, de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, de Wet medezeggenschap cliënten zorgsector en de Wet klachtrecht cliënten zorginstellingen.

2. De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op basis van specifieke wetgeving vóór 1995

Wordt gekeken naar de bijzondere wetgeving die voorheen de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist regelde dan valt een onderverdeling in bovengenoemde drie categorieën niet echt te maken omdat patiëntenwetgeving ontbrak. Zoals gezegd bestond vooral wetgeving die vanuit een centrale regie regels stelde met betrekking tot kwaliteit van zorg.

Ten aanzien van de *patiëntenwetgeving* verdient vermelding dat ook vóór de Wgbo sprake was van een geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen patiënt en medisch specialist die werd beheerst door het commune burgerlijk recht, zij het dat een aparte wettelijke regeling ontbrak. Ook tussen patiënt en ziekenhuis bestond eenzelfde civielrechtelijke relatie vanwege de zorgverlening door het ziekenhuis (en diens werknemers) aan de patiënt. De behandelingsovereenkomst zoals geregeld in de Wgbo moet vooral worden gezien als codificatie van bestaand recht. De later te behandelen wettelijke regeling van de centrale aansprakelijkheid, van grote betekenis voor de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in de relatie ziekenhuis-specialist, is nieuw.

In het kader van de *kwaliteitswetgeving* waren vooral van betekenis de Wet (der) uitoefening geneeskunst uit 1865 (Wug) en de Medische tuchtwet uit 1928 (Mtw) die betrekking hadden op de individuele beroepsuitoefening en beide vanwege hun verouderde karakter zijn vervangen door de Wet Big. De Wug ging uit van een integraal verbod tot uitoefening van de geneeskunst, hetgeen inhield dat geneeskunst alleen mocht worden uitgeoefend door diegenen die daartoe uitdrukkelijk bevoegd waren verklaard (beroepsbescherming). De wet werd massaal overtreden en vervolging en berechting vond nauwelijks plaats.²¹ De Mtw regelde het wettelijk tuchtrecht van artsen, tandartsen, verloskundigen en apothekers. De indruk bestond dat teveel de aangeklaagde beroepsbeoefenaren werden beschermd vanwege het in beginsel besloten karakter van behandeling, de samenstelling van de colleges, de duur van behandeling en de aard van de maatregelen. Ook was herziening nodig vanwege de vereiste openbaarheid op grond van artikel 6 EVRM.²² Kwaliteitswetgeving die zich richtte tot de instelling -anders dan het erkenningstelsel op grond van de Ziekenfondswet- of betrekking had op de verwevenheid van zorgverlening door ziekenhuis en medisch specialisten, ontbrak.

Met betrekking tot de *ziekenfondswetgeving* in de situatie van vóór 1995 kan op twee bronnen worden gewezen. De eerste bron vormde de erkenning: ziekenhuizen dienden teneinde in aanmerking te komen voor financiering op

21 Zie onder meer H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II, Gezondheidszorg en recht, Bohn Stafleu Van Loghum 3e dr 1996, p. 57 e.v.

22 Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II, 1996, o.c., p. 260 e.v., alsmede Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II, Samsom uitgeverij 1981, p. 278 e.v.

grond van de Ziekenfondswet door de minister van volksgezondheid te zijn erkend en moesten in dat kader aan gedetailleerde erkenningseisen voldoen.²³ Het omvangrijke²⁴ Erkenningenbesluit ziekenhuizen bevatte bepalingen die als voorlopers zijn te beschouwen van bepalingen uit de Kwaliteitswet en de Wgbo. Zo bijvoorbeeld de bepaling (2.4.1.) dat "in het ziekenhuis (...) binnen één of meer gestructureerde kaders op systematische wijze activiteiten (dienen) te worden ontplooid die gericht zijn op bewaking en verbetering van de kwaliteit van de hulpverlening"²⁵, de verplichting te beschikken over een fona/meldingen incidenten patiënten commissie²⁶ en de bepaling dat "de personele voorzieningen (...) zowel kwalitatief als kwantitatief afgestemd (dienen) te zijn op het goed functioneren van het ziekenhuis (...) "^{27 28}. Ook kan worden gewezen op de bepalingen 7.4.1 tot en met 7.4.3. die als voorzichtige kiem kunnen worden beschouwd van de Wet klachtrecht en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen²⁹. Het erkenningstelsel was een van de instrumenten van de centrale overheid om sturing te geven aan (onder meer) de te leveren kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis. Het ziekenhuis -niet het individu- kon vanuit bestuursrechtelijke invalshoek worden aangesproken bij onvoldoende kwaliteit van zorg op grond van het erkenningstelsel. Bij het niet voldoen aan de erkenningseisen kon de minister als uiteindelijke maatregel de erkenning intrekken of een financiële korting toepassen. Gelet op het grove karakter van dit

23 Oud artikel 13 lid 2 Ziekenfondswet (S&J nr 95 1984, p. 242) jo artikel 6 Besluit ziekenhuisverpleging ziekenfondsverzekering Stcrt. 1969, 50/1982, 246, (S&J nr 95 1984, p. 323 e.v.) jo Besluit eisen voor erkenning ziekenhuizen Stcrt. 1984, 234/1985, 30 (S&J nr 95 1985, p. 797 e.v.).

24 Het Besluit was ingedeeld in drie delen. Het algemeen deel bevatte de paragrafen 1. doelstelling (van het ziekenhuis), 2. bestuur en organisatie, 3. personeel, 4. administratie, 5. controle, 6. materiële voorzieningen, 7. rechtspositie van de patiënt, 8. zorg voor overledenen, 9. hygiëne, 10. voeding, 11. algemene veiligheidsmaatregelen en 12. aansprakelijkheidsverzekering. Het bijzonder deel bevatte paragrafen over 1. de functies en diensten en 2. bouw en outillage. Het 3e deel had betrekking op de rechtspositie van de psychiatrische patiënt. Vooral de hoofdstukken over bestuur en organisatie (2) en de rechtspositie van de patiënt (7) zijn uitvoerig. Ook het bijzonder deel is zeer gedetailleerd.

25 Zie in vergelijkbare zin artikel 4 lid 1 Kwaliteitswet.

26 Oud artikel 2.4.2. Erkenningenbesluit.

27 Oud artikel 3.1 Erkenningenbesluit.

28 Zie in vergelijkbare termen eerste deel artikel 3 Kwaliteitswet.

29 Paragraaf 7.4 gaat over de positie van de patiënt. In 7.4.1. staat de verplichting verwoord dat het ziekenhuis ervoor zorg draagt dat de patiënt in beginsel als mondig wordt benaderd. Voorts bevat het de verplichting dat het ziekenhuis ervoor zorg draagt "dat de patiënt in enigerlei vorm betrokken kan zijn bij de gang van zaken in het ziekenhuis" en "dat een regeling voor onafhankelijke klachtenbehandeling tot stand komt" (artikel 7.4.2. respectievelijk 7.4.3.).

middel is het zelden of nooit zover gekomen. Bovendien werden de vele en gedetailleerde erkenningseisen door het veld als bureaucratisch en als niet-stimulerend ervaren. Dit systeem heeft dan ook niet gefunctioneerd.³⁰ Een ontkoppeling tussen de financiering van de zorg en mogelijkheden om bij onvoldoende kwaliteit van zorg te kunnen ingrijpen, werd voorgestaan. De Kwaliteitswet, die het erkenningstelsel afschafte, biedt genuanceerdere sanctiemogelijkheden en geeft (slechts) een kader waarbinnen de zorginstellingen zelf de kwaliteit van zorg moeten inrichten.³¹

De tweede bron vanuit de ziekenfondswetgeving van vóór 1995 vormde de medewerkersovereenkomst. Van oudsher vormt de Ziekenfondswet en de daaruit voortvloeiende overeenkomst tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder (de zogenoemde medewerkersovereenkomst) de juridische basis voor de verplichting van de zorgaanbieder om goede zorg te leveren aan ziekenfondsverzekerden. Onderdeel van deze overeenkomst kunnen vormen kwaliteitsbepalingen waarin afspraken worden gemaakt over de kwaliteit van zorg (bijvoorbeeld door de zorgaanbieder aan de verzekerde/patiënt). Omdat de medewerkersovereenkomst ook in het huidige stelsel nog steeds een belangrijk instrument vormt in het kader van contractering van kwalitatief goede zorg en de wetgeving die ná 1995 van kracht werd de medewerkersovereenkomst in een ander licht heeft geplaatst, wordt hier uitvoeriger bij stilgestaan. Op basis van het grondrecht 'recht op gezondheidszorg'³² en de Ziekenfondswet hebben ziekenfondsverzekerden aanspraak op hulp die in deze wet (of besluiten daarop gebaseerd) is geregeld. Geen recht bestaat op restitutie van gemaakte kosten, zoals bij de particuliere ziektekostenverzekeringen, maar de verzekerde heeft recht op verstrekking van zorg in natura.³³ De verhouding tussen ziekenfonds en ziekenfondsverzekerde is een publiekrechtelijke.³⁴ Het ziekenfonds mag de zorg -in principe- niet zelf verlenen.³⁵ Het sluit hiertoe medewerkersovereenkomsten met zorgaanbieders; in het kader van dit bestek: met ziekenhuizen en met

30 Legemaate, o.c., p. 79/80.

31 Zie onder meer B. Sluijters 1999 T&C Gezondheidsrecht, Kwaliteitswet, aantekening 2, p. 563/564.

32 Artikel 22 Grondwet. Deze bepaling wordt beschouwd als een instructienorm/inspanningsopdracht aan de Staat. Zie hierover onder meer H.D.C. Roscam Abbing, Overheid en het recht op gezondheidszorg, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht van 30-3-1984, p. 4/5 e.v.; G.J.A. Hamilton, Zorgplicht en hulpverleningsplichten binnen het kader van de wettelijke ziektekostenverzekeringen; jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, 1997, p. 1-19, zie p. 2/3.

33 Zie hierover onder meer A.H.J. Lugtenberg, J.M. van der Most en J.L.P.G. van Thiel, Het recht van de ziekenfonds- en de bijzondere ziektekostenverzekering, Kluwer 1988, p. 49 e.v. en G.R.J. de Groot, Driehoeksverhoudingen in de nieuwe basisverzekering: een terreinverkenning, Zorg en Verzekering 2000, 7/8, p. 690 e.v., in het bijzonder p. 694 e.v.

34 Zie hierover Hamilton, o.c., p. 3.

35 Aldus artikel 42 Zfw; zie hierover Hamilton, o.c., p. 4.

vrijgevestigd medisch specialisten. Zo was de situatie althans vóór 2000. De verzekerde die zijn rechten tot gelding wil maken, diende zich daartoe te wenden tot ziekenhuizen en/of vrijgevestigd medisch specialisten met wie de verzekeraar een medewerkersovereenkomst had gesloten.³⁶ Deze wederpartij, de zorgaanbieder, heeft op zijn beurt de contractuele verplichting *jegens het ziekenfonds* om de betreffende zorg, wanneer ingeroepen, aan de verzekerde te verlenen. Hij ontvangt hiervoor betaling van het ziekenfonds en niet van de verzekerde. Deze (medewerkers)relatie tussen ziekenfonds en zorgaanbieder (ziekenhuis of specialist) is een privaatrechtelijke, zij het dat hieraan door de Ziekenfondswet dwingendrechtelijke eisen zijn gesteld, maar dit laat de privaatrechtelijke basis ongemoeid.³⁷ De behandelrelatie tussen zorgaanbieder en patiënt/verzekerde is een privaatrechtelijke die in belangrijke mate wordt beheerst door de (Wet op de) geneeskundige behandelingsovereenkomst. Hierdoor ontstaat een driehoeksverhouding tussen ziekenfonds, verzekerde en zorgaanbieder (ziekenhuis of specialist) die enerzijds wordt beheerst door regels van publiekrecht, anderzijds door regels van privaatrecht.

In het stelsel zoals dat gold vóór invoering van de Wet integratie sloten ziekenfondsen overeenkomsten met (onder andere) ziekenhuizen én met vrijgevestigd medisch specialisten, aangezien hierdoor verschillende ziekenfondsverstrekkings tot gelding konden worden gemaakt: de verstrekking "genees- en heelkundige hulp" omvattende (onder andere) de poliklinische medisch specialistische hulp³⁸ en de verstrekking "opneming en verder verblijf in ziekenhuizen"^{39, 40} Medisch specialisten in dienst van het ziekenhuis vielen -en vallen nog steeds- als (alle) werknemers onder de gecontracteerde zorg met het ziekenhuis. De medewerkersovereenkomst tussen ziekenfonds en ziekenhuis aan de éne kant en tussen ziekenfonds en vrijgevestigd medisch specialisten aan de andere kant vormde een belangrijke mogelijkheid om kwaliteit van zorg in de relatie tussen het ziekenhuis respectievelijk de specialist en de ziekenfonds-verzekerde contractueel te waarborgen. Het ziekenfonds heeft hierin een belangrijke taak. Hierin nu is verandering gekomen per februari 2000 ten gevolge van de Wet integratie: de genoemde tot dan toe aparte aanspraken zijn tot één aanspraak geïntegreerd: aanspraak op medisch specialistische hulp

36 Artikel 9 in samenhang met artikel 44 e.v. Zfw.

37 Zie J.M. van der Most, Beslissen over toelating van zorgverleners, jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, 1997, p. 20-33, zie p. 21.

38 Oud artikel 3 b lid 1 van het Verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering.

39 Oud artikel 12 e.v. Verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering.

40 De *klinische* genees-, heel- en verloskundige hulp door medisch specialisten maakt onderdeel uit van de verstrekking opneming en verder verblijf in een ziekenhuis (oud artikel 12 eerste lid Verstrekkingsbesluit ziekenfondsverzekering) en was "al" een geïntegreerde verstrekking. In die zin is deze vanouds geïntegreerde verstrekking als voorloper te beschouwen van de Wet integratie medisch specialistische zorg.

verleend door of vanwege het ziekenhuis.⁴¹ Hierdoor blijft nog slechts één medewerkersrelatie bestaan tussen ziekenfonds enerzijds en ziekenhuis anderzijds. Deze medewerkersovereenkomst omvat de nieuwe geïntegreerde verstrekking. Hierdoor krijgt deze overeenkomst veel meer betekenis dan de "oude" medewerkersovereenkomst met het ziekenhuis. Het ziekenhuis is nog maar het enige aanspreekpunt voor het ziekenfonds en is nu ook contractueel verantwoordelijk en aansprakelijk voor de zorg door medisch specialisten aan ziekenfondsverzekerden verleend.

3. De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid op basis van specifieke wetgeving ná 1995

De laatste jaren wordt steeds meer (ook) het ziekenhuis(bestuur) door de wetgever verantwoordelijk en aansprakelijk gehouden voor de kwaliteit van de hulpverlening in ruime zin die binnen het ziekenhuis wordt verleend. Het is daarbij nauwelijks meer relevant of die hulpverlening is verleend door het ziekenhuis zélf casu quo door haar werknemers, dan wel door anderen die binnen het ziekenhuis werkzaam zijn zónder dat sprake is van een dienstverband, zoals vrijgevestigd specialisten werkzaam in het ziekenhuis. Thans zal worden besproken hoe de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in de wetgeving na 1995 vorm heeft gekregen.

a. patiëntenwetgeving

** De Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)*⁴²

De Wgbo is als bijzondere vorm van de overeenkomst van opdracht die tussen hulpverlener en patiënt tot stand komt, opgenomen als afdeling 5 in boek 7 titel 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).⁴³ De gedetailleerde bepalingen zijn dwingendrechtelijk en houden een minimum in. Andere regelingen kunnen wel méér (rechten ten gunste van de patiënt) bevatten, niet minder. Aangezien de Wgbo de dienstverlening aan de patiënt regelt bevat zij hoofdzakelijk rechten van de patiënt.⁴⁴ Een van de kernartikelen is artikel 453 BW dat het goed hulpverlenerschap voorschrijft: "De hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voort-

41 Aldus onder andere de MvA EK 1997-1998, 25258 nr 237b, p. 1; zie ook de nadere MvA EK 1998-1999, 25258 nr 61, p. 1 e.v.

42 Stb. 1994, 838.

43 Zie uitgebreid over de Wgbo: J. Legemaate (red.), De WGB0: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 1995, 2e dr., B. Sluyters en M.C.I.H. Biesaat, De geneeskundige behandelingsovereenkomst, Tjeenk Willink 1995 en C.J.J.M. Stolker 1999 (T&C Gezondheidsrecht), p. 411 e.v.

44 H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel I, Rechten van mensen in de gezondheidszorg 3e druk, Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994, p. 158 e.v.

vloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.⁴⁵ Uitgegaan wordt in beginsel van het gemiddelde, gebruikelijke niveau: de "redelijk bekwame" vakgenoot.^{46 47} De geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt gesloten tussen de patiënt en de natuurlijke persoon⁴⁸ of rechtspersoon⁴⁹ die een geneeskundig beroep of bedrijf uitoefent.⁵⁰ Ook al maakt de vrijgevestigd specialist deel uit van een maatschap, dan moet er toch in principe van worden uitgegaan dat de geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand komt met de individuele hulpverlener en niet met de maatschap: deze is geen rechtspersoon en voorts bindt de maat in beginsel alleen zichzelf.⁵¹ Het moet gaan om een zelfstandige beroeps-/bedrijfsuitoefening. Het begrip "geneeskundige behandeling" van lid 1 wordt in de leden 2 en 3 ruim uitgelegd: alle verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op de patiënt en ertoe strekken hem te behandelen (lid 2⁵²); ook "aanpalende handelingen" (lid 3⁵³) worden onder het begrip handelingen op het gebied van de geneeskunst begrepen. Is de specialist vrijgevestigd, dan ontstaan dus behandelingsover-

45 P.P.M. van Reijssen, Medisch-professionele autonomie en gezondheidsrecht, dissertatie 1999, Vermande, Reeks gezondheidsrecht nr 10, p. 114 e.v. kwalificeert de bepaling als een juridisch overbodige herhaling van artikel 7:401 dat de zorgplicht van de opdrachtnemer omschrijft.

46 Zie hierover Sluyters en Biesaat, o.c., p. 57 e.v.; J. Legemaate, De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard, in Legemaate (red.), De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 1995, 2e dr. p. 10 e.v.

47 Deze bepaling geldt, gelet op de definitie van het begrip hulpverlener in artikel 446 lid 1 BW, zowel voor de individuele hulpverlener als voor de rechtspersoon/hulpverlener.

48 De vrijgevestigd (toegelaten) medisch specialist, de zelfstandige verloskundige, paramedicus, enzovoort.

49 Het ziekenhuis, verpleeghuis, enzovoort.

50 Zie artikel 446 lid 1 BW. Ook Stolker, o.c., p. 413/414 en Sluyters en Biesaat, o.c., p. 7/8.

51 Zie Van Reijssen, o.c., p. 84/85.

52 Lid 2 luidt: "Onder handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verstaan: a. alle verrichtingen -het onderzoeken en het geven van raad daaronder begrepen- rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen, dan wel deze verloskundige bijstand te verlenen; b. andere dan de onder a bedoelde handelingen, rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon, die worden verricht door een arts of een tandarts in die hoedanigheid."

53 Lid 3 luidt: "Tot de handelingen, bedoeld in lid 1, worden mede gerekend het in het kader daarvan verplegen en verzorgen van de patiënt en het overigens rechtstreeks ten behoeve van de patiënt voorzien in de materiële omstandigheden waaronder die handelingen kunnen worden verricht."

eenkomsten tussen de patiënt en zowel de specialist, als het ziekenhuis.⁵⁴ Bij dienstverband van de specialist, is het ziekenhuis formeel contractspartij van de patiënt en moet déze worden beschouwd als hulpverlener, hetgeen betekent dat de verplichtingen die op grond van de Wgbo voor de individuele hulpverlener gelden, dan op de instelling rusten.⁵⁵ Leenen⁵⁶ wijst er op dat in de Wgbo een regeling ontbreekt die inhoudt dat een hulpverlener-rechtspersoon alleen in zoverre hulpverlener is dat hij de overeenkomst met de patiënt sluit en ervoor dient zorg te dragen dat een hulpverlener-persoon de hulp conform de Wgbo verleent; aldus dient de Wgbo wel te worden geïnterpreteerd. De patiënt zal in het algemeen niet op de hoogte zijn van de -al dan niet zelfstandige- positie van de specialist ten opzichte van het ziekenhuis en daardoor vaak niet weten wie formeel zijn contractuele wederpartij is in het kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst: is dit de zelfstandig gevestigde medisch specialist (of andere hulpverlener) of is dit, in geval van dienstverband, de instelling? Van Reijssen⁵⁷ wijst in dit verband op de relevantie van de opgewekte schijn ten opzichte van de patiënt. Dit kan per geval verschillend zijn: de indruk kan zijn gewekt dat de patiënt te maken heeft met een hulpverlener die voor eigen rekening werkt; anderzijds kan, in het licht van de ontwikkeling naar een geïntegreerd medisch specialistisch bedrijf, juist de schijn bestaan van het contracteren met één organisatie.⁵⁸ Het ziekenhuis is als contractspartij van de patiënt aansprakelijk voor tekortkomingen in de geneeskundige behandeling verricht door medewerkers in dienstverband; ook vóór invoering van de Wgbo was dit het geval (zie boven).

Van de Wgbo is in het bijzonder artikel 462 BW van betekenis voor de verantwoordelijkheidstoedeling voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis. Dit artikel introduceert de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis: ook in die gevallen waarin het ziekenhuis geen contractspartij is van de patiënt -bijvoorbeeld in situaties waarin de patiënt een behandelingsovereenkomst aangaat met een vrijgevestigd specialist in het ziekenhuis- "is het ziekenhuis voor een tekortkoming daarbij mede aansprakelijk, als ware het zelf bij de overeenkomst partij", aldus artikel 462 lid 1 BW.⁵⁹ Hiermee hoeft de

54 Zie Sluyters en Biesaat, o.c., p. 8.

55 Zie Leenen 1994, o.c., p. 161. En: H.J.J. Leenen, Kader en reikwijdte van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, in J. Legemaate (red.) De WGBO: van tekst naar toepassing, o.c. p. 6 e.v. De professionele zelfstandigheid van de beroepsbeoefenaar in dienstverband blijft ongeschonden. Zie voorts: Sluyters en Biesaat, o.c., p. 7.

56 Leenen, Kader en reikwijdte van de Wet op de geneeskundige behandelings-overeenkomst, o.c., p. 7.

57 Van Reijssen, dissertatie 1999, o.c., p. 86/87.

58 Literatuur en rechtspraak zijn hierover verdeeld, zie Van Reijssen, o.c.

59 De aansprakelijkheid mag niet middels een exonerationclausule worden beperkt of uitgesloten, aldus artikel 463 BW.

patiënt niet meer een zoektocht te houden naar "de goede wederpartij"⁶⁰, zoals dat vóór invoering van de Wgbo vaak wel noodzakelijk was. Of de fout nu is gemaakt door een medewerker in dienst van het ziekenhuis of door een vrijgevestigd ("toegelaten") specialist is voor de aansprakelijkheid van het ziekenhuis jegens derden van geen belang: de juridische relatie die het ziekenhuis heeft met zijn hulpverleners is immers niet meer van betekenis. De bij aansprakelijkstelling voorheen soms juridische onontwarbare knoop⁶¹ is hiermee doorgesneden: bij een fout gemaakt binnen het ziekenhuis kan men hiervoor bij het ziekenhuis terecht. Wel heeft het ziekenhuis de mogelijkheid tot regres.⁶² De centrale aansprakelijkheid beperkt zich tot ziekenhuizen en andere instellingen genoemd in artikel 462 lid 2 (privéklinieken vallen hier bijvoorbeeld niet onder) en ook is het ziekenhuis niet voor álles centraal aanspreekpunt. Zo blijven de primaire verplichtingen tot nakoming (te denken valt aan de verplichting tot nakoming van een behoorlijke hulpverlening, het geven van informatie, e.d.) bij de vrijgevestigd specialist berusten in het kader van zijn behandelingsovereenkomst met de patiënt gesloten. Ook voor gebrekkige zaken wordt een uitzondering gemaakt op de regel van het centrale aansprakelijkheidsadres: hier zal men veelal bij de producent terecht moeten.⁶³

In zoverre is de centrale aansprakelijkheid niet revolutionair⁶⁴ dat ook vóór de Wgbo sprake kon zijn van paraplu-polissen waarbij het ziekenhuis en de vrijgevestigd specialisten onder dezelfde aansprakelijkheidspolis vielen. In die gevallen werd de patiënt niet van het kastje naar de muur gestuurd en was er voor de aangesproken verzekeraar geen belang de claim af te schuiven. Daarnaast kon betoogd worden dat het ziekenhuis het gerechtvaardigde vertrouwen bij de patiënt had gewekt dat de behandelingsovereenkomst mede omvatte de behandeling door de zelfstandig werkende specialist en daarvoor ook aansprakelijk was.⁶⁵ Door de Wgbo heeft de wetgever dan ook niet zozeer beoogd te komen tot een ruimere juridische aansprakelijkheid, maar wel tot een voor de patiënt gemakkelijkere.⁶⁶

De centrale aansprakelijkheid op grond van de Wgbo gaat uit van het ziekenhuis als centraal juridisch aanspreekpunt verantwoordelijk voor de kwaliteit van zorg. Dit leidt ertoe dat het ziekenhuis wordt verplicht zijn zorg zodanig in te

60 M.A. Goslings, Medische aansprakelijkheid: een stand van zaken, TvGR 1995/4, p. 199.

61 Sluyters en Biesart, o.c., p. 130.

62 Zie Sluyters en Biesart o.c., p. 130, alsook Legemaate, o.c., p. 46.

63 Zie onder meer Sluyters en Biesart, o.c., p. 131 e.v.

64 Sluyters en Biesart, o.c., p. 130, alsmede Goslings, o.c., p. 200.

65 Zie onder meer Sluyters en Biesart, o.c., p. 130/131; B. Sluyters, Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland, Medisch recht nr 7, 1974, p. 45/46; Van Reijssen (verwijzend naar Sluyters), o.c., p. 86.

66 C.J.J.M. Stolker, WGBO en aansprakelijkheid, in J. Legemaate (red.) De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 1995, 2e dr. p. 114. Zie ook memorie van toelichting WGBO p. 23.

richten dat deze overeenkomstig de regels van "goed hulpverlenerschap" wordt gegeven: voor fouten die binnen het ziekenhuis worden gemaakt, waar dan ook en door wie dan ook, is het ziekenhuis immers (mede) aansprakelijk. Hierdoor wordt het voor het ziekenhuisbestuur noodzakelijk om toezicht te houden op de kwaliteit van de geboden hulpverlening.⁶⁷ Het ziekenhuisbestuur zal beleid moeten formuleren met betrekking tot de kwaliteit van zorg dat door werknemers en vrijgevestigd specialisten in acht moet worden genomen. Daarnaast zal het ziekenhuisbestuur over voldoende juridisch instrumentarium moeten beschikken om juridisch greep te krijgen op de kwaliteit van de individuele hulpverlening van -onder andere- de vrijgevestigd specialist. Dit heeft belangrijke implicaties voor de juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist. Deze gevolgen betreffen niet alleen het aspect van de verzekering en de daarmee samenhangende (door te berekenen) premie⁶⁸, maar gaan aanzienlijk verder. De juridische verhouding tussen ziekenhuis en toegelaten medisch specialist krijgt hierdoor een andere inhoud en zal elementen (moeten) gaan bevatten van een gezagsrelatie.

** De Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)*⁶⁹

De Wet klachtrecht beoogt enerzijds het tot stand brengen van laagdrempelige klachtbehandeling bij de zorgaanbieder, anderzijds structurele kwaliteitsverbetering bij de zorgaanbieder te realiseren.⁷⁰ Blijkens de evaluatie van de Wet klachtrecht⁷¹ is maar zeer ten dele aan deze doelstellingen voldaan.⁷² Een van de aanleidingen voor de totstandkoming van deze wet was dat voorheen, ondanks voorschriften in het kader van het erkenningstelsel Ziekenfondswet/Awbz -waarschijnlijk door het ontbreken van adequate sancties-, dergelijke regelingen onvoldoende van de grond waren gekomen.⁷³ De Wet klachtrecht is een summiere kaderwet die iedere zorgaanbieder verplicht een regeling te treffen voor klachtbehandeling die -tenminste- voldoet aan de eisen gesteld in deze wet. De wet bevat voorschriften over de (omvang, de samenstelling en de onafhankelijkheid van de) klachtencommissie, de termijnen van behandeling, de

67 J.H. Hubben, Juridische verantwoordelijkheid zal sterker accent krijgen, Het Ziekenhuis 1994/20, p. 837-839.

68 Goslings, o.c., p. 201.

69 1995, Stb. 308.

70 Zie MvT Wet klachtrecht, TK 1992-1993, 23 040, nr 3, p. 2 e.v. Tevens J. Legemaate: Ontstaan, achtergronden en inhoud van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, hoofdstuk 2 Evaluatie Wet klachtrecht, 1999, o.c., p. 36 e.v.

71 Evaluatie Wet klachtrecht cliënten zorgsector verricht door ZorgOnderzoek Nederland waarbij betrokken waren NIVEL, SOKG, Erasmus Universiteit Rotterdam/iBMG en Universiteit Maastricht, september 1999.

72 Zie ook J.M. Polak, De evaluatie van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector in NJB 2000/9, p. 459/460.

73 Zie MvT Wet klachtrecht TK 1992-1993, 23 040, nr 3, p. 3.

aard van de uitspraak, de reactie hierop van de zorgaanbieder, enzovoort. Naleving kan worden afgedwongen (door onder andere iedere cliënt/patiënt) middels inschakeling van de kantonrechter.⁷⁴ De Wkcz richt zich tot de zorgaanbieder⁷⁵ en stelt identieke regels voor instelling én individuele beroepsbeoefenaren ongeacht de omgeving waarin zij werkzaam zijn: zowel instellingen als individuele zorgaanbieders die geen dienstverband met de instelling hebben (maar wel daarbinnen werkzaam zijn), zoals bij ziekenhuizen de vrijgevestigd medisch specialisten, dienen een regeling te treffen voor de behandeling van klachten over een gedraging van hem of van voor hem werkzame personen jegens een cliënt. Het genoemde artikel 1 lid 1 onder c sub 3 is gedurende de behandeling van het wetsvoorstel gewijzigd. Aanvankelijk werd bepalend geacht of de natuurlijke persoon een medewerkerovereenkomst in het kader van de Ziekenfondswet/Awbz had gesloten.⁷⁶ Dit is later bij nota van wijziging veranderd.⁷⁷ Hierdoor werd de bekostiging van de zorg uit de collectieve middelen niet meer het onderscheidend criterium voor het onder de Wet klachtrecht vallen van deze categorie natuurlijke personen. In beide wetsvoorstellen (nrs 2 en 8) vielen de vrijgevestigd medisch specialisten onder de werking van de Wet klachtrecht: eerst als specialist die een overeenkomst met het ziekenfonds heeft gesloten en later als specialist die de zorg omschreven in de Zfw verleent en niet in dienst van de instelling is. Motief voor wijziging van de reikwijdte van de wet was om ook cliënten die gebruikmaken van particuliere zorgaanbieders deze klachtmogelijkheden te bieden.⁷⁸ Ware het voorstel Wet klachtrecht niet bij nota van wijziging nr 8 gewijzigd, dan had wijziging van de Wet klachtrecht alsnog dienen plaats te vinden teneinde te

74 Naleving van de Klachtwet kan niet alleen kan worden afgedwongen door middel van het gestelde in déze wet, maar bij instellingen ook langs bestuursrechtelijke weg door de minister of inspectie op grond van de Kwaliteitswet (artikel 7), aangezien een goede klachtenprocedure onderdeel is van het systematisch bevorderen en bewaken van een verantwoorde kwaliteit van zorg. Dit geldt evenzeer ten aanzien van individuele hulpverleners op grond van de Wet Big (het bevel van de inspectie op grond van artikel 87a Wet Big): zie Nota Eindverslag TK 1994-1995, 23 040, nr 7, p. 9. Zie ook W.R. Kastelein, Wet klachtrecht cliënten zorgsector op 1 augustus van kracht, MC 1995/29/30, p. 931-932.

75 Artikel 1 lid 1 onder c is het begrip zorgaanbieder aldus gedefinieerd: "1* een rechtspersoon of natuurlijk persoon, die een instelling in stand houdt; 2* de rechtspersonen of natuurlijke personen, die gezamenlijk een instelling in stand houden; 3* een natuurlijk persoon die anders dan in het kader van een dienstverband met een instelling, zorg als omschreven in de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten verleent;"

76 Voorstel van wet TK 1992-1993, 23 040 nr 2, p. 2.

77 TK 1994-1995, 23 040, nr 8; zie III, p. 1/2 en toelichting p. 4.

78 Zie voorlopig verslag Wet klachtrecht TK 1993-1994, 23 040 nr 4, p. 12/13, nota eindverslag TK 1994-1995, 23 040 nr 7, p. 5/6 en nota van wijziging TK 1994-1995, 23 040 nr 8, p. 1 e.v.

voorkomen dat invoering van de Wet integratie medisch specialistische hulp, die hierna zal worden besproken, onbedoeld ingrijpende consequenties had gehad voor het onder de Wet klachtrecht vallen van de vrijgevestigd medisch specialisten.⁷⁹ Dus zowel op ziekenhuis als op vrijgevestigd medisch specialist rusten de verplichtingen die voortvloeien uit de wet. In die zin heeft de wet geen oog voor de nauwe verwevenheid van de zorgverlening in de praktijk van enerzijds het ziekenhuis en anderzijds de daarbinnen werkzame zelfstandig werkzame beroepsbeoefenaren en de hieruit voortvloeiende vermengde aansprakelijkheid in klachtrechtelijke zin. Hierin onderscheidt deze wet zich van de boven besproken centrale aansprakelijkheid van de Wgbo en van de hierna te bespreken Kwaliteitswet die beide uitgaan van een geïntegreerd medisch specialistisch bedrijf. De klachtregeling moet op een passende manier onder de aandacht worden gebracht van zijn cliënten (artikel 2 lid 1). Het begrip "gedraging" waar over kan worden geklaagd wordt ruim opgevat: "enig handelen of nalaten alsmede het nemen van een besluit dat gevolgen heeft voor een cliënt" (artikel 1 lid 1 onder e). Het ligt voor de hand dat de vrijgevestigd specialist werkzaam in het ziekenhuis zich aansluit bij de klachtenbehandelingsprocedure van het ziekenhuis.⁸⁰ Dit is ook wenselijk met het oog op de helderheid voor de patiënt/klager.⁸¹ Legemaate stelt⁸² dat bij strikte interpretatie van de wet de (gezamenlijke) klachtencommissie telkens moet nagaan wie bij de behandeling van een klacht zorgaanbieder is: het ziekenhuis of de vrijgevestigd specialist. Dit heeft belangrijke consequenties voor het verdere verloop: betreft het de specialist, dan dient deze in kennis te worden gesteld van het oordeel van de commissie (artikel 2 lid 1 c) en dient deze ook (conform artikel 2 lid 5) binnen de daarvoor gestelde termijn de klager en de commissie mede te delen of hij -als zorgaanbieder- naar aanleiding van het oordeel van de klachtencommissie maatregelen zal nemen en zo ja, welke. Sterk mag worden betwijfeld of in de praktijk van alledag de klachtwet zo strikt wordt toegepast.⁸³ In veel gevallen zal

79 De inwerkingtreding van de Wet integratie heeft immers tot gevolg dat de ziektekostenverzekeraar, anders dan voorheen, geen medewerkerovereenkomst sluit met de vrijgevestigd medisch specialist. Door de Wet integratie zou niet meer voldaan zijn aan het (aanvankelijke) criterium van het voorstel van Wet klachtrecht ("een natuurlijk persoon met wie een overeenkomst als bedoeld in artikel 44 van de Ziekenfondswet (...) is gesloten" [cusivering PK]). Door wijziging van wet nr 8 is voor de Wet klachtrecht nu van belang of de medisch specialist "zorg als omschreven in de Ziekenfondswet (...) verleent". Dit is ook na inwerkingtreding van de Wet integratie nog steeds het geval waardoor de specialist nog steeds onder de werking van de Wet klachtrecht valt.

80 Uit de evaluatie Wet klachtrecht, ZON 1999, o.c. is niet naar voren gekomen welk percentage vrijgevestigden een klachtregeling heeft (hoofdstuk 1.4.1.1, p. 15).

81 Zie Kastelein (1995), o.c., p. 931-932.

82 Legemaate, o.c., p. 12.

83 De evaluatie Wet klachtrecht geeft hierop geen antwoord.

de klachtencommissie de klachten die betrekking hebben op personen niet in dienstverband van de instelling -zoals de toegelaten specialisten- de facto wél als zodanig behandelen (artikel 1 lid 1 sub c 3). Dit betekent dat een verschuiving van verantwoordelijkheid plaatsvindt. Immers de klacht wordt behandeld als een klacht jegens het ziekenhuis als zorgaanbieder, de klachtencommissie laat bij haar behandeling deze schijn ook bestaan ten opzichte van klager en het ziekenhuisbestuur -en niet de vrijgevestigd specialist- zal zich een oordeel moeten vormen over de te nemen maatregelen conform artikel 2 lid 5 van de wet. Nadere afspraken hierover tussen de toegelaten specialist en het ziekenhuis zijn gewenst.

Vanwege dezelfde argumenten die gelden voor de centrale civielrechtelijke aansprakelijkheid op grond van de Wgbo⁸⁴, is het gewenst om naar analogie hiervan ook ten aanzien van de klachtrechtelijke aansprakelijkheid formeel te komen tot één centraal adres, ongeacht de geldende juridische status tussen instelling en de binnen die instelling werkzame individuele zorgaanbieders die klager vaak niet bekend is. Dit kan gerealiseerd worden door aanpassing van de Wet klachtrecht. Als zorgaanbieder zou dan beschouwd dienen te worden de instelling; het ziekenhuisbestuur dient zich in die situatie uit te spreken over de aanbevelingen van de commissie, ook al betreffen zij (toevallig) een toegelaten specialist.

Ook de Wet klachtrecht leidt er toe dat het ziekenhuis verantwoordelijkheid en klachtrechtelijke aansprakelijkheid krijgt te dragen voor de kwaliteit van de geleverde zorg. Hierdoor zal het ziekenhuisbestuur toezicht moeten kunnen uitoefenen op de kwaliteit van de (individueel) verleende zorg door werknemers en vrijgevestigd specialisten. Dit geldt zeker in ziekenhuizen waar feitelijk de klachtencommissie en het ziekenhuisbestuur de vrijgevestigd medisch specialist voor wat betreft het klachtrecht behandelen als ware hij werknemer.

** Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz)⁸⁵*

Deze wet verschilt van de andere hier besproken wetgeving doordat zij niet betrekking heeft op individuele patiëntenrechten, maar op collectieve patiëntenrechten. De wet stelt regels met betrekking tot de wijze waarop inspraak van de cliënt/patiënt binnen de instelling vorm moet krijgen over onder andere (aspecten van) de kwaliteit van zorg. Om die reden is deze wet van betekenis voor de nieuwe verantwoordelijkheden op het terrein van de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis en de verantwoordelijkheidsverdeling tussen ziekenhuisbestuur en medisch specialist. De Wmcz beoogt een forum binnen de instelling te creëren dat "binnen het kader van de doelstellingen van de instelling

84 Ondoorzichtigheid voor de patiënt van de ziekenhuisorganisatie en de diverse (juridische) verantwoordelijkheden (wie is verantwoordelijk voor wat), onbekendheid met de juridische status van de medisch specialist (vrijgevestigd of in dienstverband), wenselijkheid van één centraal aansprakelijkheidsadres aan de patiënt aan te bieden, enzovoort.

85 Stb. 1996, 204.

in het bijzonder de gemeenschappelijke belangen van de cliënten behartigt", aldus artikel 2 lid 1 van de wet. De cliëntenraad heeft enigszins vergelijkbare bevoegdheden als de ondernemingsraad voor wat betreft de advies- en instemmingsonderwerpen genoemd in de artikelen 25 en 27 Wet op de ondernemingsraden (W.O.R.).⁸⁶ De onderwerpen waarover de zorgaanbieder de cliëntenraad in ieder geval in de gelegenheid moet stellen advies uit te brengen zijn genoemd in artikel 3 Wmcz. Zo moet aan de cliëntenraad bijvoorbeeld advies worden gevraagd bij voorgenomen fusies of duurzame samenwerkingsverbanden, bij belangrijke organisatie-wijzigingen, bij de benoeming van de directieleden van de instelling en ten aanzien van de begroting en jaarrekening.⁸⁷ ⁸⁸ De Wmcz geeft de cliëntenraad verzwaard adviesrecht (ook wel -ten onrechte- genoemd instemmingsrecht⁸⁹) met betrekking tot onderwerpen⁹⁰ die meer gerelateerd zijn aan de patiëntenzorg. Bijvoorbeeld de wijze waarop de zorgaanbieder inhoud geeft aan de globaal gestelde norm van de Kwaliteitswet: voorgenomen besluiten inzake "de systematische bewaking, beheersing of verbetering van de kwaliteit van de aan cliënten te verlenen zorg", aldus artikel 3 lid 1 onderdeel j Wmcz. Hierdoor wordt de cliëntenraad betrokken bij (de invulling van) het kwaliteitsbeleid. Een van de andere onderwerpen die verzwaard adviesplichtig zijn, is de klachtenregeling en het aanwijzen van personen daarmee belast (onderdeel k).⁹¹ De "verzwaarde adviesprocedure" behelst dat indien de zorgaanbieder wil afwijken van het advies van de cliëntenraad, een vertrouwenscommissie het (voorgenomen) besluit van de zorgaanbieder marginaal dient te toetsen (namelijk of de zorgaanbieder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot dit (voorgenomen) besluit heeft kunnen komen).⁹²

86 Zie het vergelijkend overzicht van bevoegdheden van de OR en de Cliëntenraad op basis van de W.O.R. respectievelijk de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen in bijlage 2 behorende bij de MvT wetsvoorstel medezeggenschap, TK 1992-1993, 23 041, nr 3.

87 Aldus artikel 3 lid 1 de respectieve onderdelen b, d, f en g Wmcz.

88 Daarnaast moeten de statuten van de instelling voorzien in een regeling die waarborgt dat de cliënten invloed kunnen uitoefenen op de samenstelling van het bestuur/Raad van toezicht: de regeling moet tenminste inhouden dat één bestuurslid wordt benoemd op bindende voordracht van de cliëntenraad, tenzij de raad van deze mogelijkheid geen gebruik wenst te maken, aldus artikel 7 (leden 1 en 2) Wmcz.

89 Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 4 Wmcz, aantekening 3, p. 584.

90 Zie artikel 4 lid 2 Wmcz: de onderwerpen genoemd in artikel 3 lid 1 i tot en met m.

91 Artikel 3 lid 1 onderdeel k luidt: (voorgenomen besluiten inzake) "de vaststelling of wijziging van een regeling inzake de behandeling van klachten van cliënten en het aanwijzen van personen die belast worden met de behandeling van klachten van cliënten".

92 Zie hierover Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 4 Wmcz, p. 583/584. Sluijters maakt de inschatting dat -omdat het (voorgenomen)

Door de Wmcz is de instelling door een nieuw formeel orgaan aanspreekbaar geworden op de wijze waarop het vorm geeft aan zijn verantwoordelijkheid met betrekking tot de kwaliteit van zorg zoals omschreven in de Kwaliteitswet. De adviesbevoegdheid van de cliëntenraad en de bestuurlijke verantwoordelijkheid krachtens de Wmcz omvat mede de door de vrijgevestigd specialisten geleverde zorg. De wet benadrukt nog eens de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde zorg en maakt het voor het ziekenhuisbestuur noodzakelijk toezicht uit te oefenen op de wijze waarop door beroepsbeoefenaren kwalitatief wordt gefunctioneerd binnen de instelling.

b. kwaliteitswetgeving

** de Wet Big⁹³*

De gedetailleerde Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big)⁹⁴ vervangt twaalf wettelijke regelingen op het gebied van de individuele beroepsuitoefening (genoemd in artikel 145 Wet Big), waaronder de Wet uitoefening geneeskunst⁹⁵ en de Medische tuchtwet⁹⁶. Bestaande wetgeving was verouderd, niet volledig en verspreid over diverse wetten. Bovendien ontbrak regelgeving met betrekking tot nieuwe beroepen en behoefde het tuchtrecht aanpassing. De Wet Big tracht zoveel mogelijk uniformiteit te brengen in de regeling van beroepen in de individuele gezondheidszorg en beoogt de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bewaken. Ging het oude wettelijk stelsel uit van het verbod van uitoefening van geneeskunst door anderen dan degenen die daartoe uitdrukkelijk wettelijk bevoegd waren verklaard (beroepsbescherming), door de Wet Big is uitoefening van individuele gezondheidszorg⁹⁷ in principe vrijgelaten. De wet kent een systeem van registratie en titelbescherming. Het mogen voeren van de titel is voorbehouden aan daarvoor in aanmerking komende beroepen: een achttal⁹⁸ is genoemd in artikel 3 met een daaraan verbonden tuchtrecht. Om te mogen worden casu quo blijven ingeschreven in

besluit van de zorgaanbieder marginaal wordt getoetst en niet het advies van de cliëntenraad- in veel van dergelijke gevallen de zorgaanbieder aan het langste eind zal trekken (Sluijters, o.c., aantekening nr 3, p. 584).

93 Stb. 1993, 655.

94 Zie hierover onder meer Leenen, deel II Gezondheidszorg en Recht hoofdstuk IV, p. 56 e.v. en de daar genoemde literatuur; Biesart, Wet Big, Gezondheidsrecht T&C, o.c., p. 55 e.v.; Van Reijssen, o.c., p. 187 e.v.

95 Stb. 1865, 60.

96 Stb. 1928, 222.

97 Het begrip handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg wordt in de Wet Big (artikel 1 leden 1 en 2) ruim geïnterpreteerd: ook bijvoorbeeld het verstrekken van advies en preventieve zorg betrekking hebbend op een persoon en ertoe strekkend diens gezondheid te bevorderen of te bewaken is daaronder begrepen.

98 Het betreft de beroepen (en registers) van: arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige en verpleegkundige.

het register moet aan bepaalde (opleidings)eisen zijn voldaan. Andere beroepen dan de genoemde acht kunnen worden aangewezen bij amvb (artikel 34). Een aantal in artikel 36 met name genoemde voorbehouden handelingen mogen uitsluitend worden verricht door de daar genoemde zelfstandig bevoegde beroepsbeoefenaren: artsen, tandartsen en verloskundigen. Deze handelingen vormen een aanmerkelijk risico voor de patiënt indien uitgevoerd door terzake niet deskundigen. Deze personen moeten niet alleen terzake bevoegd maar ook over voldoende bekwaamheid beschikken voor het verrichten van de genoemde voorbehouden handelingen (onbekwaam maakt onbevoegd), aldus artikel 36 lid 14 Wet Big. Ook anderen dan de genoemden -dus strikt genomen: onbevoegden- mogen voorbehouden handelingen verrichten indien zij zulks doen in opdracht van een daartoe bevoegde én daarnaast (zelf) voldoende bekwaam zijn voor het uitvoeren van de opdracht én handelen conform de aanwijzingen van de bevoegde (of als bevoegd aangemerkte⁹⁹) opdrachtgever (zie artikel 35 Wet Big). Anderzijds dient de zelfstandig bevoegde bij het geven van een opdracht aan een ander, indien dit redelijkerwijs nodig is, aanwijzingen te geven en moet toezicht en bereikbaarheid/beschikbaarheid voldoende zijn verzekerd; voorts moet hij zich vergewissen van voldoende bekwaamheid bij de opdrachtnemer (artikel 38 Wet Big). Bij amvb kan, overeenkomstig artikel 39, worden bepaald dat bepaalde categorieën van personen op basis van hun deskundigheid bepaalde voorbehouden handelingen in opdracht van een zelfstandig bevoegde, zonder diens toezicht en tussenkomst, zelfstandig mogen verrichten (functionele zelfstandigheid). Gedacht kan worden aan de verpleegkundige beroepsgroep en aan ambulancepersoneel die bij amvb als het ware collectief deskundig worden verklaard.¹⁰⁰ Op de in artikel 3 genoemde acht beroepen is tuchtrecht van toepassing (artikelen 47 e.v. Wet Big). Het belang van de publiekrechtelijk geregelde tuchtrechtspraak¹⁰¹ (in tegenstelling tot het interne verenigingstuchtrecht) is de kwaliteitsbewaking van de beroepsuitoefening, niet het individuele belang van de klager. De verschillen van het nieuwe tuchtrecht met het oude, zijn vooral gelegen in de samenstelling van de tuchtcolleges, de uitbreiding van de werkingssfeer, de -in principe- openbare behandeling van de klacht, de rechtspositie van de klager en de op te leggen maatregelen en het hoger beroep. Zoals gezegd is in artikel 3 Wet Big opgenomen de registratie van de acht in artikel 3 genoemde beroepen; aan de registratie wordt het recht ontleend de bijbehorende beschermde titel te mogen voeren (artikel 4); bij de medici gaat het

99 Artikel 36 lid 14 2e zin Wet Big. Zie Biesaat, T&C Gezondheidsrecht 1999, artikel 36 lid 14 Wet Big, aantekening 15, p. 94.

100 Zie Besluit functionele zelfstandigheid houdende nadere regels inzake deskundigheid van verpleegkundigen, ambulanceverpleegkundigen en mondhygiënist op het gebied van voorbehouden handelingen (Stb. 1997, 524).

101 Zie hierover uitgebreid Leenen, Gezondheidszorg en Recht, o.c., p. 260 e.v. Zie ook L.E. Kalkman-Bogerd 1999, hoofdstuk VII Wet Big T&C Gezondheidsrecht.

hier om registratie van de beroepstitel arts. De daarop volgende artikelen hebben betrekking op de weigeringsgronden voor inschrijving, de doorhalingsgronden, de periodieke (her)registratie teneinde de vereiste vakbekwaamheid voldoende "up to date" te houden, enzovoort. Het betreft hier Big-registers ingesteld en beheerd door de minister van volksgezondheid (artikel 3 lid 3), waarbij ook deze minister beslist over de inschrijving (artikel 5 lid 1). De registers zijn openbaar; ook aan derden wordt informatie omtrent de inschrijving verstrekt (artikel 12). In de artikelen 14-17 wordt de (her)registratie en bescherming van specialistentitels geregeld. De uitwerking van de wettelijke erkenning van specialismen is een combinatie van zelfregulering en overheidsregulering; het regelen van de specialismen wordt aan de beroepsgroep overgelaten, zij het dat de (gedetailleerde) voorwaarden waaraan de regelingen moeten voldoen wettelijk zijn geregeld¹⁰²: de minister kan besluiten de in deze regeling opgenomen specialismen en bijbehorende specialistentitels te erkennen en daarmee wettelijke bescherming te geven (artikel 14 Wet Big). Indien de door de beroepsorganisatie opgestelde regeling niet of niet meer voldoende voldoet aan de in artikel 14 lid 2 gestelde eisen of de regeling niet behoorlijk wordt toegepast, kan de minister het besluit tot erkenning van de regeling intrekken (artikel 14 lid 5). De minister kan indien de beroepsgroep geen regeling vaststelt of niet behoorlijk toepast (en de beoogde zelfregulering dus niet slaagt), bij amvb een "eigen" register vaststellen (artikel 16). Aan het stelsel van erkenning en registratie kan een regeling inzake "periodieke erkenning" (artikel 15), dat wil zeggen herregistratie, worden verbonden. Ook hier geldt het principe van zelfregulering. De regeling inzake herregistratie heeft niet de goedkeuring van de minister. Wel moet opgave van erkenning danwel intrekking gedaan worden aan de minister en kan mededeling hiervan aan derden worden gedaan. Bij de regeling inzake herregistratie is nauw aangesloten aan de sinds jaar en dag bestaande KNMG-specialistenregelingen, zij het dat deze door de inbedding in de Wet Big een andere juridische status krijgen. Op een en ander zal in hoofdstuk X bij bespreking van de rol van de KNMG-organen Centraal College Medische Specialismen (CCMS) en Medisch Specialisten Registratie Commissie (MSRC) worden teruggekomen.

Ondanks het feit dat de Wet Big zich richt tot de individuele beroepsbeoefenaren, leidt deze wet er toe dat de instelling er voor dient zorg te dragen dat protocollen en richtlijnen tot stand komen op het gebied van professionele bevoegdheden van medewerkers en hun onderlinge verantwoordelijkheden. Structureel zal aandacht moeten worden geschonken aan kwesties als opleiding, kennisniveau, bij- en nascholing, enzovoort. Dit is complex op die gebieden waarin professionele disciplines nauw samenwerken en in elkaars verlengde handelingen verrichten. Aangezien de behandeling van patiënten in ziekenhuizen tegenwoordig steeds meer multidisciplinair plaatsvindt, geldt dit voor belangrijke delen van de patiëntenzorg in ziekenhuizen. De verantwoordelijkheid van het ziekenhuis om zorg te dragen voor een structuur waarin zijn

102 Zie hierover Leenen, Gezondheidszorg en Recht, o.c., p. 67.

werknemers voortdurend over voldoende bevoegdheden en bekwaamheden beschikken teneinde de vereiste complexe handelingen in nauwe samenwerking met andere beroepsbeoefenaren -waaronder vrijgevestigd medisch specialisten- te kunnen verrichten, krijgt door de Wet Big een extra dimensie.

** de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz)*¹⁰³

De Kwaliteitswet is een summiere wet die de instelling verplicht tot het verstrekken van zorg van een goed niveau. De normen in de wet zijn globaal van karakter. De nadruk ligt op de organisatie van de zorgverlening en het ontwikkelen van een kwaliteitssysteem.¹⁰⁴ Zoals gezegd richt de Kwaliteitswet zich tot de instelling die zorg verleent en niet tot de individuele hulpverlener voor wie de Wet Big geldt. Anders dan het vroegere stelsel van erkenningseisen krachtens de Ziekenfondswet is voor de Kwaliteitswet de wijze waarop de hulp wordt gefinancierd niet van belang. De instelling kan bestuursrechtelijk op de verplichtingen voortvloeiend uit de Kwaliteitswet door de minister (die een aanwijzing kan geven) en de inspectie (die in noodsituaties een bevel kan geven) worden aangesproken. Het begrip instelling wordt gedefinieerd als "het organisatorische verband dat strekt tot de verlening van zorg" (artikel 1, lid 1 b). Dit betekent dat overal waar sprake is van zorgverlening door meer dan één individu, deze wet geldt.¹⁰⁵ Daar waar binnen de instelling sprake is van kleinere organisatorische verbanden -zoals maatschappen- valt het hoofdverband (dit is de instelling) onder de Kwaliteitswet (artikel 1, lid 3).¹⁰⁶ De wet (artikel 2) verlangt dat de zorgaanbieder "verantwoorde zorg" aanbiedt. Hieronder wordt verstaan "zorg die doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend". Wat wordt onder verantwoorde of kwalitatief goede (de Wgbo spreekt over "de zorg van een goed hulpverlener") zorg begrepen? De memorie van toelichting geeft aan dat hier sprake is van een rekbaar begrip.¹⁰⁷ Bij de beoordeling van het niveau van de verleende zorg gelden vooral de door het veld zelf ontwikkelde normen als maatstaf. Ook Legemaate spreekt over "een vage norm", die "voor velerlei uitleg vatbaar is".¹⁰⁸ Leenen wijst er op dat in de loop der tijd het begrip kwaliteit een breder bereik heeft gekregen: het betreft niet alleen (meer) de directe hulpverlening, maar "het gaat bij kwaliteit om het geheel van mensen, relaties, middelen en institutionele kaders die tezamen het 'produkt' gezondheidszorg uitmaken".¹⁰⁹ De verantwoordelijkheid van de instelling voor de kwaliteit van zorg betekent dat "indien de zorg niet verantwoord blijkt te zijn, bijvoorbeeld als er fouten worden gemaakt, niet alleen de daadwerkelijke zorgverlener kan worden aangesproken, maar ook de

103 Stb. 1996, 80.

104 Zie onder meer Leenen, o.c.; Legemaate, o.c.

105 MvT Kwaliteitswet TK 1993-1994 23633 nr 3, p. 22.

106 MvT, o.c., p. 23. Zie ook Legemaate, o.c., p. 70.

107 Zie MvT TK 1993-1994, 23 633 nr 3, p. 25.

108 Legemaate, o.c., p. 82.

109 Leenen, o.c., p. 204/205.

zorgaanbieder. 'Aanspreken' betekent in dit geval niet alleen dat de zorgaanbieder door de overheid kan worden gewezen op zijn plicht de wet na te leven (artikel 7), maar ook dat de patiënt civielrechtelijk nakoming van deze plicht kan eisen en de zorgaanbieder zonodig aansprakelijk kan stellen voor geleden schade. Het artikel vormt derhalve zowel een handvat voor degene die zich onverantwoord bejegend voelt, als een kader voor de zorgaanbieder waarbinnen hij de bij de artikelen 3 en 4 opgedragen taken gestalte moet geven¹¹⁰. In artikel 3 staat voorts voorgeschreven dat de zorgaanbieder de zorgverlening zodanig moet organiseren, de instelling zodanig moet voorzien van kwalitatief en kwantitatief personeel en materieel en tenslotte moet zorgdragen voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling (zie de hierboven beschreven verantwoordelijkheid van de instelling voortvloeiend uit de Wet Big), dat dit leidt of redelijkerwijze moet leiden tot een verantwoorde zorg.¹¹¹ Dit betekent dat het ziekenhuis op grond van de Kwaliteitswet verantwoordelijk kan worden gehouden voor en bestuursrechtelijk kan worden aangesproken op nagenoeg alle vormen van zorgverlening die binnen de instelling plaatsheeft. Ook is het ziekenhuis hiervoor civielrechtelijk aansprakelijk, hetgeen betekent dat van het ziekenhuis in rechte nakoming van de verplichting tot verantwoorde zorgverlening en/of schadevergoeding kan worden verlangd. Deze aansprakelijkheid reikt verder dan alleen de hulpverlening door het ziekenhuis zelf. De memorie van toelichting benadrukt dit nog eens door te stellen dat artikel 3 betrekking heeft op alle aspecten van de zorgverlening.¹¹² Toch zal de aansprakelijkheid vooral betrekking hebben op de infrastructuur waarbinnen van een verantwoorde zorgverlening sprake zal moeten zijn en kan niet zover gaan dat deze betrekking heeft op het individueel (medisch) professioneel handelen in engere zin. Maar dicht er tegenaan zit het wel. De aansprakelijkheid van de instelling op grond van de Kwaliteitswet strekt zich wel uit tot het professioneel handelen in ruime zin. In dat kader wordt bedoeld op de eisen die onder meer worden gesteld aan de organisatie van de zorg (zie ook de verplichtingen op grond van de Wgbo).

De aansprakelijkheid van de instelling op grond van de Kwaliteitswet laat de straf-, tucht- en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaar onverlet. Dit betekent dat de cesuur tussen onderwerpen waarvoor

110 Aldus MvT, o.c., p. 25.

111 Volledigheidshalve wordt gewezen op artikel 40 Wet Big: de individuele beroepsbeoefenaar *niet werkzaam in een instelling waarop de Kwaliteitswet van toepassing is* "organiseert zijn beroepsuitoefening op zodanige wijze en voorziet zich zodanig van materieel, dat een en ander leidt of redelijkerwijze moet leiden tot verantwoorde zorg" (gedeelte artikel 40 lid 1); lid 2 vervolgt dat dit mede omvat "de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg." De kwaliteitsbepaling in artikel 40 voor de individuele zorgverlener vormt de pendant van de artikelen 3 en 4 eerste lid Kwaliteitswet geldend voor instellingen.

112 MvT, o.c., p. 26.

het ziekenhuis aansprakelijk kan worden gesteld op grond van de Kwaliteitswet en onderwerpen waarvoor de medisch specialist aansprakelijk kan worden gesteld vervaagt. Deze cesuur was in het wetgevingsregime van voor 1995 duidelijker aanwezig; ten detrimente overigens van de patiënt. Dat deze grens ook vroeger lang niet altijd haarfijn te trekken viel, bleek uit uitspraken van de tuchtrechter ten aanzien van de aansprakelijkheid van de medisch directeur.¹¹³

De juridische verantwoordelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de integrale kwaliteit van zorg op grond van de Kwaliteitswet, omvattende de zorg verleend door vrijgevestigd medisch specialisten, moet als ingrijpend worden gekwalificeerd. Nog explicieter dan de overige wetgeving van na 1995 heeft deze wet een verschuiving te zien gegeven van de verantwoordelijkheden van medisch specialist naar ziekenhuisbestuur voor de kwaliteit van zorg die door en binnen de instelling wordt geleverd. De wet heeft hierdoor belangrijke consequenties voor de relatie ziekenhuis-vrijgevestigd specialist. Ook de memorie van toelichting signaleert dit: "een en ander heeft gevolgen voor de verhouding tussen het bestuur van de instelling en de medewerkers (de daadwerkelijke zorgverleners, in een ziekenhuis bijvoorbeeld de op basis van een toelatingscontract werkzame specialisten (...))."¹¹⁴ Het ziekenhuisbestuur zal in zijn relatie met (onder andere) de medisch specialisten over juridisch instrumentarium willen beschikken om in staat te zijn aan zijn wettelijke verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid jegens derden te kunnen voldoen. De Kwaliteitswet leidt aldus tot herijking van de contractuele relatie tussen ziekenhuis en specialist waarbij -ook als gevolg van deze wet- elementen van een gezagsverhouding onvermijdelijk lijken.

c. ziekenfondswetgeving en de Wet integratie medisch specialistische zorg

De Wet integratie¹¹⁵ die tot wijziging heeft geleid van de Ziekenfondswet en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen (Wtz), heeft kortweg tot gevolg dat de voorheen aparte aanspraken van ziekenfonds- en Wtz-verzekerden op medisch specialistische hulp enerzijds en ziekenhuishulp anderzijds zijn geïntegreerd tot één aanspraak op medisch specialistische zorg verstrekt door of vanwege het ziekenhuis. De juridische relatie tussen ziekenfonds en (vrijgevestigd) medisch specialist kwam hiermee te vervallen; uitsluitend de relatie tussen ziekenfonds en ziekenhuis ten behoeve van de geïntegreerde verstrekking bleef bestaan. De Wet integratie heeft gevolgen gehad voor de afzonderlijke, alsook voor de onderlinge contractuele verhoudingen tussen zorgverzekeraar, ziekenhuis, medisch specialist en patiënt/verzekerde.¹¹⁶ De

113 MTC Zwolle 3 november 1990, TvGR 1991/36, p. 234 e.v.

114 MvT, o.c., p. 26.

115 De Wet tot wijziging van de Ziekenfondswet en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen in verband met het invoeren van de aanspraak op medisch-specialistische zorg, verleend door of vanwege een ziekenhuis, Stb. 1999, 16. De datum van inwerkingtreding was 1-2-2000; zie Stb. 1999, 271.

116 Zie hierover onder meer J.H. Hubben en E.W.M. Meulemans, De

wet heeft zich daarnaast (onbedoeld?¹¹⁷) uitgesproken over de intern bestuurlijke verhoudingen en de toedeling van verantwoordelijkheden tussen ziekenhuisbestuur en medisch specialist.¹¹⁸ De discussie rond het wetsvoorstel kreeg daardoor betrekking op de machtsverhouding tussen ziekenhuisbestuur en medisch specialisten.¹¹⁹ Overigens bevat de genoemde wettelijke vastlegging van ieders verantwoordelijkheden niet zo veel nieuws.¹²⁰ Wat echter verwondert is dat, terwijl de wet strekt tot het realiseren van één verstrekking, deze uitspraken doet over de interne ziekenhuisorganisatie.¹²¹ Doelstelling van de wet

Integratiewet: Gewijzigde verhouding ziekenhuis-specialist-patiënt-verzekeraar, TvGR 1999/6, p. 346-358.

- 117 MvT TK 1996-1997, 25258, nr 3, p. 5: "Het wetsvoorstel regelt niet de onderlinge relatie binnen de geïntegreerde organisatie (...). Toch regelt artikel III van de Wet integratie expliciet de onderlinge verantwoordelijkheden van ziekenhuisbestuur en medisch specialist.
- 118 Nota van wijziging TK 1996-1997 25258, nr 8: artikel III: "1. Onverminderd de verantwoordelijkheid van het bestuur van een ziekenhuis berust de verantwoordelijkheid voor de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten in het ziekenhuis bij de behandelend medisch specialist. Deze neemt daarbij het organisatorische en financiële kader, aangegeven door het bestuur, in acht. Het bestuur van het ziekenhuis neemt het zorginhoudelijke kader, aangegeven door de medisch-specialisten, in acht. Het bestuur van het ziekenhuis voert overleg met de medisch-specialisten alvorens onderhandelingen met verzekeraars aan te gaan." [Een overbodige toevoeging aangezien ieder bestuur, met het oog op de onderlinge verhoudingen binnen het ziekenhuis, over dergelijke kwesties vooraf overleg zal plegen met de medische staf, PK.] "2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ziekenhuis verstaan een ingevolge de Ziekenfondswet als zodanig toegelaten instelling.". Gesproken wordt in dit artikel over "(...) de verantwoordelijkheid van het bestuur van een ziekenhuis (...)". Niet vermeld is echter *waarvoor* deze verantwoordelijkheid bestaat. Wel is aangegeven dat het bestuur de "organisatorische en financiële kaders" aangeeft. Ook in de toelichting op dit artikel wordt dit niet nader geëxpliciteerd.
- 119 Zie onder meer een interview met minister Borst van VWS in NRC-Handelsblad van 12-3-1997: "in een huwelijk is ook niemand de baas" sprekend over het samenwerkingsverband van ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialisten in het aanvankelijke wetsvoorstel 25258. Zie J.H. Hubben in NJB 1997/26, p. 1172 e.v. Medisch specialist en ziekenhuis: schikken of nevenschikken?
- 120 Reeds vanaf de invoering van de ziekenhuisbudgettering (jaren 80) diende rekening te worden gehouden met financiële kaders. Ook het uit 1977/1980 daterende toelatingscontract ziekenhuis-medisch specialist beschrijft reeds de verantwoordelijkheid van de specialist voor de behandeling voor zijn patiënten en het "naar vermogen" door het ziekenhuis ter beschikking stellen van ruimte, outillage en personeel aan de toegelaten medisch specialist. Zie artikel 2 respectievelijk artikel 10 model toelatingsovereenkomst LSV-NZR.
- 121 Aan het slot van de toelichting op de nota van wijziging TK 1996-1997 25258

was het creëren van "één aanspraak, één afspraak met de verzekeraar en één aanspreekpunt"¹²². Het ziekenfonds kent in dit nieuwe stelsel slechts één contractueel aanspreekpunt: het ziekenhuis. Daarmee is de zelfstandige declaratiebevoegdheid van de vrijgevestigd specialist jegens het ziekenfonds komen te vervallen.^{123 124} Hierover is discussie gevoerd die samenhangt met de juridische en fiscale status van de medisch specialist als zelfstandig ondernemer.^{125 126}

nr 8, p. 2/3 stelt de minister: "Vooralsnog kon geen keuze worden gemaakt voor het onderbrengen van de onderhavige bepaling in een van de bestaande wetten. De aard van de Ziekenfondswet (...) maakt die wet minder geschikt voor opnemings van een bepaling *die de verhouding regelt tussen een instelling en de daar werkzame medisch-specialisten*. Ook de Kwaliteitswet zorginstellingen is niet een passend kader (...). Daarom is de bepaling *vooralsnog* geplaatst als een soort overgangsbepaling in het onderhavige wetsvoorstel. Te gelegener tijd kan worden bezien of deze in een ander wettelijk regime moet worden ondergebracht." (cursivering PK).

122 Aldus de toelichting op de nota van wijziging, o.c., p. 2.

123 Aldus ook de minister in de nadere MvA EK 1998-1999 25258 nr 61, p. 4.

124 Alhoewel het wetsvoorstel, met uitzondering van de Wtz, niet betrekking heeft op de particuliere ziektekostenverzekeringen, hebben partijen besloten om ook met betrekking tot deze categorie eenzelfde geïntegreerde nota te hanteren. Zie de MvA EK 1997-1998 25258 nr 237b, p. 6; ZN, de Orde en de NVZ hebben dit de Tweede Kamer bij brief van 12-1-1998 laten weten. Dit gebeurt op basis van vrijwilligheid. Want de medisch specialist behoudt ten aanzien van de particulier verzekerden een zelfstandig declaratierecht. Zie ook de nadere MvA EK 1998-1999 25258 nr 61, p. 3.

125 Zie H.D.C. Roscam Abbing, De nota van de medisch specialist, MC 1998/35, p. 1088-1089 en in reactie daarop reactie van de Orde van Medisch Specialisten F.B.M. Sanders, MC 1998/37, p. 1147. Ook H.W.A. Sanders, Medisch-specialistische zorg *vanwege*, is geen zorg verleend door een ziekenhuis, MC 1998/39, p. 1236-37 en de reactie daarop van de Orde: Wat regelt het wetsvoorstel wel en wat niet? in MC 1998/39, p. 1237-38.

126 Zie bijvoorbeeld A.J.H.W.M. Versteeg in zijn advies d.d. 10-2-1998 onder punt 5 aan de Orde die een onderscheid maakt tussen het *declaratierecht* dat in zijn visie -op grond van de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen vrijgevestigd medisch specialist en verzekerde/patiënt- bij de zelfstandig medisch specialist blijft berusten, en zijn *vorderingsrecht* jegens de verzekerde/patiënt dat wél komt te vervallen (en ontstaat jegens het ziekenhuis). Dit standpunt wordt niet gedeeld door G.J.A. Hamilton in zijn notitie d.d. 2-3-1998 aan de directie cluster ziekenhuiszorg van ZN (punt 3) en evenmin door E.W.M. Meulemans in zijn advies aan de NVZ d.d. 10-4-1998 punt 5.1 (en voorafgegane punten). Deze gaan uit van een "ongedeeld" declaratie- en vorderingsrecht dat na inwerkingtreding van de Wet integratie bij het ziekenhuis jegens het ziekenfonds komt te berusten en bij de specialist jegens het ziekenhuis. Deze laatste opvatting ben ik ook toegegaan op basis van het gehele (natura)stelsel van de Zfw. De bovengenoemde adviezen zijn gepubliceerd door Medilex bv te Zeist in het kader van een symposium op

De medewerkersovereenkomst tussen ziekenfonds en ziekenhuis krijgt een geheel andere inhoud dan de medewerkersovereenkomst van vóór de Wet integratie, aangezien deze nu ook de medisch specialistische hulp omvat. Het ziekenhuis heeft de contractuele verplichting jegens het ziekenfonds deze hulp hetzij zélf -door specialisten in dienstverband- ("medisch specialistische zorg door het ziekenhuis"), hetzij middels vrijgevestigd medisch specialisten ("medisch specialistische zorg *vanwege* het ziekenhuis") te verlenen.¹²⁷ Hiertoe dient het ziekenhuis met zijn specialisten arbeids- of toelatingsovereenkomsten te sluiten. De toelatingsovereenkomst krijgt daarmee een nieuw¹²⁸ element: het moet de expliciete verplichting van de medisch specialist jegens het ziekenhuis bevatten patiënten/verzekerden die zich tot het ziekenhuis wenden te behandelen. Hierdoor gaat de toelatingsovereenkomst¹²⁹ elementen bevatten van de overeenkomst tot opdracht, aanneming van werk of de dienstbetrekking.¹³⁰ Dit zou belangrijke consequenties kunnen hebben voor de fiscale en sociaalverze-

18-6-1998 over het "medisch geïntegreerd bedrijf".

- 127 Of de begrippen "door" respectievelijk "vanwege" inderdaad betrekking hebben op de dienstverbandssituatie respectievelijk de toelatingssituatie is niet geheel duidelijk, maar ligt voor de hand. In de MvT TK 1996-1997 25258 nr 3, p. 6 bij het eerdere wetsvoorstel betrekking hebbend op het samenwerkingsverband kwam dit wel aan de orde, maar op een onduidelijke manier: de term "door of vanwege een ziekenhuis" zou betrekking hebben op de situatie van dienstverband-specialisten in het ziekenhuis, terwijl het ziekenfondscontract met het samenwerkingsverband betrekking had op de vrijgevestigden. Zie hierover ook H.W.A. Sanders, o.c., p. 1236/1237. In eerdergenoemde reactie hierop van de Orde wordt deze uitleg tegengesproken door te zeggen dat de Wgbo en de Wet integratie niet één op één gekoppeld mogen worden, er op doelend dat de begrippen "door of vanwege" slaan op de geneeskundige behandelsrelatie die de specialist met de patiënt aangaat. Deze motivering is onduidelijk aangezien de Orde (nu juist) -met de minister- van opvatting is dat de Wgbo-relatie bij de vrijgevestigd specialist onder het nieuwe regime in stand blijft tussen (vrijgevestigd) specialist en verzekerde/patiënt en wordt afgewezen de uitleg dat hier de specialist de Wgbo-relatie aangaat "vanwege het ziekenhuis".
- 128 Ook in de model toelatingsovereenkomst uit 1977/1980 kan deze verplichting impliciet worden gelezen in het bepaalde in artikel 2 lid 1 waarin staat dat de specialist zich (ten opzichte van het ziekenhuis) verbindt patiënten, "die zich aan zijn zorg toevertrouwen, respectievelijk *op de gebruikelijke wijze aan zijn zorg worden toevertrouwd*, op het gebied van zijn specialisme te behandelen." (cursivering PK). In deze zin ook Roscam Abbing, MC, o.c., p. 1089.
- 129 Nu getypeerd als een overeenkomst sui generis en niet als overeenkomst van opdracht, noch als overeenkomst tot aanneming van werk, noch als arbeidsovereenkomst; zie hierover hoofdstuk III.
- 130 Zie in deze zin onder meer de brief van de minister van sociale zaken aan de minister van volksgezondheid van 14-10-1996.

keringsrechtelijke status van de vrijgevestigd medisch specialist.¹³¹ Deze fiscale status en daardoor de vrije keuze tussen dienstverband en vrije vestiging werd gewaarborgd door eerst het addendum bij de toelatingsovereenkomst¹³² en later door de nieuwe model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist 2000¹³³.

Daar waar vóór de Wet integratie ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist ieder voor zijn eigen zorgverlening jegens het ziekenfonds contractueel aansprakelijk was, is het ziekenhuis ten gevolge van de Wet integratie (als enige zorgaanbieder) jegens het ziekenfonds contractueel aansprakelijk geworden voor de kwaliteit van de "geïntegreerde" zorg, waaronder de zorg geleverd door vrijgevestigd specialisten. Hierdoor is het juridisch aanspreekpunt van het ziekenfonds voor de (kwaliteit van de) medisch specialistische hulpverlening aan verzekerden verlegd van specialist naar ziekenhuis. De contractuele aansprakelijkheid van het ziekenhuis ten opzichte van het ziekenfonds wordt nog eens versterkt ten gevolge van de hierboven besproken wetgeving waardoor het ziekenhuis een ruime verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid heeft gekregen voor de gehele zorgverlening binnen het ziekenhuis. De medewerkers-overeenkomst tussen ziekenfonds en ziekenhuis krijgt hierdoor een veel grotere betekenis dan voorheen.

4. Afsluiting en conclusie

Tengevolge van de wetgeving na 1995 die betrekking heeft op de relatie ziekenhuis-medisch specialist heeft zich een verschuiving voorgedaan van verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis. Voor 1995 was sprake van beperkte, vooral centrale, regelgeving op het vlak van de kwaliteit van zorg; deze wetgeving ging gepaard met weinig autonomie voor partijen in het veld. De zorgaanbieder (zowel individu als instelling) was voor zijn eigen zorgverlening verantwoordelijk en aansprakelijk op basis van algemene wetgeving (burgerlijk recht, tuchtrecht en strafrecht). Uiteraard gold dat de werkgever voor het handelen van zijn werknemers verantwoordelijk en aansprakelijk was. In de jaren 1995 en volgende is hierin een belangrijke kentering gekomen. Specifieke wetgeving kwam tot stand die een centrale verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de instelling betekende voor de kwaliteit van zorg die binnen die instelling wordt geleverd. Daarnaast bleef de aansprakelijkheid op grond van algemene wetgeving van kracht. Die bijzondere wetgeving kan worden onderscheiden in patiëntenwetgeving, kwaliteitswetgeving en ziekenfondswetgeving. Besproken zijn de Wgbo en met name de

131 Ook Versteeg benadrukt dit in zijn nader advies van 27-5-1998 aan de Orde onder punt 2, o.c.

132 Zie onder meer de MvA EK 1997-1998 25258 nr 237b, p. 9.

133 Brief staatssecretaris van financiën d.d. 31-5-2000 aan minister van volksgezondheid.

wettelijk geïntroduceerde centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor schade ontstaan door gedragingen van vrijgevestigd medisch specialisten als ware het ziekenhuis contractspartij. Door het ziekenhuis als centraal aansprakelijkheidsadres aan te wijzen ontstaat voor het ziekenhuisbestuur de noodzaak greep te krijgen op de kwaliteit van zorgverlening door diegenen die binnen het ziekenhuis werkzaam zijn. De Wet klachtrecht richt zich tot de instelling en tot individuele beroepsbeoefenaren werkzaam binnen diezelfde instelling en wijkt qua filosofie af van andere wetgeving die wél uitgaat van een centraal aanspreekpunt.¹³⁴ Naar analogie van de civielrechtelijke aansprakelijkheid (Wgbo) zou het gewenst zijn indien ook het klachtrecht zou uitgaan van het ziekenhuis als centraal klachtadres, omdat voor de klager de juridische positie van de beroepsbeoefenaar (vrije vestiging of dienstverband) ondoorzichtig en niet van belang is. Het maken van het ziekenhuis tot centraal klachtadres zou door aanpassing van de Wet klachtrecht eenvoudig kunnen plaatsvinden. Of in de praktijk het klachtrecht naar de letter van de wet (onderscheid naar zorgaanbieder) wordt toegepast lijkt twijfelachtig. Indien er van moet worden uitgegaan dat *de facto* het ziekenhuis door klagers en ook in de klachtbehandeling wordt beschouwd als zorgaanbieder in de zin van de wet, is ook hier sprake van wetgeving die het voor het ziekenhuis van belang maakt invloed te kunnen uitoefenen op de kwaliteit van individuele zorgverlening, ook van vrijgevestigd specialisten. De Wet medezeggenschap geeft vorm aan de collectieve patiëntenrechten door het ziekenhuis verplicht te stellen onder andere onderwerpen op het terrein van de kwaliteit van zorg te laten adviseren door een cliëntenraad die als vertegenwoordiger wordt beschouwd van de patiënten. Hiermee wordt de bestuurlijke verantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis benadrukt. Deze verantwoordelijkheid komt het meest pregnant naar voren in de Kwaliteitswet die het ziekenhuisbestuur verantwoordelijk en aansprakelijk maakt voor kwaliteit van zorg in ruime zin. Deze verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid geldt ongeacht of sprake is van werknemers of van vrijgevestigd medisch specialisten. Niet alleen bestuursrechtelijk, maar ook anderszins geeft deze wet een verschuiving te zien in de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorgverlening binnen het ziekenhuis. Teneinde het ziekenhuisbestuur is staat te stellen zijn verantwoordelijkheid waar te maken, zal het over juridische mogelijkheden moeten beschikken om toezicht uit te oefenen op de wijze waarop individuele zorg wordt verleend. De Wet Big heeft de beroepsbescherming (Wet uitoefening geneeskunst) vervangen door een stelsel van titelbescherming. Dit heeft tot gevolg dat binnen het ziekenhuis richtlijnen, protocollen en dergelijke tot stand gebracht moeten worden die de onderlinge verantwoordelijkheden en bevoegdheden van professionals regelt: zowel die van werknemers als die van vrijgevestigd specialisten, vooral waar het de grensgebieden in bevoegdheden betreft. De Wet Big brengt hierin een verantwoordelijkheid met zich mee voor de beroepsbeoefenaren, voor de beroepsverenigingen en voor de instellingen. De hierboven

134 Wgbo, Kwaliteitswet (Kwz), Wet medezeggenschap (Wmcz), Wet integratie.

besproken meest recente wet is de Wet integratie. Deze wet heeft geleid tot een einde van de contractuele relatie tussen ziekenfondsen en vrijgevestigd medisch specialisten en gaat uit van het ziekenhuis als centraal contractueel aanspreekpunt van het ziekenfonds. Dit betekent dat het ziekenhuis moet zorgdragen voor het verlenen van de verstrekking medisch specialistische hulp aan verzekerden en het ziekenfonds niet langer de individuele specialist kan aanspreken op zijn kwaliteit van zorgverlening (op basis van de individuele medewerkersovereenkomst) maar hiervoor terecht moet bij het ziekenhuis. Dit moet juridisch instaan voor de kwaliteit van de integrale zorgverlening en zonodig de individuele specialist hierop (kunnen) aanspreken.

Het stelsel van genoemde wetgeving van kracht geworden in de periode 1995-2000 gaat in belangrijke mate uit van een geïntegreerd ziekenhuis waarbij sprake is van een grote mate van verwevenheid van de verleende zorg. De besproken wetgeving heeft ten doel gehad de rechtspositie van de patiënt te versterken en partijen in het veld zelf meer verantwoordelijk te maken voor de kwaliteit van zorg. Alhoewel dit door de wetgever niet als doelstelling is geformuleerd hebben deze afzonderlijke wetten en vooral de cumulatie ervan geleid tot een verschuiving van verantwoordelijkheden binnen het ziekenhuis en een belangrijke verzwaring van de juridische eindverantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de integrale kwaliteit van zorg.¹³⁵ Ten aanzien van specialisten in dienstverband heeft de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van ziekenhuis/werkgever altijd al gegolden. Aangezien de bovengenoemde wetten hierin geen onderscheid maken heeft deze verandering vooral betrekking op de relatie ziekenhuis-vrijgevestigd medisch specialist. Dit heeft belangrijke gevolgen voor de toelatingsrelatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd specialist. De wetgeving¹³⁶ heeft ook geleid tot aanscherping van de verantwoordelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaar. Dit lijkt in tegenspraak met de verzwaring van de verantwoordelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de kwaliteit van zorg. Deze onderscheiden verantwoordelijkheden moeten echter zo worden gezien dat de beroepsbeoefenaar vooral verantwoordelijk en aansprakelijk blijft voor zijn eigen professioneel-inhoudelijk handelen, terwijl het ziekenhuis nu, naast zijn van oudsher bestaande verantwoordelijkheid voor eigen gedragingen, eindverantwoordelijk is voor de algehele kwaliteit van zorg door/in de instelling geleverd.¹³⁷ Dit brengt met zich mee dat het in staat moet zijn om daar waar nodig in te grijpen. Dit betekent nadrukkelijk niet dat het ziekenhuis zich kan bemoeien met medisch inhoudelijke aspecten van de zorg waar immers de individuele beroepsbeoefenaar verantwoordelijk voor is. Door de ruime defini-

135 J. Legemaate in N.S. Klazinga en J. Legemaate (red.), Tien over kwaliteit. Uitgeverij Belvédère, Overveen 2000.

136 Wgbo, Wet Big, Wet klachtrecht (Wkcz).

137 Kwaliteitswet (Kwz), Wet medezeggenschap (Wmcz), centrale aansprakelijkheid Wgbo, Wet klachtrecht.

ëring in de diverse wetten van het begrip kwaliteit van zorg is echter een scherpe grens tussen bestuurlijke en professionele verantwoordelijkheid niet altijd te trekken.

III. DE JURIDISCHE RELATIE ZIEKENHUIS-MEDISCH SPECIALIST

1. Inleiding

Er zijn drie vormen waarop de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist kan zijn gebaseerd. Onderscheiden kunnen worden de ambtelijke aanstelling, de arbeidsovereenkomst en de toelatingsovereenkomst. De ambtelijke aanstelling is een vorm die met name in de academische ziekenhuizen voorkomt; hierop is het ambtenarenrecht van toepassing. De arbeidsovereenkomst en toelatingsovereenkomst bepalen vooral in algemene en categorale ziekenhuizen de rechtsverhouding. Combinaties van deze varianten zijn denkbaar. In algemene ziekenhuizen is de toelating(overeenkomst) veruit de meest gebruikelijke arbeidsverhouding¹; 72% van de medisch specialisten is hier vrijgevestigd.^{2 3} De vrije vestiging is vooral vertegenwoordigd in de basisziekenhuizen (76%), de centrumziekenhuizen (74%) en de topklinische ziekenhuizen (69%). In de categorale ziekenhuizen zijn de meeste specialisten werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.⁴ Het merendeel van de vrijgevestigd specialisten is -in ieder geval tot de ondertekening van een nieuwe toelatingsovereenkomst- in het ziekenhuis werkzaam op basis van de model toelatingsovereenkomst die in 1977/1980 is opgesteld door de Nationale Ziekenhuisraad (NZr)⁵ en de Landelijke Specialisten Vereniging (LSV)⁶.⁷ De belangrijkste elementen uit dit model contract 1977/1980 zullen hierna worden besproken. De rechtspraak van het Scheidsrecht Gezondheidszorg over de periode 1975 t/m 1999 die zal worden besproken in hoofdstuk IV is, voorzover

-
- 1 Enquête van het Nationaal Ziekenhuisinstituut (NZi) van december 1996. De enquête werd gehouden in het kader van het onderzoek over "veranderende arbeidsrelaties medisch specialisten in relatie tot honorering".
 - 2 Van de overige 28% is 21% volledig in dienstverband en 7% in partieel dienstverband (vooral geconcentreerd in enkele ziekenhuizen in en om Den Haag).
 - 3 De minister noemt bij de behandeling van de Wet integratie, TK 1997-1998 25258 nr 10 p. 9, een gemiddelde van circa 15% dat in dienstverband werkt.
 - 4 Zie hierover meer in deel B hoofdstuk V.
 - 5 Thans: NVZ vereniging van ziekenhuizen.
 - 6 Thans: Orde van Medisch Specialist (OMS).
 - 7 Zie E.W.M. Meulemans, Toelatingsovereenkomst, stafreglement en maatschap, MC 1996/5, p. 152. Zie ook Hubben en Meulemans, TvGR 1999/6, o.c., p. 353 refererend aan een enquête van de NVZ uit 1994. Uit de genoemde NZi-enquête uit 1996 blijkt dat 44% van de algemene ziekenhuizen het model toelatingscontract hanteert van 1977/1980. Een kleine meerderheid van de ondervraagde ziekenhuizen (51%) hanteert een zelf aangepaste toelatingsovereenkomst. In hoeverre deze aanpassingen ten opzichte van het model marginaal of wezenlijk zijn kan niet worden afgeleid uit de enquête.

het de vrije vestiging betreft, grotendeels gebaseerd op dit model en de hierin opgenomen bepalingen over met name schorsing en opzegging. Het model ziekenhuis-specialist 1977/1980 gaat uit van het ziekenhuis dat de medisch specialist faciliteert in zijn praktijkvoering. De inhoud van dit model toelatingscontract heeft geen gelijke tred gehouden casu quo kunnen houden met de juridische en maatschappelijke ontwikkelingen die zich sinds 1977/1980 hebben voorgedaan. Gewezen wordt op de in hoofdstuk II besproken wetgeving die in belangrijke mate uitgaat van een geïntegreerd medisch specialistisch bedrijf⁸ en veel meer dan voorheen het ziekenhuis een grotere verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid geeft voor de binnen de instelling geleverde kwaliteit van zorg, maar ook op de politieke wenselijkheid om te komen tot een geïntegreerd ziekenhuis, een ziekenhuis "nieuwe stijl"^{9,10} In ziekenhuizen waarbij de medisch specialist werkzaam is op grond van ambtelijke aanstelling of dienstverband bestond de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de werkgever voor gedragingen van de werknemer al van oudsher en had de integratie in die zin juridisch reeds vorm gekregen.¹¹ De wetgeving na 1995, besproken in hoofdstuk II, heeft dan ook minder tot verschuiving van de verantwoordelijkheden geleid bij ziekenhuis en specialist met ambtelijke aanstelling respectievelijk specialist-in-dienstverband en daardoor de relatie tussen ziekenhuis/werkgever en specialist/werknemer nauwelijks beïnvloed.¹² Dit ligt geheel anders in de relatie ziekenhuis-vrijgevestigd specialist. Om die reden en vanwege het feit dat de toelatingsovereenkomst de meest voorkomende rechtsverhouding is tussen ziekenhuis en medisch specialist, zal vooral hieraan aandacht worden besteed. In deze verhouding zal ten gevolge van de nieuwe wettelijke verantwoordelijkheden in relatie tot het verouderde toelatingscontract 1977/1980 het ziekenhuis zich niet (langer) in staat kunnen

8 Met name wordt bedoeld op de Kwaliteitswet, de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis op grond van de Wgbo, de *de facto* werking van de Wet klachtrecht en de Wet integratie.

9 Zie voor dit begrip in het kader van de Wet integratie onder andere nadere MvA EK 1998-1999 25258, nr 61, p. 2.

10 Exponent hiervan is de Wet integratie. Zie voor de voorgeschiedenis MvT TK 1996-1997 25258 nr 3, p. 1 en nadere MvA EK 1998-1999 25258 nr 61, p. 1. Vooral het rapport van de Commissie modernisering curatieve zorg (Commissie Biesheuvel) (1993) is een belangrijke voorloper hiervan geweest.

11 Dit laat de tucht- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, alsmede de (civielrechtelijke) regèsmogelijkheid van werkgever op werknemer onverlet.

12 Ten behoeve van de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en specialist-in-dienstverband is eind 2000 bestuurlijk overeenstemming bereikt tussen NVZ, Orde en LAD over een arbeidsvoorwaardenregeling medisch specialisten (AMS). Belangrijk onderdeel daarvan vormt het professioneel statuut dat de professionele autonomie en de zorgverlening regelt. Deze regeling heeft nog niet de goedkeuring van de ledenvergaderingen gekregen. Zie conceptversie 21 van 28 november 2000. Zie voorts J. Visser, *Tevreden in dienst*, Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialist, MC 2000/48, p. 1704 e.v.

achten zijn wettelijke verplichtingen na te komen. Bij het ziekenhuis zal daarom de noodzaak worden gevoeld tot ingrijpende herziening van de (verouderde) toelatingsrelatie met zijn specialisten zodanig dat een goede kwaliteitszorg -zo nodig- wél door het ziekenhuis kan worden afgedwongen. Het betreft hier majeure, voor alle binnen het ziekenhuis werkzame (dus: generieke), aanpassingen van het verouderde toelatingscontract. Het nieuwe model toelatingscontract ziekenhuis-medisch specialist, medio 2000 overeengekomen tussen NVZ en Orde, dat wél geënt is op de nieuwe situatie beoogt individuele partijen hiervoor een handreiking te bieden. Dit model zal naar verwachting -net als in 1977/1980- de invoering van herziene individuele toelatingsovereenkomsten vergemakkelijken. De inhoud van dit model zal in dit hoofdstuk worden besproken. Het ziekenhuis en de individuele vrijgevestigde medisch specialist zijn echter niet verplicht de inhoud van dit nieuwe model contract te volgen.¹³ Bij het niet volgen door de individuele partijen van dit model -bijvoorbeeld omdat het model onvoldoende beantwoordt aan de wens van een der partijen- zal het ziekenhuis een zwaarwegend belang kunnen hebben zélf de (inhoud van de) vigerende overeenkomst met ál zijn medisch specialisten ter discussie te stellen. De methode hiervoor zal zijn het wijzigen van alle individuele overeenkomsten of het opzeggen ervan onder het aangaan van nieuwe overeenkomsten. Als (telkens) *beide* partijen hiertoe bereid zijn is er geen probleem. Indien de medisch specialist echter hiertoe *niet* genegen is, ontstaat voor het ziekenhuis een impasse, gelet op zijn wettelijke verplichtingen enerzijds en het niet daarop afgestemde verouderde toelatingscontract anderzijds. Vanwege de beperkte mogelijkheden die het toelatingscontract 1977/1980 zélf biedt tot wijziging of opzegging leidt dit tot de vraag of, gelet op de veranderde exogene omstandigheden sinds het aangaan van het contract, een der partijen *eenzijdig* de overeenkomst kan (laten) wijzigen. Ook in de toekomst, nadat een nieuwe toelatingsovereenkomst is overeengekomen, kan een dergelijk probleem zich voordoen. In dit hoofdstuk wordt dit onderwerp bekeken vanuit het algemene overeenkomstenrecht en het arbeidsrecht en wordt de parallel getrokken naar het gezondheidsrecht. Is het verbreken van de verbintenis tussen ziekenhuis en specialist, wanneer zij het over een vernieuwing of wijziging/aanpassing niet eens worden, onder omstandigheden mogelijk of zijn partijen contractueel tot elkaar veroordeeld? Tevens wordt in dit hoofdstuk de nieuwe model toelatingsovereenkomst 2000 van kanttekeningen voorzien vooral vanuit de invalshoek van kwaliteit van zorg en ieders verantwoordelijkheden daarvoor.

13 Afgezien van de mogelijk fiscale consequenties ten aanzien van het zelfstandig ondernemerschap die het niet volgen van de nieuwe model toelatingsovereenkomst met zich mee kan brengen; het ministerie van financiën stuurt aan op het volgen van het nieuwe model 2000. Zie brief ministerie van financiën d.d. 31 mei 2000 aan de minister van volksgezondheid.

2. De model toelatingsovereenkomst 1977/1980

1. Het juridische karakter

De toelatingsovereenkomst¹⁴ is een overeenkomst waarbij het ziekenhuis de specialist als zelfstandig ondernemer -onder een aantal voorwaarden- ruimte, outillage en personeel ter beschikking stelt waardoor deze in staat wordt gesteld zijn praktijk in het ziekenhuis uit te oefenen.¹⁵ ¹⁶ Een rechtstreekse financiële tegenprestatie is er niet (meer).¹⁷ In het kader van de kostenvergoeding die de specialist van de verzekeraar kreeg en na de Wet integratie (voor de onder die wet vallende verzekerden) van het ziekenhuis krijgt is hiermee rekening gehouden. In het toelatingscontract verplicht de specialist zich om onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid patiënten te behandelen.¹⁸ De specialist heeft zijn eigen patiënten met wie hij een zelfstandige juridische relatie heeft: de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De toelatingsovereenkomst wordt als regel aangegaan voor onbepaalde tijd. De toelatingsovereenkomst moet juridisch worden getypeerd als een overeenkomst sui generis: een onbenoemde

14 Uitgegaan is van de model overeenkomst van NZr-LSV uit 1977/1980; in de model overeenkomst NVZ-Orde uit 2000 is de juridische figuur niet wezenlijk anders. Op dit nieuwe model wordt later in dit hoofdstuk ingegaan.

15 Het verouderde begrip "toelating" komt nog uit de tijd dat de buiten het ziekenhuis praktiserende medisch specialist het recht had om zijn patiënten op te nemen en te behandelen in het ziekenhuis dat hiervoor faciliterend optrad. Zie C.M.G. Vermeulen, Rechtsverhoudingen tussen ziekenhuizen en specialisten en tussen medische beroepsbeoefenaren onderling; conflictoplossing. In J.H. Hubben (red.) Rechtsbijstand in de gezondheidszorg, de Tijdstroom 1989.

16 Aldus artikel 10 (lid 1) model overeenkomst: "De stichting (d.i. het ziekenhuis, PK) verplicht zich de specialist ruimte en outillage ter beschikking te stellen en hem naar vermogen en overeenkomstig de functie van het ziekenhuis de gelegenheid te verschaffen zijn klinische en poliklinische werkzaamheden in het ziekenhuis te verrichten. Tevens draagt de stichting zorg voor een adequate personeelsbezetting."

17 Desondanks spreekt artikel 4 lid 2 (nog) over een door de specialist aan het ziekenhuis te betalen vergoeding voor gebruik polikliniekruimten, outillage en polikliniekpersoneel. Zo ook in het nieuwe model: artikel 5.6.

18 Artikel 2: "De specialist verbindt zich de klinische en poliklinische patiënten, die zich aan zijn zorg toevertrouwen, respectievelijk op de gebruikelijke wijze aan zijn zorg worden toevertrouwd, op het gebied van zijn specialisme te behandelen." (lid 1) en: "De behandeling van patiënten geschiedt door de specialist onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid." (gedeelte lid 4). Een bepaling over de hierbij in acht te nemen kwaliteit van zorg ontbreekt. In lid 3 van artikel 2 is geregeld wanneer een behandelrelatie door de specialist mag worden afgebroken. Thans geldt hiervoor ook het bepaalde uit de Wgbo.

niet wettelijk geregelde overeenkomst van geheel eigen aard.¹⁹ De toelatingsovereenkomst is geen arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 BW)²⁰, noch een overeenkomst tot aanneming van werk (artikel 7:12.1 e.v. BW) en evenmin een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten, thans opdracht geheten (artikel 7:400 e.v. BW).²¹ Twijfelachtig is of niet gaandeweg een situatie is ontstaan die er toe leidt dat de toelatingsrelatie elementen bevat van de arbeidsovereenkomst.²² De model toelatingsovereenkomst 1977/1980 lijkt in de situatie van vóór de Wet integratie niet aan de criteria van de arbeidsovereenkomst te voldoen, alhoewel reeds toen hierbij vraagtekens konden worden gezet. Zie de juridische achtergrondstudie van de Commissie Biesheuvel²³ (1994) die ernstige twijfels hierover uitspreekt. In deze studie wordt geconcludeerd dat "reeds op grond van de Modeltoelatingsovereenkomst van de LSV zou kunnen worden geconcludeerd dat er (enige) gezagsverhouding bestaat tussen de specialist en de ziekenhuisdirectie" en dat "zelfs bij de handhaving van de bestaande toelatingscontracten (...) het dus bepaald niet ondenkbaar (is) dat de BVG en de Fiscus zich met succes op het standpunt zouden kunnen stellen dat er voor specialisten die werkzaam zijn op grond van het Modeltoelatingscontract van de LSV inhoudingsplicht bestaat." Dit geldt volgens het advies "à fortiori wanneer de voor de specialist uit het toelatings-

-
- 19 Zie o.m. T. van Nouhuys-Schothorst, Juridische relaties in het ziekenhuis. In W. van Gorp e.a. (red.) Heel het ziekenhuis, de Tijdstroom 1980 2e druk. In het "Advies inzake de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist-ziekenhuis", een van de achtergrondstudies van het rapport "Gedeelde zorg: betere zorg" van de Commissie modernisering curatieve zorg (zgn. Commissie Biesheuvel) van januari 1994, p. 95 e.v. wordt stilgestaan bij het juridische karakter van de toelatingsovereenkomst. Ook hierin wordt deze geclassificeerd als een contract sui generis. Zie ook Van Reijssen, dissertatie 1999, o.c., p. 115.
- 20 Belangrijkste elementen van de arbeidsovereenkomst zijn de gezagsverhouding, de verplichting tot het verrichten van persoonlijke arbeid en loon.
- 21 De Info van de NVZ van 15 mei 1995, van N.C.V. Labrousse, over Procederen bij het Scheidsgerecht voor het Nederlands Ziekenhuiswezen, betreft de stelling dat het toelatingscontract geldt als een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten. Deze stelling wordt niet onderbouwd.
- 22 Het zelfstandig ondernemerschap van de specialist is onder druk komen te staan als gevolg van de honoreringsinitiatieven (raamcontracten tussen ziekenhuis, specialisten en zorgverzekeraar die afspraken maken over productie, kosten en specialistenhonoraria), de verantwoordelijkheden van ziekenhuis op grond van onder meer de Kwaliteitswet (en daaruit voortvloeiende aspecten van een gezagsrelatie tussen ziekenhuis en specialist), de Wet integratie en de daardoor vervallen relatie tussen ziekenfonds en specialist en het debiteurenrisico.
- 23 Een van de achtergrondstudies van de Commissie Biesheuvel: Advies inzake de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist-ziekenhuis, o.c., p. 133.

contract voortvloeiende verplichtingen zouden worden uitgebreid, waarbij de grip van het ziekenhuis op de specialist wordt vergroot en indien het inkomen een vaster karakter zou krijgen, aangezien door die wijzigingen het zelfstandige karakter van de beroepsuitoefening (verder) wordt verkleind".²⁴ Toch wordt in de studie gesteld dat -in de oude situatie- een dienstbetrekking afwezig is omdat "de betalingen aan de specialist verricht worden door anderen dan het ziekenhuis".²⁵ Door de Wet integratie is dit element nu komen te vervallen. Hierdoor lijkt een werkelijk ondernemingsrisico niet (meer) aanwezig te zijn. Een eerdere versie van het door de NVZ en Orde opgestelde nieuwe (concept) model toelatingscontract daterend van eind 1999/begin 2000, dat als uitgangspunt had de Wet integratie en de gewijzigde positie van ziekenhuisbestuur en specialist, leidde om die reden tot bezwaren van de kant van het ministerie van financiën en de belastingdienst omdat het fiscale zelfstandig ondernemerschap op basis van dit nieuwe modelcontract niet kon worden gegarandeerd.²⁶ Vanwege het niet beschikbaar zijn van een model toelatingsovereenkomst geënt op de nieuwe structuur op het moment van invoering van de Wet integratie ontstond enige verwarring omtrent het verschuiven van de (feitelijke) invoeringsdatum van de Wet integratie.^{27 28}

De labelling van de toelatingsovereenkomst tot overeenkomst sui generis brengt met zich mee dat bij vraagstukken omtrent onder meer wijziging of beëindiging van de overeenkomst uiteraard primair gekeken moet worden naar het bepaalde in de overeenkomst zelf, maar daarnaast naar de algemene beginselen van het overeenkomstenrecht. Dit geldt evenzeer indien geconcludeerd wordt dat het toelatingscontract belangrijke elementen bevat van de arbeidsovereenkomst.

2. De "correctie"-bepalingen

De bepalingen in de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 die het ziekenhuisbestuur in staat stellen om, gelet op zijn verantwoordelijkheid in het licht van de in hoofdstuk II besproken wetgeving, jegens een specialist corrigerend op

24 Achtergrondstudie, o.c., p. 133/134.

25 Zie Advies, o.c., p. 133.

26 Dit concept model toelatingscontract ging volgens het ministerie van financiën en de belastingdienst in de regeling van onderlinge verantwoordelijkheden verder dan het eerder in het kader van de Wet integratie opgestelde addendum bij de (oude) toelatingsovereenkomst dat de goedkeuring verkreeg van LISV en het ministerie van financiën.

27 Zie NVZ Nieuws nr 4 van 28-1-2000.

28 Gelet op artikel 12 lid 3 van de modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis (geïntegreerde verstrekking) (betaling door ziekenfonds aan ziekenhuis van de declaratie betrekking hebbend op de zorg verleend door de medisch specialist is alleen toegestaan indien een toelatingsovereenkomst nieuwe stijl is gesloten), heeft het College voor zorgverzekeringen (CvZ) aangegeven dat uiterlijk 1 november 2000 het ziekenfonds op de hoogte moet zijn gesteld met welke medisch specialisten een nieuwe toelatingsovereenkomst is gesloten die voldoet aan de nieuwe modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis.

te treden (bijvoorbeeld bij onvoldoende kwaliteit van zorg) betreffen de opzegging (artikel 21), de daaraan voorafgaande schorsing (artikel 23) en het doen van aanwijzingen (artikel 5 lid 4). Op de draagwijdte die op basis van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg aan deze bepalingen moet worden toegekend wordt nader ingegaan in hoofdstuk IV. Het toelatingscontract bepaalt in artikel 20 dat de overeenkomst een einde neemt

- a) bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van de specialist,
- b) door opzegging,
- c) door onder curatele-stelling of ontzegging van de bevoegdheid tot uitoefening van de geneeskunst en tenslotte
- d) door overlijden.

Aan opzegging door het ziekenhuis volgens sub b zijn stringente voorwaarden verbonden. Zij kan volgens artikel 21 lid 1 "slechts plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijze van het ziekenhuis niet gevergd kan worden deze overeenkomst te continueren".²⁹ Deze redenen kunnen aldus artikel 21 onder andere aanwezig worden geacht

"a) wanneer de specialist ondanks waarschuwing op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;

b) wanneer de specialist niet of niet meer de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te bezitten om zijn praktijk uit te oefenen of voort te zetten;

c) wanneer de specialist tengevolge van ziekte, geestelijke stoornis of invaliditeit blijvend niet in staat is de bij deze overeenkomst op hem rustende verplichtingen na te komen"³⁰ en

"d) wanneer de specialist de samenwerking binnen het ziekenhuis zodanig bemoeilijkt, dat zijn voortgezette werkzaamheid in het ziekenhuis redelijkerwijze van de stichting [het ziekenhuis, PK] niet kan worden gevergd."

Artikel 21 lid 2 bepaalt dat de opzegging de opzeggingsgronden moet bevatten en dat een termijn van 6 maanden in acht genomen moet worden, "tenzij om een dringende, de specialist onverwijld mede te delen reden de overeenkomst onmiddellijk dient te worden beëindigd". Tot opzegging mag niet worden overgegaan dan nadat de specialist en het stafbestuur zijn gehoord, aldus artikel 21 lid 3. Vervolgens bepaalt dit artikel in lid 4 dat indien de specialist zich niet kan verenigen met de opzegging(sgronden) hij daartegen in beroep kan komen

29 Overigens moet in geval van opzegging door het ziekenhuis op grond van wanprestatie door de specialist, het ziekenhuis zich beroepen op de opzeggingsbepalingen van de toelatingsovereenkomst en niet op artikel 6:265 BW. Zie SNZ 1998/9: "de toelatingsovereenkomst bevat (...) in artikel 21 voor gedragingen als de onderhavige een gedetailleerde regeling voor opzegging van de overeenkomst door verweerster. Het stond verweerster derhalve in beginsel niet vrij de weg van artikel 6:265 BW te kiezen."

30 Volgens lid 1 c in ieder geval aanwezig indien de specialist om die reden gedurende meer dan één jaar zijn werkzaamheden niet heeft kunnen verrichten en geen redelijke grond bestaat dat alsnog binnen één jaar herstel te verwachten is.

bij het Scheidsgerecht binnen een maand na de opzegging, bij gebreke waarvan het recht van beroep vervalt.

Schorsing kan volgens artikel 23 plaatsvinden "op grond van omstandigheden van zo ernstige aard, dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden van de specialist in het ziekenhuis noodzakelijk moet worden geacht".³¹

Schorsing moet altijd vergezeld worden van opzegging: indien zulks bij het besluit tot schorsing nog niet heeft plaatsgevonden moet binnen één maand na het schorsingsbesluit de toelatingsovereenkomst zijn opgezegd, bij gebreke waarvan het schorsingsbesluit met terugwerkende kracht zal zijn vervallen, zo bepaalt lid 4 van artikel 23 van de overeenkomst. De schorsing blijft van kracht tijdens de periode van opzegging, alsmede gedurende de periode waarin de schorsing respectievelijk opzegging wordt aangevochten bij het Scheidsgerecht, tenzij het Scheidsgerecht bij wijze van voorlopige voorziening anders bepaalt of het ziekenhuis de schorsing opheft (lid 5).³²

Een mogelijkheid die minder vergaand is dan de schorsing/opzegging van de overeenkomst is de bepaling die het ziekenhuisbestuur in staat stelt aanwijzingen te geven "ter bevordering van de orde en de goede gang van zaken in het ziekenhuis".³³ Naleving van deze bepaling kan slechts worden afgedwongen door de genoemde bepalingen omtrent schorsing en opzegging; een eigen sanctie kent artikel 5 lid 4 niet.³⁴

De model toelatingsovereenkomst uit 1977/1980 laat een verouderde structuur zien waarbij het ziekenhuis de specialist faciliteert in de uitoefening van zijn beroep.³⁵ Er is geen sprake van de verwevenheid van medisch specialisten en ziekenhuis die zo kenmerkend is voor de wetgeving uit de periode na 1995, besproken in hoofdstuk II. Daarnaast is het instrumentarium voor het ziekenhuisbestuur op grond waarvan het kan ingrijpen bij (dreigend) disfunctionerend handelen beperkt en grofmazig van karakter. Als hierbij in ogen-

31 Ook hier moet voorafgaand de specialist in de gelegenheid zijn gesteld gehoord te worden. Zo mogelijk moet ook het stafbestuur voorafgaand worden geraadpleegd. Binnen 48 uur moet dit besluit tot schorsing (onder vermelding van de gronden) aangetekend worden bevestigd.

32 Tijdens de schorsing kan het ziekenhuis de specialist de toegang tot het ziekenhuis ontzeggen (lid 6). Tenslotte wordt in dit artikel over de schorsing in lid 7 bepaald dat indien het schorsingsbesluit achteraf ongegrond blijkt, de specialist openlijk gerehabiliteerd zal worden met vergoeding van de schade als gevolg van deze schorsing.

33 Artikel 5 lid 4 bepaalt dat "De specialist voorts verplicht (is) zich bij de uitoefening van zijn werkzaamheden te houden aan de aanwijzingen, welke door of namens de directie worden gegeven ter bevordering van de orde en de goede gang van zaken in het ziekenhuis." Mocht de specialist deze als onredelijk ervaren dan kan hij zich wenden tot het medisch stafbestuur. Daarna staat nog de weg open naar het Scheidsgerecht.

34 Zie ook Van Reijssen, diss. 1999, o.c., p. 132.

35 Zie hierover onder meer Hubben en Meulemans, TvGR 1999/6, o.c., p. 353/354 en de daar genoemde literatuur.

schouw wordt genomen dat de nieuwe wetgeving de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de integrale kwaliteit van zorg van het ziekenhuis-bestuur sterk heeft vergroot, is duidelijk dat het toelatingscontract ziekenhuis-medisch specialist uit 1977/1980 ingrijpende aanpassing casu quo vernieuwing behoefde.³⁶ Welke mogelijkheden hiervoor bestaan, met name indien partijen hierover geen consensus bereiken, wordt hierna besproken.

3. De bepalingen omtrent wijziging en beëindiging van de toelatingsovereenkomst

Het model toelatingscontract 1977/1980 bepaalt in artikel 26 dat wijziging van de overeenkomst "door partijen geschiedt met instemming van het bestuur van de medische staf". Dit betekent niet alleen dat beide individuele partijen onderling overeenstemming moeten hebben bereikt over de inhoud van de wijziging, maar dat daarnaast het stafbestuur zijn fiat moet geven aan de wijziging. Over de vraag of deze instemming vooraf moet zijn gegeven of ook achteraf mag worden verleend en wat de rechtsgevolgen zijn indien partijen zich al hebben verbonden tot een wijziging en het stafbestuur zijn instemming alsnog onthoudt laat het toelatingscontract zich niet uit. Over de ratio van de bepaling met betrekking tot de instemming van het stafbestuur moet eveneens worden gegist. Mogelijk is deze opgenomen om te voorkomen dat de specialist onder druk instemt met een door het ziekenhuis voorgestane contractswijziging of is beoogd om uniformiteit van regelgeving binnen het ziekenhuis te laten bewaken door het stafbestuur. Ook is denkbaar dat het bestuur van de medische staf, als ware het een vereniging, zich -uit oogpunt van belangenbehartiging- de goedkeuring van dergelijke wijzigingen voorbehoudt. De wijzigingsbepaling is kort en bondig. Geen gewag wordt gemaakt van de doorwerking van nieuwe landelijke model bepalingen of van andere regelingen -op welk niveau dan ook- die hun invloed hebben op de individuele toelatingsovereenkomst. De autonomie van partijen is allesbepalend.

Artikel 20 van de overeenkomst regelt het einde van de overeenkomst. Een van de vier limitatief genoemde gronden betreft de opzegging van de overeenkomst door de wederpartij. Aan opzegging van het contract *door de specialist* (artikel 22) zijn geen bijzondere eisen gesteld. In artikel 21 is bepaald dat opzegging van de overeenkomst *door het ziekenhuis* slechts zal kunnen plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijze van het ziekenhuis niet gevergd kan worden de overeenkomst te continueren. Vervolgens zijn enuntiatief een aantal redenen genoemd. Geen van de genoemde gewichtige redenen heeft betrekking op exogene factoren, zoals veranderde externe omstandigheden. Zij hebben alle betrekking op het individueel functioneren van de medisch specialist in het ziekenhuis. Het is de vraag hoe kritisch het Scheidsgerecht zich zou opstellen ten aanzien van opzegging van de toelatingsovereenkomst op grond van veranderde externe omstandigheden³⁷

36 Zie Hubben en Meulemans, TvGR 1999/6, o.c., p. 354.

37 Meer over de opstelling van het Scheidsgerecht: hoofdstuk IV.

indien deze opzegging vergezeld zou gaan van de aanbieding van een nieuw contract.³⁸

De conclusie van het bovenstaande luidt dat de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 als verouderd moet worden beschouwd. De mogelijkheden voor het ziekenhuisbestuur om, gelet op de tegenwoordige juridische verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid van het ziekenhuis op grond van de wetgeving besproken in hoofdstuk II, greep te hebben op het individueel functioneren van de specialist zijn op basis van dit contract beperkt en grofmazig. Wat gebeurt er nu indien beide partijen geen overeenstemming bereiken over een nieuw toelatingscontract? De toelatingsovereenkomst zelf biedt geen aanknopingspunten voor een eenzijdige wijziging van de overeenkomst. Beëindiging van de overeenkomst op grond van exogene veranderde omstandigheden, indien geen overeenstemming kan worden bereikt over een aangepast contract, lijkt riskant te zijn. Hoe het Scheidsgerecht zou omgaan met een opzegging onder gelijktijdige aanbieding van een nieuw contract is onzeker.³⁹ Thans zal worden besproken of en in hoeverre aan het algemene overeenkomstenrecht en het

38 Hierbij zal van betekenis zijn of het nieuw aangeboden toelatingscontract de instemming heeft van de koepelorganisaties.

39 Een aanknopingspunt vormt de uitspraak SNZ 1998/8 waarbij het Scheidsgerecht oordeelde dat het niet opnieuw deelnemen aan een lokaal initiatief (raamovereenkomst) tussen ziekenhuis, medische staf en zorgverzekeraar een gewichtige reden is om de toelating te beëindigen. Dit hing samen met het feit dat niet-deelname van deze specialist zou betekenen dat verlenging van de raamovereenkomst niet mogelijk zou zijn, vanwege de eis van de minister dat alle specialisten zouden moeten deelnemen. Het SNZ stelt dat "uit de aard van het onderhavige lokale initiatief en het overheidsbeleid vloeit voort dat er voor verweerster (het ziekenhuis, PK) en de specialisten van het L-ziekenhuis aanzienlijke belangen op het spel staan. (...) Onder deze omstandigheden staat het eiser (de specialist, PK) niet vrij zijn medewerking aan de verlenging van de Raamovereenkomst te onthouden en vormt het volharden in een weigering tot medewerking een gewichtige reden tot beëindiging van de Toelatingsovereenkomst." In deze zaak speelden grote financiële belangen voor partijen. Of deze uitspraak zo geïnterpreteerd kan worden dat zij "recht (doet) aan de al langer bestaande tendens dat collectieve (waaronder financiële) belangen van specialisten werkzaam in een ziekenhuis voorgaan op de individuele belangen van een specialist" (NVZ Nieuws 1998 nr 90) is niet zeker.

Zie ook P.J.M. van Wersch, Jurisprudentieoverzicht Scheidsgerecht Gezondheidszorg 1998-1999, TvGR 2000/8, p. 503 e.v., in het bijzonder p. 509 e.v. en op p. 511: "Deze uitspraak onderstreept een ontwikkeling, die reeds lang geleden is ingezet: de vrijgevestigde specialist drijft niet langer een "eigen winkeltje" in het ziekenhuis, maar maakt onderdeel uit van een "geïntegreerd medisch specialistisch bedrijf", waarin hij ook rekening heeft te houden met de belangen van de organisatie en de overige medisch specialisten."

arbeidsrecht instrumenten en argumenten kunnen worden ontleend voor het openbreken van het toelatingscontract.

3. Inbreuk op de overeenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid

1. De eenzijdige wijziging

In zijn algemeenheid is wijziging van de overeenkomst slechts mogelijk indien deze geschiedt met instemming van beide partijen, tenzij op grond van de overeenkomst één der partijen tot een eenzijdige wijziging bevoegd is. Deze bevoegdheid zal in het algemeen slechts bestaan indien zij uitdrukkelijk is overeengekomen. Van deze bevoegdheid mag slechts in redelijkheid gebruik worden gemaakt. Ook bedingen in de (arbeids)overeenkomst mogen, alleen indien zulks uitdrukkelijk is overeengekomen, eenzijdig worden gewijzigd. De omstandigheden van het geval kunnen echter met zich meebrengen dat in redelijkheid niet langer nakoming (van een beding) mag worden verlangd.^{40 41} In het kader van de Oort-wetgeving speelde de vraag of werkgever en werknemer elkaar aan de eertijds gemaakte afspraken mochten houden met betrekking tot een (toen) onbelaste kilometervergoeding. Door deze wetgeving werd de kilometervergoeding boven de f 0,44 belast; vraag was wie dit nadeel voor zijn rekening moest nemen: moet de werkgever ervoor zorgdragen dat de werknemer tóch de afgesproken netto vergoeding blijft ontvangen en dus (bruto) meer betalen, of moet de werknemer met (netto) minder genoegen nemen. Met

40 Van der Grinten noemt als voorbeeld het beding in de arbeidsovereenkomst met een zuidslavische werknemer dat deze jaarlijks aanspraak heeft op extra vacantie en op reiskostenvergoeding heen en terug naar zuid-slavië. De werknemer was na 20 jaar geheel in de nederlandse samenleving geïntegreerd en het aantal vacantedagen was inmiddels belangrijk vermeerderd. De werknemer zou in een dergelijke situatie geen aanspraak meer kunnen maken op vergoeding van reiskosten. Nakoming van het beding kan dan redelijkerwijs niet meer worden gevergd van de werkgever. Zie W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994, 17e druk en Ktg. Zevenbergen 14-4-1988, Prg. 1988, 409 en Ktg. Zevenbergen 30-1-1992, Prg. 3672.

41 Zo is eenzijdige verlaging van het loon in beginsel evenmin toegestaan, tenzij in de arbeidsovereenkomst een dergelijk wijzigingsvoorbehoud is gemaakt. Hierbij geldt eveneens dat hier slechts in redelijkheid gebruik van kan worden gemaakt. Onder bepaalde omstandigheden kan, zónder dat een dergelijk voorbehoud is gemaakt, eenzijdig het loon worden gewijzigd. Hieraan worden echter strenge eisen gesteld. Zie Kantongerecht Amsterdam 5-12-1995, Prg. 1996, 4474. Eenzijdige loonswijziging is niet mogelijk, behoudens (mogelijk) in geval van een gemaakt voorbehoud daartoe. Zie A.M. van Capelle, *Eenzijdige loonsverlaging: toegestaan?*, in *ArbeidsRecht* 1996/6/7. Zie ook Kantongerecht Enschedé van 5-12-1996, JAR 1997, afl. 2 nr 18.

andere woorden: zijn exogene onvoorziene omstandigheden zoals veranderde wetgeving van invloed op de civielrechtelijke verhouding tussen partijen en wie draagt het risico hiervan? Bij een procedure tussen Volvo Car en een werknemer bepaalde de Rechtbank Maastricht dat het nadeel van de Oort-wetgeving in dit geval voor rekening van de werkgever diende te komen. De Hoge Raad meende dat de overweging van de Rechtbank, dat partijen beoogd hadden dat de werknemer een zodanige vergoeding van Volvo zou ontvangen dat hij daarmee zijn reiskosten integraal kon betalen, geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting en dat ook naar redelijkheid en billijkheid een ongewijzigde uitvoering van het overeengekomene van Volvo kon worden geleverd.⁴² Volgens Wessels komt het neer op het vertrouwen dat bij de werknemer bestond met betrekking tot het ontvangen van een netto-vergoeding. Hij concludeert⁴³ dat, tenzij uitdrukkelijk of stilzwijgend netto-vergoedingen zijn afgesproken, de Oort-wetgeving met zich mee brengt dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van een werkgever geen ongewijzigde uitvoering van de overeenkomst mag worden geleverd. Bedacht moet worden dat de Hoge Raad zich meermalen zeer terughoudend heeft opgesteld ten aanzien van de aanvaarding van een beroep op de redelijkheid en billijkheid.⁴⁴

In het arrest Van der Lely/Taxi Hofman⁴⁵ heeft de Hoge Raad bepaald dat goed werknemerschap⁴⁶ meebrengt dat de werknemer "op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden geleverd. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen."⁴⁷ Er moet, gelet op de omstandigheden van het geval, sprake zijn van een redelijke grond voor de werkgever (om andere passende arbeid te verlangen), voorts moet de werknemer dit redelijkerwijs niet hebben kunnen weigeren.

Resumerend: wijziging kan in principe slechts met instemming van beide partijen, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen. Dan nog dient hierbij de

42 HR 6-11-1987, NJ 1988, 258 (Volvo Car-Ben Fredj), zie B. Wessels, Hoe verwerkt het burgerlijk recht wetswijzigingen? in *Bedrijfsjuridische Berichten* (Bb) 1989/19, p. 225 e.v.

43 Wessels, o.c., p. 228.

44 Zie hierover Wessels, o.c., p. 227 en de daar genoemde arresten van de Hoge Raad.

45 HR 26-6-1998, JAR 1998/199 (Van der Lely-Taxi Hofman). Zie M. Holtzer, Passende arbeid: niet kunnen of niet willen werken, in *ArbeidsRecht* 1998/12, p. 12 e.v., p. 14.

46 In het licht van artikel 7:611 BW: "De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen." Zie hierover Van der Heijden 2000 (T&C Arbeidsrecht), artikel 7:611 BW, aantekening 6 en artikel 7:613, aantekening 6.

47 HR Van der Lely/Taxi Hofman, o.c., beoordeling 3.4.

redelijkheid in het oog te worden gehouden. Maar, ook indien over eenzijdige wijziging niets is afgesproken, kan bij gewijzigde omstandigheden de redelijkheid en billijkheid (goed werkgever-/werknemerschap) met zich meebrengen dat eenzijdige aanpassing van de overeenkomst gerechtvaardigd is. Voor de relatie ziekenhuis-specialist brengt het bovenstaande met zich mee dat, aangezien in de overeenkomst zelf geen gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid van eenzijdige wijziging, het openbreken van (onderdelen van) de toelatingsovereenkomst via de weg van de redelijkheid en billijkheid slechts in uitzonderlijke omstandigheden aan de orde zal kunnen zijn. Het is onzeker of exogeen veranderde omstandigheden zoals de cumulatie van wetgeving besproken in hoofdstuk II en de hieruit voortvloeiende verantwoordelijkheid/-aansprakelijkheid van het ziekenhuis, hiervoor voldoende grond vormen. Dit lijkt geen gemakkelijke route te zijn. Besproken zal worden of de *imprévision* hiertoe wél mogelijkheden biedt.

2. De *imprévision*

De *imprévision* is geregeld in artikel 6:258 BW.⁴⁸ De bepaling is bedoeld om in extreme gevallen van onbillijkheid het contract door de rechter te kunnen laten wijzigen, danwel te laten ontbinden. Het gaat hierbij om omstandigheden die na het sluiten van de overeenkomst zijn ingetreden en die partijen niet in de overeenkomst hebben verdisconteerd. Niet relevant is of partijen de wijziging van omstandigheden hebben kunnen voorzien of feitelijk aan het mogelijk ontstaan hiervan hebben gedacht, maar of partijen hiermee expliciet of stilzwijgend rekening hebben gehouden. Hoe dichter het moment van het contract ligt op de (later) ingetreden onvoorziene omstandigheden des te aannemelijker is dat partijen met de gevolgen daarvan rekening hielden en kennelijk het risico hebben willen dragen respectievelijk hebben verdisconteerd.⁴⁹ De rechter zal niet kunnen volstaan met de uitspraak dat het onverkort vasthouden aan de overeenkomst onbillijk is, maar zal ook een oordeel moeten geven over de vraag wat dan wél billijk is. Daarbij lijken tenminste aspecten een rol te spelen als: wat was de bedoeling van partijen respectievelijk wat zouden zij hebben gedaan als de nieuwe omstandigheden bekend waren geweest, wat is de aard en omvang

48 De eerste twee leden van art. 6:258 BW luiden: "1. De rechter kan op verlangen van één der partijen de gevolgen van de overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend. 2. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept."

49 Zie onder meer H. Uhlenbroek, De invloed van de Wet terugdringing ziekteverzuim op bestaande suppletie-regelingen, in *ArbeidsRecht* 1994/6/7.

van de gevolgen van de nieuwe omstandigheden en voor wiens rekening en risico behoren de gevolgen van de nieuwe omstandigheden te komen. Bij de vele procedures over het dienstverband-karakter van de op nota-basis werkzame fysiotherapeuten en de fiscale en premierechtelijke consequenties hiervan, werd gekeken naar de bedoeling van partijen.⁵⁰ Uhlenbroek stelt in het kader van de suppletieregelingen bij ziekte-uitkeringen dat de werkgever die een beroep doet op artikel 6:258 aannemelijk zal moeten maken dat de financiële risico's van de door hem voorgestelde nieuwe suppletieregeling globaal overeenkomen met de risico's die hij vóór de inwerkingtreding van de wet terugdringing ziekteverzuim liep. Dit beginsel lijkt in arbeidsrechtelijke situaties veralgemeniseerd te kunnen worden, mede tegen de achtergrond van een begrenzing van de ongelijkheidscompensatie: de redelijkheid en billijkheid brengen met zich mee dat het nieuwe contract de ten gevolge van de onvoorziene omstandigheden verstoorde balans juist opnieuw weer in evenwicht brengt.⁵¹ Royer stelt dat een beroep op *imprévision* slechts zou mogen slagen in uitzonderlijke gevallen waarin de gewijzigde omstandigheden tot een situatie zouden leiden die "op hoogst ingrijpende wijze verschilt van de toestand welke ten tijde van het contracteren redelijkerwijze viel te verwachten", dus in gevallen waarin wijziging van de omstandigheden tot "excessieve gevolgen" zou leiden, aldus Royer.⁵² Bovendien mag het niet zo zijn dat het risico van de wijziging van de omstandigheden voor rekening behoort te komen van de partij die zich op die wijziging beroept (zie artikel 6:258 lid 2).

* *Het arrest Sijthoff/Ouwerkerk*

Zowel wetsgeschiedenis als jurisprudentie leerde dat tot dusverre, zoals dat óók gold ten aanzien van de toepassing van de redelijkheid en billijkheid als mogelijkheid om een contract open te breken, grote terughoudendheid diende te worden betracht bij de toepassing van artikel 6:258. Hoofdregel van het overeenkomstenrecht was "*pacta sunt servanda*"; slechts in uitzonderlijke situaties kon ontbinding op grond van de *imprévision* plaatsvinden als iedere binding aan het overeengekomene -zelfs in gewijzigde vorm- onaanvaardbaar zou zijn: een zeer beperkte toepassing dus.⁵³ Het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1996⁵⁴ plaatst de *imprévision*, althans voor wat betreft de toepassing

50 Zie P.C. Vas Nunes, *Imprévision* in het arbeidsrecht, NJB 1989/35, p. 1265-1270.

51 Gewezen wordt op het door Levenbach genoemde beginsel van het *economisch synallagma* (een evenwicht tussen de onderlinge prestaties). Zie S. Royer, *Pacta sunt servanda* en verandering van omstandigheden in het privaatrecht, Themis 1972/5/6, p. 514-547.

52 Royer, o.c., p. 538.

53 Zie in dit verband ook het artikel van M.T. Boerlage en M.E. Allegro in *ArbeidsRecht* 1997/2, p. 16-19: *Freelance-overeenkomst ontbonden op grond van imprévision: een onvoorzien arrest*.

54 HR 8-11-1996 (Sijthoff/Ouwerkerk), JAR 20 december 1996, afl. 17 nr 249.

in arbeidsrechtelijke verhoudingen, wellicht in een ander perspectief. Het betrof een freelance overeenkomst tussen Sijthoff en Ouwerkerk. Sijthoff wilde de overeenkomst ontbinden vanwege het feit dat Ouwerkerk niet meer woonachtig was in het gebied waarvoor zij in een huis aan huis blad schreef. De overeenkomst was aangemerkt als overeenkomst tot opdracht (verrichten van enkele diensten), niet als arbeidsovereenkomst. Er was wel sprake van een arbeidsverhouding in de zin van het BBA. Daarom vroeg Sijthoff toestemming tot beëindiging aan de RDA die werd geweigerd. Sijthoff vroeg vervolgens ontbinding op grond van artikel 7:685 (1639w oud) BW. De Kantonrechter verklaarde zich niet ontvankelijk (geen toepassing van artikel 7:685 op een niet-arbeidsovereenkomst); in hoger beroep werd dit door de Rechtbank bevestigd. Het cassatieberoep betrof de vraag of artikel 7:685 inzake ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen ook van toepassing is op overeenkomsten die niet te beschouwen zijn als arbeidsovereenkomst (maar wel als een arbeidsverhouding in de zin van het BBA). Deze analoge toepassing werd door Sijthoff bepleit, gelet op de bereikte impasse. De Advocaat-Generaal concludeert onder meer dat (door Sijthoff) miskend is dat ingevolge de *imprévision* ontbinding of wijziging van de overeenkomst mogelijk is "op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten". De Hoge Raad gaat hierin mee en zegt dat "niet valt in te zien waarom het bepaalde in de art. 6:258 en 260 BW in een geval als het onderhavige in redelijkheid niet behoort te worden toegepast en geen uitkomst zou kunnen bieden." Ook is er geen reden, aldus de Hoge Raad, "waarom de rechter bij de beantwoording van deze vraag grotere terughoudendheid in acht zou moeten nemen dan bij het in het kader van art. 1639w beoordelen of sprake is van "verandering in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de dienstbetrekking billijkheidshalve (...) behoort te eindigen". De rechter is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van veranderingen van omstandigheden in de zin van artikel 7:685 (ontbinding van de arbeidsovereenkomst) altijd aanmerkelijk ruimhartiger geweest⁵⁵: onverenigbaarheid van karakters zal hiervoor (al) aanleiding kunnen zijn. De uitspraak van de Hoge Raad zet mogelijk de deur open naar een veel ruimere toepassing van de *imprévision*⁵⁶ dan voorheen mogelijk werd geacht, althans in een arbeidsverhouding die -ondanks een daartoe bestaande aanleiding- niet opgebroken of zelfs verbroken kan worden. Of door deze uitspraak de spreekwoordelijke lente is aangebroken, of dat hiervoor meer zwaluwen nodig zijn, is

55 Ook zo het Scheidsgerecht bij ontbinding van arbeidsovereenkomsten wegens verandering/wijziging van omstandigheden: SNZ 1994/13, SNZ 1998/5, SNZ 1998/11.

56 Kritische beschouwingen hierover door bijvoorbeeld C.J.H. Jansen en C.J. Loonstra in NJB 1997/24, p. 1074-1079, Sijthoff/Ouwerkerk: Een opmerkelijke uitspraak van de Hoge Raad over opdracht, ontbinding en onvoorziene omstandigheden.

de vraag. In de uitspraak van het Kantongerecht Apeldoorn⁵⁷ wordt ook, met verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1996, overwogen dat zich tijdens de duur van de overeenkomst omstandigheden kunnen voordoen waardoor op grond van de redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding niet mag worden verwacht. De Apeldoornse kantonrechter vond dan ook dat de rechter in een dergelijke situatie gelet op artikel 6:258 de gevolgen van de overeenkomst mag wijzigen of (geheel of gedeeltelijk) mag ontbinden.⁵⁸ Boerlage en Allegro⁵⁹ stellen zich de vraag of de oprekking van de *imprévision* ook van toepassing moet worden geacht op andere (bijzondere) overeenkomsten (dan de opdracht). Ook voor toelatingscontracten -contracten *sui generis*- is deze vraag relevant. Hierover later.

** De relatie tussen de artikelen 6:258 en 6:248 BW*

In dit bestek dient kort te worden ingegaan op de verhouding van de *imprévision* en het "algemenere" artikel 6:248.⁶⁰ Het 1e lid van artikel 6:248 heeft een *aanvullende* werking: achteraf wordt door de rechter bepaald welke rechtsgevolgen uit wet, gewoonte of de redelijkheid en billijkheid (tevens) aan de overeenkomst kunnen worden toegekend. De werking ontstaat van rechtswege. Het 2e lid heeft een *beperkende* werking: hier wordt -eveneens van rechtswege- door de omstandigheden een tussen partijen geldende regel buiten toepassing verklaard, voorzover het hieraan vasthouden -naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid- onaanvaardbaar zou zijn. De rechter constateert achteraf dat de regel in dit éne geval tussen partijen niet geldt. Alleen wanneer vasthouden aan het contract zou leiden tot "onaanvaardbare" gevolgen, kan sprake zijn van deze beperkende werking op grond van artikel 6:248: de rechter zal hierin dus zeer terughoudend zijn.⁶¹ De contractswijziging op grond van artikel 6:258 (*imprévision*) kan zowel aanvullen als beperken. De mogelijkheid van wijziging of ontbinding ingevolge artikel 6:258 moet worden beschouwd als een ingrijpende vorm van opheffing van de rechtsgevolgen, zeker wanneer

57 Kantongerecht Apeldoorn 16-12-1996, Prg. 1997, nr 4724.

58 Het betrof hier de omzetting van een fulltime arbeidsovereenkomst in een 50% arbeidsovereenkomst na zwanger- en ouderschapsverlof. De weigerachtige werkgever moest dit volgens de Kantonrechter -die daarbij de *imprévision* van stal haalde- een serieuze kans geven.

59 Boerlage en Allegro, o.c.

60 Dit artikel luidt: "1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. 2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn."

61 Aldus M.E.M.G. Peletier, Rechterlijk ingrijpen in evenredigheid, Over de keuze van correctie-mechanismen bij *imprévision*, RM Themis 1995/10, p. 423-433.

daaraan terugwerkende kracht wordt verleend zoals op grond van dit artikel mogelijk is. De norm van de artikelen 6:248 en 6:258 is echter dezelfde: vasthouden aan ongewijzigde nakoming door de wederpartij zou in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Maar bij artikel 6:248 lid 2 zou sprake moeten zijn van een onaanvaardbare situatie, terwijl de *imprévision* (artikel 6:258) aan de orde kan komen bij minder ernstige vormen van onaanvaardbaarheid.

** De artikelen 6:258 en 6:248 en de relatie ziekenhuis-specialist*

Geconcludeerd kan worden dat de rechter grote terughoudendheid betracht ten aanzien van een ingrijpen op grond van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248). Ook met betrekking tot wijziging of ontbinding van de (gevolgen van de) overeenkomst op grond van onvoorziene veranderde omstandigheden ingevolge de *imprévision* (artikel 6:258) is de rechter terughoudend. Voor de relatie ziekenhuis-specialist, ongeacht of nu sprake is van een arbeidsovereenkomst of van een toelatingsovereenkomst, betekent dit dat hoge eisen worden gesteld aan de gronden voor een wijziging of ontbinding van de overeenkomst wanneer dat door een der partijen gevorderd zou worden. Het *Sijthoff*-arrest echter lijkt verruiming te geven aan de mogelijkheden om gebruik te maken van de *imprévision*, althans in situaties waarin wijziging is geboden, maar een impasse bestaat voor de realisatie daarvan. De *Sijthoff*-zaak betrof de overeenkomst tot opdracht, maar er is geen reden aan te nemen dat dezelfde ruime toepassing niet zou kunnen gelden voor andere (bijzondere) overeenkomsten in de arbeidsrechtelijke sfeer. Het feit dat volgens de Hoge Raad ten aanzien van de "onvoorziene omstandigheden" bij de *imprévision* geen grotere terughoudendheid in acht genomen behoeft te worden dan bij de toepassing van het criterium "veranderingen in de omstandigheden" ex artikel 7:685 betekent dat vele oorzaken aanleiding kunnen zijn een ontbinding -en dus ook de minder vergaande wijziging van de overeenkomst- te sanctioneren. Maar zoals reeds opgemerkt is de vraag of deze zwaluw reeds een lente maakt. Alhoewel het dus aanvankelijk zeer de vraag was of de nieuwe wetgeving besproken in hoofdstuk II zoals de Kwaliteitswet die diep ingrijpt in de relatie ziekenhuis-specialist als onvoorziene omstandigheid⁶² zou kunnen leiden tot wijziging of ontbinding van de overeenkomst ziekenhuis-specialist ingevolge de *imprévision*, is nu -gelet op het *Sijthoff*-arrest- wellicht de deur hiervoor open gezet. Gesteld kan immers worden dat de omstandigheden in de *Sijthoff*-zaak, te weten een impasse met betrekking tot de opzegging in een arbeidsrechtelijk-achtige situatie, globaal vergelijkbaar zijn met de relatie ziekenhuis-specialist. Daarom is verdedigbaar dat de *imprévision* hier mogelijk uitkomst kan bieden. Wellicht zou ook de *aanvullende werking van artikel 6:248* van betekenis kunnen zijn voor de toelatingsovereenkomst. Hiermee zou een doorvertaling kunnen plaatsvinden van de rechtsgevolgen op grond van de boven besproken wetgeving naar de

62 Een onvoorziene omstandigheid hoeft overigens niet opeens te komen, zij kan ook geleidelijk aan ontstaan: zie Ktg. Zevenbergen 14-4-1988 Prg. nr 2912, 1988 p. 409 genoemd door Van Nunes, o.c., p. 1268.

toelatingsovereenkomst. De vraag is of op deze basis de toelatingsovereenkomst de noodzakelijke aanvulling/wijziging kan krijgen om beide partijen -zonodig-rechtens gebonden te achten aan de verplichtingen die uit deze wetgeving voortvloeien, ondanks het feit dat deze niet of onvoldoende expliciet verankerd zijn in de overeenkomst.

4. De doorwerking van besluiten van het medisch stafbestuur in de individuele toelatingsovereenkomst op basis van het model 1977/1980

Het is denkbaar dat het medisch stafbestuur instemt met een door het ziekenhuis gewenste wijziging van individuele toelatingscontracten. In deze paragraaf wordt besproken de betekenis van een dergelijke instemming en met name de vraag of deze, uitgaande van de contractuele relatie volgens het model 1977/1980, doorwerkt in de individueel vigerende toelatingsovereenkomst. Daarbij zal een parallel worden getrokken naar de doorwerking van een instemming van de ondernemingsraad (OR) ex artikel 27 Wet op de ondernemingsraden (W.O.R.) in de individuele arbeidsovereenkomst. Voor een dergelijke vergelijking is aanleiding nu de OR in zekere zin een vergelijkbare rol kan worden toegedicht als het medisch stafbestuur.

De bevoegdheden van de OR zijn geregeld in de W.O.R. Belangrijke bepalingen vormen het adviesrecht (artikel 25) en het instemmingsrecht (artikel 27). Limitatief is bepaald welke kwesties advies- casu quo instemmingsplichtig zijn. Interessant is na te gaan welke rechtstreekse bindende werking uitgaat van een OR-instemming voor de individuele arbeidsovereenkomst. In vergelijking hiermee zal worden besproken of er directe doorwerking uitgaat van (instemmings)besluiten van een medisch stafbestuur naar de individuele toelatingsovereenkomst (of arbeidsovereenkomst) en of de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat individuele gebondenheid aan deze (instemmings)besluiten bestaat.

Op zich kan het antwoord hierop kort zijn: een *rechtstreekse* doorwerking van een artikel 27-instemming respectievelijk van een instemming van een stafbestuur *op basis van de toelatingsovereenkomst model 1977/1980*⁶³ ontbreekt.

Ondanks het feit dat de OR in de W.O.R. is erkend als collectieve belangenbehartiger van de werknemers, heeft een instemming van de OR ex artikel 27 geen rechtstreekse doorwerking naar de individuele arbeidsovereenkomst⁶⁴, zoals dat wel geldt ten aanzien van de vakorganisatie middels de CAO. Een dergelijke binding bestaat alleen wanneer de *individuele* werknemer hiermee instemt of zich hierbij neerlegt, danwel het besluit niet in strijd is met eerder met

63 In de model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-specialist/document medische staf 2000 heeft deze doorwerking wél gestalte gekregen; zie hierover later in dit hoofdstuk.

64 Recent opnieuw bevestigd in de uitspraak van het Kantongerecht Utrecht van 4-12-1996, JAR 1997 afl. 3 nr 29.

hem gemaakte afspraken.⁶⁵ In het kader van de discussie over de herziening van de W.O.R. wilde het kabinet niet een automatische en dwingende doorwerking toekennen aan met de OR overeengekomen (arbeidsvoorwaarden)regelingen (ondernemingsovereenkomsten).⁶⁶ Luttmer-Kat betreurt dit en spreekt haar bevreemding uit over het feit dat de wetgever de beleidsvrijheid van de werkgever inperkt door wettelijk instemmingsrecht aan de OR toe te kennen, zonder tegelijkertijd aan goedgekeurde regelingen collectieve doorwerking toe te kennen. Verder stelt zij dat "door daarnaast de eis te stellen van contractuele gebondenheid wordt onvoldoende gewicht toegekend aan het orderingskarakter van een collectieve regeling en aan het feit dat de ondernemingsraad als belangenbehartiger van de werknemers met de regeling heeft ingestemd."⁶⁷ In de aanvankelijke plannen tot wijziging van artikel 7:613 e.v. werden zwaarwegende belangen die gebruikmaking van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid mogelijk maakten, *geacht aanwezig te zijn* indien de OR had ingestemd met de beoogde wijziging (het aanvankelijk voorgestelde nieuwe artikel 7:613 lid 2). Daarmee zou tot op zekere hoogte worden gebroken (in voor de werkgever gunstige zin) met de voordien geldende situatie waarin de vraag óf de individuele werknemer zich moet conformeren aan een wijziging (slechts) beantwoord moest worden aan de hand van de redelijkheid- en billijkheidtoets. Volgens het huidige artikel 7:613 BW mag de werkgever slechts een beroep doen op een wijzigingsbeding indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Een instemming van de OR zal hierin gewicht in de schaal leggen.⁶⁸

Alhoewel de OR hierin (uiteindelijk) geen formele rol is toegekend, blijft niettemin de gedachte interessant voor de onderhavige materie. De parallel met de toelatingssituatie is immers eenvoudig te trekken. In het algemene ziekenhuis zijn de medisch specialisten verenigd in de medische staf. In sommige gevallen heeft deze staf, evenals de OR, geen rechtspersoonlijkheid. De medische staf kiest uit zijn midden een bestuur dat met verschillende partijen (ziekenhuisbestuur, verzekeraars en anderen) afspraken maakt. Een formeel mandaat is vaak niet aan de orde. Dit betekent dat op grond van de toelatingsovereenkomst model 1977/1980 noch de individuele specialist, noch de medische staf als collectief in formele zin gebonden is aan de besluitvorming van het stafbestuur. De instemming van het stafbestuur met een overeengekomen regeling kent op

65 Zie Ondernemingsraad-suppl. 50 (maart 1996) commentaar op de WOR art. 27 van Kluwer resp. Wet op de Ondernemingsraden-suppl. 22 (juli 1996) commentaar op art. 27.

66 Zie A.M. Luttmer-Kat, Automatische doorwerking van met de ondernemingsraad overeengekomen (arbeidsvoorwaarden)regelingen, Sociaal Recht 1996-3, p. 63-68.

67 Luttmer-Kat, o.c., p. 64.

68 Zie Van der Heijden 2000 (T&C Arbeidsrecht), artikel 7:613 BW, aantekening 5.

grond van deze toelatingsovereenkomst geen automatische doorwerking naar de individuele toelatingsovereenkomst. De individuele contractsvrijheid is hier niet aangetast.⁶⁹ De automatische doorwerking is op grond van het contract slechts aanwezig indien dit uitdrukkelijk tussen partijen is bepaald. Dit bemoeilijkt het zaken doen voor ziekenhuisbestuur/verzekeraars, aangezien de gesprekspartner (stafbestuur) geen formele vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. Een specialist heeft de vrijheid om zich op grond van zijn individuele (oude⁷⁰) overeenkomst desgewenst te onttrekken aan besluitvorming door zijn stafbestuur.

Ook hier zal de vraag of een individuele specialist "gedwongen" kan worden zich in zijn individuele verhouding tot het ziekenhuis te conformeren aan de instemming van zijn stafbestuur, moeten worden beoordeeld aan de hand van de beginselen van redelijkheid en billijkheid: kan het individuele staflid in redelijkheid zich distantiëren van de besluitvorming van zijn bestuur. Getracht kan worden de oorspronkelijke voorstellen met betrekking tot de ondernemingsovereenkomst en de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in het arbeidsrecht te transponeren op de relatie ziekenhuis-stafbestuur-specialist. Zo kan worden nagestreefd dat via de individuele toelatingsovereenkomst afspraken tussen ziekenhuis en stafbestuur ten aanzien van een aantal te benoemen onderwerpen automatisch doorwerken⁷¹, dan wel dat in dergelijke gevallen het ziekenhuis van een te bedingen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid gebruik kan maken, waarbij de instemming van het stafbestuur de aanwezigheid van zwaarwegende belangen bij een voorgestane wijziging en derhalve de redelijkheid daarvan doet vermoeden. Naast de hiervoor bedoelde constructie voor de doorwerking van de instemming van het stafbestuur in het individuele toelatingscontract -waar in het model 2000 voor is gekozen-, kan deze doorwerking ook worden bewerkstelligd door de medische staf een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging te laten zijn waarbij het bestuur statutair bevoegd is afspraken te maken waaraan de leden in het algemeen gebonden zijn. Dit wordt door de Commissie modernisering curatieve zorg (commissie Biesheuvel) als een van de opties bepleit.⁷² De directe binding van de aangesloten leden-specialisten aan de besluitvorming van het bestuur van de vereniging wordt hiermee mogelijk gemaakt. Het voordeel van een verenigings-

69 In de nieuwe model toelatingsovereenkomst en document medische staf van 2000 is dit anders komen te liggen. Hierop wordt later in dit hoofdstuk ingegaan.

70 Dus ook wanneer een nieuwe individuele overeenkomst conform het model 2000 (nog) niet vigeert.

71 Thans, voor wat betreft afspraken tussen ziekenhuisbestuur en de medische staf, geregeld in de nieuwe model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist (artikel 21.1 t/m 21.3) in relatie tot het document medische staf.

72 Zie Advies inzake de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist-ziekenhuis, o.c., p. 116 e.v., met name p. 122.

structuur is dat een directe doorwerking in de individuele arbeidsverhouding kan worden bewerkstelligd, ook zónder dat een doorwerkingsbepaling in het toelatingscontract behoeft te zijn opgenomen.

Rechtstreekse doorwerking van besluiten die door het stafbestuur zijn geacordeerd in de individuele overeenkomst is ook daarom gewenst, omdat (nieuwe) model overeenkomsten overeengekomen tussen de koepelorganisaties van specialisten en ziekenhuizen niet doorwerken in de individuele relatie ziekenhuis-specialist. Ook al is, zoals medio 2000, landelijk overeenstemming bereikt over een nieuw model contract ziekenhuis-medisch specialist, dan zal het van de *individuele* specialist en het *individuele* ziekenhuis afhangen of het geldende toelatingscontract wordt vervangen door het nieuwe (model) contract. Het is slechts een vrijblijvend model: een rechtstreekse doorwerking naar het individuele contract naar analogie van de CAO bestaat hier niet.

5. De nieuwe model toelatingsovereenkomst en document medische staf 2000

1. Algemeen

De Wet integratie medisch specialistische zorg heeft er toe geleid dat de noodzaak van herziening van de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 niet alleen breed werd erkend, maar ook juridisch onontkoombaar werd vanwege de tengevolge van deze wet gewijzigde relaties tussen zorgverzekeraar, ziekenhuis en medisch specialist. Tijdens de behandeling van de Wet integratie kwamen de koepelorganisaties van ziektekostenverzekeraars, ziekenhuizen en medisch specialisten de totstandkoming van een nieuw model overeen.⁷³ Onderhandelingen tussen de NVZ en Orde resulteerden in mei/juni 2000 in een model voor een toelatingsovereenkomst dat, terzake van de fiscale en sociaal-verzekeringsrechtelijke zelfstandigheid van de vrijgevestigd specialist, uiteindelijk⁷⁴ de instemming verkreeg van het ministerie van financiën en de belastingdienst.⁷⁵ Deze zelfstandigheid en daarmee de keuze van de medisch specialist tussen vrije

73 Convenant medisch specialistische zorg van 22-9-1997 van ZN, NVZ en Orde (met name punt 4.1 a). Zie onder andere Ordenieuws van 22-9-1997: "zacht geland in een convenant".

74 Een eerder model toelatingsovereenkomst en document medische staf verkreeg begin 2000 deze instemming niet. Rond de datum van invoering van de Wet integratie beschikte partijen niet over een nieuw model. De minister zou zich inspannen de datum van (feitelijke) invoering te laten "verglijden". Hieronder moest worden verstaan dat door het College van zorgverzekeringen (voorheen Ziekenfondsraad) zou worden gedoogd dat op lokaal niveau de contractuele uitvoering van de wet (tussen zorgverzekeraar en ziekenhuis, alsmede tussen ziekenhuis en vrijgevestigd specialist) nog niet was voltooid. Zie NVZ nieuws 28-1-2000 nr 4.

75 Brief ministerie van financiën aan minister van volksgezondheid d.d. 31 mei 2000; het Lisv had eerder al zijn toestemming gegeven.

beroepsuitoefening en dienstverband heeft bij de behandeling van de Wet integratie centraal gestaan.⁷⁶

De systematiek van het nieuwe model toelatingscontract en document medische staf gaat uit van een individueel contract tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist waarbij regelingen die op collectief niveau tussen ziekenhuis(bestuur) en (bestuur van de) medische staf tot stand komen doorwerken in de individuele juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist.⁷⁷ Deze collectieve regelingen zijn opgenomen in het document medische staf (dms) dat bestaat uit een algemeen deel en een (niet landelijk overeengekomen) bijzonder deel dat in de lokale situatie tussen ziekenhuis en medische staf invulling moet krijgen. Het dms maakt integraal onderdeel uit van de toelatingsovereenkomst; vanwege deze verwevenheid worden hier beide model contracten gezamenlijk behandeld.

De kernverplichtingen in de toelatingsovereenkomst, die de essentie vormen van de vrije vestiging van de specialist in het ziekenhuis, zijn globaal dezelfde als in het model 1977/1980. De specialist verbindt zich "om onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid alle patiënten, die zich aan zijn zorg en/of de zorg van het ziekenhuis toevertrouwen"⁷⁸ te behandelen. De eisen die hieraan worden gesteld zijn -in het licht van de nieuwe wetgeving (Wgbo, Kwaliteitswet)- in het nieuwe model contract uitgebreider en explicieter verwoord dan in het modelcontract van 1977/1980. Hierop zal later worden ingegaan. Nadrukkelijk wordt in het nieuwe model gerefereerd aan afspraken die het ziekenhuis met zorgverzekeraars heeft gemaakt.⁷⁹ De specialist declareert, ten gevolge van de Wet integratie, zijn honorarium voor verrichte werkzaamheden ten behoeve van ziekenfondsverzekerden nu aan het ziekenhuis.⁸⁰ De hoofdverplichting van het ziekenhuis is de specialist "overeenkomstig de door de stichting uitgeoefende functie en de door de stichting terzake vastgestelde financiële kaders naar vermogen ruimte en outillage en personeel ter beschikking te stellen en hem gelegenheid te verschaffen zijn klinische en poliklinische werkzaamheden in het ziekenhuis te verrichten".⁸¹ De discussie rond de verantwoordelijkheden van partijen⁸² casu quo nevenschikking of

76 Zie hierover onder andere J.H. Hubben en E.W.M. Meulemans, De Integratiewet, Gewijzigde verhouding ziekenhuis-specialist-patiënt-verzekeraar, TvGR 1999/6, p. 346-358, met name p. 352 e.v.

77 Daarnaast blijft bestaan het "stafreglement" zijnde "het geheel van bepalingen van de medische staf regelende de doelstelling, de functie en de organisatie van de medische staf" (zie p. 3 toelatingsovereenkomst).

78 Artikel 2 nieuw model in vergelijking met artikel 2 oud model.

79 Een productieovereenkomst waaronder begrepen een raamovereenkomst (zie artikel 2.2 nieuw).

80 Artikel 20 model toelatingsovereenkomst.

81 Artikel 5.3 nieuw model.

82 Zie onder meer Ph.S. Kahn, Over driehoeksverhouding en huwelijk: beschouwingen over het wetsvoorstel integratie medisch specialistische zorg,

onderschikking⁸³ die ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel integratie medisch specialistische zorg speelde, mondde uit in een contractuele verantwoordelijkheidsverdeling die nauw aansluit bij de Wet integratie; toch is deze niet altijd even helder geformuleerd en lijkt het nieuwe model contract en dms overblijfselen te bevatten van de discussie die speelde rond het wetsvoorstel. Het modelcontract/dms tracht, naast ieders eigen verantwoordelijkheden, uit te stralen dat een gezamenlijke verantwoordelijkheid bestaat voor het geïntegreerde medisch specialistische bedrijf.⁸⁴ ⁸⁵ Zo mag het financiële kader⁸⁶, waarvoor in zijn algemeenheid (toch) het bestuur van een organisatie eindverantwoordelijkheid draagt, "geen instrumenten (bevatten) die eenzijdig een inbreuk kunnen maken op productieafspraken, zoals die zijn gemaakt tussen de stichting en -een collectief van- medisch specialisten".⁸⁷ Het over en weer in acht nemen van ieders verantwoordelijkheden waarover artikel III van de Wet integratie spreekt, wordt bijna letterlijk overgenomen in de toelatingsovereenkomst.⁸⁸ In het dms worden vergelijkbare bewoordingen gebruikt om de verantwoordelijkheden van ziekenhuisbestuur en (bestuur) medische staf aan te duiden. Niet overal worden in relatie tot de toelatingsovereenkomst

Zorg & Verzekering 1997/10, p. 561-569.

- 83 Zie J.H. Hubben, Medisch specialist en ziekenhuis: schikken of nevenschikken?, NJB 1997/26, p. 1172 e.v.
- 84 Hierbij lijkt enigszins te worden teruggevallen op de discussie rond het samenwerkingsverband.
- 85 De considerans van de toelatingsovereenkomst zegt "dat partijen het wenselijk achten dat een Geïntegreerd Medisch-Specialistisch Bedrijf tot stand komt; dat daarmee wordt bedoeld dat het ziekenhuis als entiteit door de inrichting van de organisatie zo functioneert dat de stichting en de medisch specialist, met inachtneming van ieders specifieke verantwoordelijkheid, gezamenlijk verantwoordelijkheid dragen voor de integrale zorgverlening aan de patiënt; (...) dat de medisch specialist verantwoordelijk is voor het primaire proces; dat het bestuur van de ziekenhuisstichting verantwoordelijk is voor de leiding en de continuïteit van het Geïntegreerd Medisch-Specialistisch Bedrijf" (enzovoort).
- 86 Dit is op p. 3 van de overeenkomst gedefinieerd als het vastgestelde budget van het ziekenhuis met uitzondering van het honorariumbudget van de medisch specialist(en).
- 87 De toelichting op artikel 2.2 toelatingsovereenkomst (p. 4) is weer wat stilliger: in de relatie met verzekeraars is "het bestuur (...) eindverantwoordelijk namens het geïntegreerd medisch-specialistisch bedrijf (...), onverlet de verantwoordelijkheid van medisch specialisten voor het primaire proces en de daarmee samenhangende praktijkvoering."
- 88 Artikel 5.1: "Het bestuur neemt het zorginhoudelijk kader, aangegeven door de medisch specialisten, in acht" respectievelijk artikel 7 eerste deel: "de medisch specialist neemt bij de uitoefening van zijn werkzaamheden de aanwijzingen van het bestuur van financiële en organisatorische aard (...) in acht."

consequent dezelfde teksten gebruikt⁸⁹, maar de bedoeling lijkt duidelijk. Naast het volgen van de verantwoordelijkheden genoemd in de Wet integratie is nadrukkelijk aansluiting gezocht bij de Kwaliteitswet en de Wgbo. Dit vormen belangrijke uitwerkingen van de eerdergenoemde hoofdverplichting van de specialist genoemd in artikel 2.1. De medisch specialist moet handelen volgens de normen van de Wgbo (artikel 2.4)⁹⁰ en moet zich mede laten leiden door de krachtens de Kwaliteitswet op het ziekenhuis rustende verplichtingen (artikel 2.6)⁹¹. Bovendien wordt hieraan in de model toelatingsovereenkomst concrete uitwerking gegeven.⁹²

-
- 89 Bij de overwegingen in het dms (p. 1) is aangegeven dat het ziekenhuisbestuur "eindverantwoordelijk is voor de leiding en de continuïteit van de complexe ziekenhuisorganisatie" en dat "het bestuur en de medisch specialisten gezamenlijk vormgeven aan het Geïntegreerd Medisch-Specialistisch Bedrijf". In artikel 4.2 dms is (toch weer) scherper dan in de toelatingsovereenkomst bepaald dat "het bestuur stelt jaarlijks (...) het financiële kader vast, dat de stafleden, en in het bijzonder de tot het ziekenhuis toegelaten medisch specialisten, bindt". Zie ook artikel 5.10a: bij het niet bereiken van overeenstemming tussen ziekenhuisbestuur en medische staf, "kan het bestuur namens de stichting als eindverantwoordelijke voor de leiding en de continuïteit van het ziekenhuis" een (voorlopige) regeling treffen.
- 90 Artikel 2.4 toelatingsovereenkomst: "de medisch specialist neemt bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor medisch specialisten van zijn specialisme geldende medisch professionele standaard als bedoeld in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst. Hij draagt ervoor zorg dat hij blijft beschikken over de kennis en de kunde die voor een goede uitoefening van zijn werkzaamheden noodzakelijk zijn."
- 91 Artikel 2.6: "de medisch specialist zal zich bij zijn werkzaamheden mede laten leiden door de uit hoofde van de Kwaliteitswet op de stichting rustende verplichting tot aanbieding van verantwoorde zorg. De medisch specialist zal zijn medewerking verlenen aan de organisatie van de zorg, waaronder mede wordt verstaan dat zorg wordt verleend conform de professionele standaard van de medisch specialist met inachtneming van de criteria uit de kwaliteitswet, te weten van een goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht is en is afgestemd op de reële behoeften van de patiënt."
- 92 De specialist 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, bij- en nascholing, patiëntenbegeleiding, coördinatie van medisch specialistische zorg en documentatie. De medisch specialist verbindt zich voorts om binnen redelijke grenzen zijn medewerking te verlenen aan beleids- en organisatieontwikkeling, medisch professionele ontwikkeling en relatiebeheer. (...) Op verzoek van het bestuur en/of het stafbestuur zal de medisch

2. Belangrijke winstpunten ten opzichte van het model 1977/1980

Een van de belangrijke punten waarin het nieuwe model zich positief onderscheidt van het model 1977/1980 is het benoemen en uitwerken van de juridische verplichtingen die op grond van kwaliteitswetgeving op partijen rusten en waarbij expliciet is bepaald dat de specialist eigen verplichtingen heeft, maar ook medewerking moet verlenen aan de verplichtingen terzake van het ziekenhuis. De bepalingen (2.4 en 2.6) zijn hierboven genoemd. Winstpunt is daarenboven dat niet is geschuwd dit concreet uit te werken (artikel 2.7) in deelverplichtingen waardoor voor ziekenhuisbestuur en medisch stafbestuur transparantie ontstaat ten aanzien van de kwaliteit van zorg geleverd door individuele medisch specialisten en vakgroepen. In het verlengde van deze bepalingen moet worden gewezen op de (nieuwe) artikelen 15.2 en 15.3 waarbij partijen zich verplichten elkaar over en weer te informeren over ingestelde juridische procedures.⁹³

Eveneens een belangrijk winstpunt vormt de juridische doorwerking van collectieve regelingen in de individuele relatie ziekenhuis-specialist. Hierboven werd besproken hoezeer het niet doorwerken van besluiten tussen ziekenhuisbestuur en medisch stafbestuur in de individuele relatie ziekenhuis-medisch specialist verlamrend kan werken. De doorwerking betreft regelingen van het dms en hebben voorrang boven bepalingen van de individuele toelatingsovereenkomst.⁹⁴ In de toelichting op artikel 21 toelatingsovereenkomst

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." aldus artikel 2.7 van de model toelatingsovereenkomst.

93 Artikel 15.2: "de medisch specialist is verplicht het bestuur in voorkomende gevallen te informeren over tegen hem in verband met zijn werkzaamheden in het ziekenhuis ingestelde civielrechtelijke en/of strafrechtelijke procedures/vorderingen dan wel tuchtrechtelijke klachten en de naar aanleiding daarvan gewezen vonnissen c.q. beslissingen. Het bestuur informeert het bestuur van de medische staf over alle procedures/-vorderingen terzake van de (organisatie van de) patiëntenzorg, die tegen de stichting zijn ingesteld en de naar aanleiding daarvan gewezen vonnissen c.q. beslissingen." Artikel 15.3 bepaalt: "de stichting zal de medisch specialist van het verloop en afhandeling van aansprakelijkstellingen die jegens de medisch specialist zijn ingesteld op de hoogte houden."

94 Artikel 21.1 t/m 21.3 model toelatingsovereenkomst zegt dit expliciet: "het document medische staf is een overeenkomst tussen de stichting en de medische staf van het ziekenhuis. De daarin opgenomen regeling, alsmede de daaraan ontleende regelingen vormen een integraal onderdeel van deze toelatingsovereenkomst. Door ondertekening van deze toelatingsovereenkomst aanvaardt de medisch specialist, ook indien en voorzover hij geen partij is geweest bij de totstandkoming van de in de eerste volzin bedoelde overeenkomst, alle rechten en verplichtingen die uit die overeenkomst en de daaraan ontleende overeenkomsten voor hem voortvloeien." (= 21.1)

wordt aangegeven welke onderwerpen in het dms moeten en kunnen worden opgenomen. In het dms worden deze geplist in onderwerpen die het ziekenhuis moet overeenkomen met de medische staf en waarover dus consensus moet worden bereikt (in-overleg onderwerpen) (artikel 5.3 a t/m l) en onderwerpen die het ziekenhuis (eenzijdig) kan vaststellen na overleg met de medische staf (artikel 5.4 a t/m e).⁹⁵ Het zwaartepunt ligt bij de regelingen waarover overeenstemming moet worden bereikt. De regelingen zélf moeten worden opgenomen in het bijzonder deel van het dms. Toekomstige nieuwe (landelijke) model overeenkomsten werken niet rechtstreeks door in het individuele contract; in die zin is de doorwerking begrensd tot onderwerpen die hun regeling vinden in het dms en tussen ziekenhuis en medische staf (in of na overleg) worden vastgesteld. Hierover dient eerst overeenstemming te worden bereikt tussen ziekenhuis en medisch stafbestuur. Maar indien dit het geval is en dus de wijziging van de toelatingsovereenkomst door de medische staf is gesanctioneerd, kan de specialist alleen deze wijziging weigeren⁹⁶ indien hij hiervoor zwaarwegende redenen heeft; bij gebreke hiervan ontleent het ziekenhuis hieraan een grond om de individuele toelatingsovereenkomst op te zeggen.⁹⁷ ⁹⁸ Doorwerking van landelijke regelingen vindt weliswaar niet

"Bepalingen in het document medische staf en daarin opgenomen regelingen prevaleren boven dienovereenkomstige bepalingen van deze overeenkomst." (= 21.2) "Van het document medische staf en de daarin opgenomen regelingen afwijkende afspraken zijn slechts geldig indien deze tussen partijen schriftelijk zijn overeengekomen en zij uitdrukkelijk het vorige lid buiten toepassing verklaren." (= 21.3). De considerans in het dms (p. 2/3) spreekt zich in dezelfde zin uit.

- 95 Als voorbeelden van de in-overleg categorie kunnen worden genoemd regelingen omtrent "het doelmatig, patiëntgericht en kwalitatief verantwoord verlenen van de medisch-specialistische zorg in het ziekenhuis" (a), "de in het ziekenhuis van toepassing zijnde methodiek en systematiek voor het toetsen van het functioneren van de stafleden" (i), "disciplinaire maatregelen ten aanzien van stafleden" (j), terwijl in de na-overleg categorie bijvoorbeeld vallen "uitvoeringsregelingen omtrent kwaliteit, organisatie en bedrijfsvoering binnen het ziekenhuis, voortkomend uit (in- of na overleg) vastgesteld beleid" (a), klachtenbehandeling (c).
- 96 Weigering impliceert immers wanprestatie omdat de specialist een collectieve regeling (volgens dms) niet volgt; bij voldoende zwaarwegende redenen levert dit geen wanprestatie op.
- 97 Artikel 24 (opzegging) van de toelatingsovereenkomst bepaalt in lid g dat een gewichtige reden (van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijs van de stichting niet gevergd kan worden deze overeenkomst te continueren) vormt "wanneer de medisch specialist zonder voldoende zwaarwegende redenen weigert in te stemmen met een wijziging van deze overeenkomst die is goedgekeurd door de medische staf met inachtneming van de in het Document Medische Staf opgenomen wijzigingsprocedure van de toelatingsovereenkomst". Overigens geeft de toelichting aan dat het niet

rechtstreeks plaats maar lijkt wél "getrapt" (namelijk via het medisch stafbestuur) te kunnen plaatsvinden. Betreft het wijzigingen van de toelatings-overeenkomst dan moet de individuele specialist zwaarwegende argumenten hebben om door het stafbestuur aanvaarde aanpassingen niet te volgen op straffe van opzegging van zijn toelatingscontract. Dit lijkt ook te gelden voor een nieuw integraal gewijzigd model.

Eveneens werd hierboven besproken de invloed die exogene omstandigheden (zoals nieuwe wetgeving) kunnen hebben voor de (instandhouding van het) individuele contract en voor de vraag of in redelijkheid en billijkheid partijen aan dit contract gehouden kunnen worden. Hierover heeft het nieuwe model zich expliciet uitgelaten; dit vormt een belangrijk winstpunt. Expliciet is nu opgenomen dat "onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de stichting niet kan worden verlangd de overeenkomst met de medisch specialist ongewijzigd in stand te houden"⁹⁹ een contractuele grond kunnen vormen om tot aanpassing maar ook tot opzegging van de overeenkomst te komen. Een beroep doen op de algemene beginselen van het contractenrecht (zie boven) lijkt hierdoor -ná het aangaan van deze individuele overeenkomst- niet (meer) noodzakelijk.

Ander winstpunt vormt dat het zeer beperkte arsenaal aan maatregelen waarover in het kader van de "oude" toelatingsovereenkomst het ziekenhuis beschikte om jegens een vrijgevestigd medisch specialist disciplinaire maatregelen te treffen in het nieuwe model iets is uitgebreid. Naast uitbreiding van de (ook nu: enuntiatieve) opzeggingsgronden¹⁰⁰ bestaat de mogelijkheid van schorsing (voorafgaand aan opzegging) die nu betiteld is als een op non-actiefstelling¹⁰¹ maar inhoudelijk onveranderd is. Ook vrijwel ongewijzigd is de bepaling met betrekking tot het geven van aanwijzingen door het bestuur¹⁰². Nieuw echter is

respecteren van oude rechten een zwaarwegende grond oplevert (voor de specialist) om niet in te stemmen met een nieuwe toelatingsovereenkomst.

98 Het artikel vormt in zekere zin het spiegelbeeld van artikel 26 model toelatingsovereenkomst 1977/1980 waarin staat dat wijziging van de individuele overeenkomst geschiedt met instemming van de medische staf.

99 Artikel 24.1 h model toelatingsovereenkomst.

100 Artikel 24.1 a t/m h. Zoals de zojuist genoemde nieuwe opzeggingsgronden g en h is onder meer de "oude" opzeggingsgrond herhaald dat de specialist de samenwerking binnen het ziekenhuis zodanig bemoeilijkt dat zijn voortgezette werkzaamheden in het ziekenhuis redelijkerwijs van het ziekenhuis niet kan worden gevergd (opzeggingsgrond e), maar in de toelichting is dit vertaald in onder andere de situatie dat als na een fusie binnen x maanden na een daartoe strekkend verzoek van het ziekenhuisbestuur een overeenkomst tot samenwerking met collegae (bij voorkeur samenwerkingsverband/maatschap) ontbreekt.

101 Artikel 26.1 t/m 26.7 nieuw model toelatingsovereenkomst.

102 Artikel 7 nieuw model toelatingsovereenkomst. In vergelijking met het "oude" artikel 5 lid 4 is toegevoegd dat aanwijzingen niet alleen betrekking kunnen hebben op het bevorderen van de orde en de goede gang van zaken

de schorsing nieuwe stijl¹⁰³ waarbij de specialist in zijn toelating kan worden geschorst zonder dat daarop opzegging moet volgen.¹⁰⁴ Regeling van de in artikel 22 genoemde disciplinaire maatregelen moet volgens artikel 5.3 j van het dms in het bijzonder deel van het dms met de medische staf worden overeengekomen (in overleg). Als verbeteringen kunnen tenslotte worden genoemd de mogelijkheid van toelating voor bepaalde tijd¹⁰⁵ en de bepaling dat voordat tot opzegging kan worden overgegaan partijen eerst getracht moeten hebben in onderling overleg tot een oplossing te komen, "zodanig en indien door partijen gewenst, met inschakeling van een daartoe in gezamenlijk overleg te benoemen bemiddelaar"¹⁰⁶. Pas indien geen vergelijking wordt bereikt zullen de geschillen worden voorgelegd aan het Scheidsgerecht.¹⁰⁷ Deze bepalingen zijn in de geest van de visie van het Scheidsgerecht blijkend uit de rechtspraak dat juridische maatregelen met betrekking tot de toelating slechts gerechtvaardigd zijn als (minder vergaande) alternatieven zijn uitgeput (ultimum remedium); zie hierover hoofdstuk IV.

3. Zwakten van de model toelatingsovereenkomst en dms 2000

Naast belangrijke verbeteringen kent het nieuwe model ook onderdelen die als zwakke punten moeten worden aangemerkt. Deze worden hier besproken.

In de model toelatingsovereenkomst (en dms) is aansluiting gezocht bij de tekst van de Wet integratie. Nu deze wettekst geen scherpe afbakening geeft met betrekking tot wie waarvoor nu precies verantwoordelijk is, was het de duidelijkheid ten goede gekomen wanneer dit contractueel helderder was omschreven. Bij de formulering van verantwoordelijkheden van ziekenhuis en specialist wordt in het model enigszins op twee gedachten gehinkt: enerzijds wordt uitgegaan van een gezamenlijke verantwoordelijkheid¹⁰⁸, anderzijds van

in het ziekenhuis, maar deze aanwijzingen daarenboven van financiële en organisatorische aard kunnen zijn.

103 Artikel 22.1 b toelatingsovereenkomst.

104 Artikel 22.1 bevat onder de titel disciplinaire maatregelen een tweetal maatregelen die, nadat de specialist in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord en zo mogelijk na raadpleging van het stafbestuur, kunnen worden getroffen. De eerste maatregel is "schriftelijke waarschuwing" (die uiteraard ook vroeger bestond), de tweede is "schorsing voor bepaalde tijd tot een maximum van veertien dagen". Het bestuur kan volgens lid 2 tot deze maatregelen overgaan "indien de medisch specialist ondanks schriftelijke waarschuwing enige verplichting die deze 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".

105 Mogelijk te koppelen aan de maatschapsovereenkomst die (eerst) voor de duur van zes maanden wordt aangegaan (zie artikel 23.1 toelatingsovereenkomst).

106 Artikel 27.1 model toelatingsovereenkomst.

107 Artikel 27.2 model toelatingsovereenkomst.

108 Zie bijvoorbeeld: considerans toelatingsovereenkomst en dms: "gezamenlijk

gescheiden verantwoordelijkheden¹⁰⁹. Gelet op de verantwoordelijkheden van het ziekenhuis voortvloeiend uit de wetgeving besproken in hoofdstuk II had de eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de integrale kwaliteit van zorg en voor het bestuur (ook financieel) van de ziekenhuisorganisatie scherper geformuleerd kunnen worden. Hiermee hangt samen het bezwaar dat (te) veel belangrijke regelingen, als zij nader worden geregeld¹¹⁰, *in overleg* tussen

verantwoordelijkheid dragen voor de integrale zorgverlening aan de patiënt" respectievelijk "gezamenlijk vormgeven aan het Geïntegreerd Medisch-Specialistisch Bedrijf". Zie artikel 2.2: een productieovereenkomst overeengekomen tussen medisch specialist en stichting geeft het financiële kader aan; ontbreekt een productieovereenkomst/raamovereenkomst dan (pas) geldt het financiële kader van het ziekenhuis; een eerdere versie van het model van februari 2000 gaf aan dat (ook bij de raam/productieovereenkomst) "de door het bestuur vastgestelde financiële kaders" in acht moesten worden genomen. Zie het noodzakelijke overleg bij geschillen (artikel 27.1) Zie de verdeling van onderwerpen in het dms die in-overleg (a t/m l in artikel 5.3 dms) respectievelijk na-overleg (a t/m e in artikel 5.4 dms) geregeld moeten worden met een zwaartepunt bij de eerste categorie. Zie de "voorziening" (artikel 5.10a dms) die het ziekenhuis kan treffen als voorlopige maatregel indien geen overeenstemming wordt bereikt tussen ziekenhuis en bestuur medische staf over een in-overleg regeling.

109 Zie bijvoorbeeld considerans dms ("medisch specialist verantwoordelijk (...) voor het primaire proces; dat het bestuur van de ziekenhuisstichting eindverantwoordelijk is voor de leiding en continuïteit (...)). De considerans toelatingsovereenkomst spreekt overigens over "verantwoordelijk" in plaats van "eindverantwoordelijk". Zie toelichting op artikel 2.2 toelatingsovereenkomst (bestuur is eindverantwoordelijk, specialist verantwoordelijk voor primaire proces en daarmee samenhangende praktijkvoering). Zie artikel 2.4 en 2.6 toelatingsovereenkomst: de verplichtingen van specialist en ziekenhuis krachtens Wgbo en Kwaliteitswet. Zie artikel 5.1 toelatingsovereenkomst: zorginhoudelijk kader wordt aangegeven door de medisch specialisten. Zie artikel 7: specialist moet aanwijzingen in acht nemen van ziekenhuis van financiële en organisatorische aard en ter bevordering van orde en goede gang van zaken. Zie artikel 22 toelatingsovereenkomst over disciplinaire maatregelen jegens de specialist. Zie toelichting bij opzegging bij het ontbreken van een samenwerkingsregeling (artikel 24.1 e). Zie artikel 4.2 dms: "het bestuur stelt jaarlijks, zoveel mogelijk rekening houdend met het door de medische staf aangegeven zorginhoudelijke kader, het financiële kader vast, dat de stafleden, en in het bijzonder de tot het ziekenhuis toegelaten medisch specialisten, bindt." Overigens mag dit financiële kader, aldus de definitie (p. 4), geen instrumenten bevatten die eenzijdig inbreuk maken op productieafspraken, zoals gemaakt tussen stichting en de collectieve medische staf. Zie de tekst van artikel 5.10a dms: "(...) het bestuur namens de stichting als eindverantwoordelijke voor de leiding en de continuïteit van het ziekenhuis (...)"

110 In de toelichting op artikel 21.3 model toelatingsovereenkomst wordt een

ziekenhuis en medische staf tot stand moeten komen.¹¹¹ Hieronder vallen belangrijke regelingen op het gebied van de kwaliteit van zorg: regelingen over "het doelmatig, patiëntgericht en kwalitatief verantwoord verlenen van de medisch-specialistische zorg in het ziekenhuis" (sub a), terwijl dit een verantwoordelijkheid is van het ziekenhuis(bestuur) die -bijna letterlijk- voortvloeit uit de Kwaliteitswet. Voorts: regelingen over "de in het ziekenhuis van toepassing zijnde methodiek en systematiek voor het toetsen van het functioneren van stafleden" (sub i) en "disciplinaire maatregelen ten aanzien van stafleden" (sub j), onderwerpen waarvoor het ziekenhuis op grond van wetgeving de eindverantwoordelijkheid draagt maar waar (nu) over de regeling overeenstemming moet worden bereikt met het bestuur van de medische staf. Bovendien kan als belangrijk bezwaar worden aangemerkt dat veel heikele onderwerpen, zoals de zojuist genoemde, hun inhoudelijke regeling moeten vinden in het bijzonder deel van het dms.¹¹² De items en de procedure worden weliswaar genoemd in het algemeen deel dms, maar op lokaal niveau dient een en ander handen en voeten te krijgen, hetgeen geen eenvoudige opgave zal zijn. Daardoor bestaat de kans dat belangrijke kwesties (waarvan het belang wordt onderkend door NVZ en Orde) niet (goed) uitgewerkt zullen worden. Op zijn best zal grote diversiteit aan (bijzondere) regelingen (kunnen) ontstaan.

Een zwakte in het nieuwe model 2000 is ook dat de contractuele mogelijkheden voor het ziekenhuisbestuur om kwaliteit van zorg te bewaken en mogelijk disfunctioneren te voorkómen beperkt blijven. Alhoewel de mogelijkheden ten opzichte van het model 1977/1980 zijn vergroot¹¹³ is nagelaten om een mogelijkheid om de kwaliteit van functioneren te monitoren, zoals functioneringsgesprekken, vast te leggen. Dit wordt overgelaten aan partijen om (eventueel) te regelen in het bijzonder deel van het dms (artikel 5.3 i dms; in-overleg regeling). Terwijl uit de jurisprudentie van het Scheidsgerecht (hoofdstuk IV) alsook uit het enquête-onderzoek onder ziekenhuizen (hoofdstuk V) naar voren komt de wenselijkheid om in een vroegtijdig stadium te kunnen ingrijpen op het gebied van kwaliteit van zorg, laat het huidige model toelatingscontract en dms dit inhoudelijk ongeregeld. Hierover moet tussen

onderscheid gemaakt tussen onderwerpen die *in ieder geval* (a t/m l) in het dms *moeten* worden geregeld en onderwerpen die nader *kunnen* (a t/m h) worden geregeld. Dit is de visie van NVZ en Orde: nadrukkelijk wordt bepaald dat de regelingen facultatief zijn en de opsomming niet limitatief.

111 Onderwerpen genoemd in artikel 5.3 a t/m l dms.

112 Des te opmerkelijker is dat in de model toelatingsovereenkomst zélf (artikel 2.7) gedetailleerd staat beschreven hoe moet worden omgegaan met visitierapporten, bij- en nascholing en dergelijke (en alleen ten aanzien van de uitwerking wordt verwezen naar het dms).

113 Bijvoorbeeld het -belangrijke- artikel 2.7 model toelatingsovereenkomst omtrent verlenen van medewerking aan accreditatie, visitatie, enzovoort en het hierover vertrouwelijk informatie verstrekken aan ziekenhuisbestuur en bestuur medische staf.

partijen (ziekenhuisbestuur en bestuur medische staf) overeenstemming worden bereikt. Door beperkte bijsturingsmogelijkheden in de preventieve sfeer, blijft het aloude bezwaar bestaan dat genuanceerde maatregelen nauwelijks beschikbaar zijn. Alhoewel de schorsing nieuwe stijl (zonder daarop volgende opzegging) als disciplinaire maatregel is ingevoerd¹¹⁴, blijft het ter beschikking staande instrumentarium grofmazig van aard. Ook om die reden valt het te betreuren dat de maatschap, waarover later in hoofdstuk VI, in dit model toelatingscontract en dms 2000 ten aanzien van de (mede)verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg geen rol werd toegekend. Tot slot wordt gewezen op het feit dat de doorwerking van collectieve regelingen tussen ziekenhuisbestuur en medisch stafbestuur in de individuele toelatingsrelatie werd gerealiseerd, maar er niet voor werd gekozen om landelijke tussen NVZ en Orde tot stand te komen regelingen (zoals een nieuwe model toelatingsovereenkomst) rechtstreeks te laten doorwerken in de individuele contractuele relatie ziekenhuis-medisch specialist (zie eerder dit hoofdstuk). Door het ontbreken van deze doorwerking in combinatie met het instellen van het bijzonder deel dms waarin belangrijke onderwerpen lokaal worden geregeld wordt verscheidenheid aan inhoudelijke regelingen bereikt ten koste van uniformiteit en rechtsgelijkheid in contractuele regelingen. Deze balans (tussen uniforme regelingen in den lande en onderling afwijkende regelingen) zal anders komen te liggen dan thans aan de hand van de model toelatingsovereenkomst 1977/1980.

6. Afsluiting en conclusie

In het bovenstaande werd onderzocht of de (toelatings)overeenkomst ziekenhuis-medisch specialist juridisch kan worden opgebroken op grond van exogeen bepaalde veranderde omstandigheden. De toelatingsovereenkomst blijkt verreweg de meest gebruikte contractsvorm in de algemene ziekenhuizen te zijn. In veel gevallen is/wordt het modelcontract uit 1977/1980 hiervoor als basis gebruikt. Inmiddels is er wetgeving, besproken in hoofdstuk II, tot stand gekomen die ingrijpende consequenties heeft voor de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het ziekenhuis en voor de relatie ziekenhuis-specialist. Het modelcontract uit 1977/1980 is niet toegerust geweest voor deze situatie. Nu tussen de koepelorganisaties een nieuw model toelatingscontract tot stand is gekomen, is het van de bereidheid van de individuele partijen afhankelijk of dit model wordt gevolgd, aangezien in het vigerende toelatingscontract 1977/1980 niet is bepaald dat een nieuw model contract automatisch doorwerkt. Indien de specialisten in het ziekenhuis niet bereid zijn tot vernieuwing of wijziging van hun toelatingscontract -al dan niet aan de hand van dit nieuwe model-, kan voor het ziekenhuis een impasse ontstaan omdat enerzijds het ziekenhuis op basis van de (verouderde) overeenkomst ziekenhuis-specialist onvoldoende mogelijkheden heeft om kwaliteit van zorg bij zijn toegelaten specialisten af te

114 Naast de schriftelijke waarschuwing die (feitelijk) altijd al heeft bestaan.

(kunnen) dwingen, maar anderzijds op basis van de nieuwe wetgeving hierop wel juridisch wordt aangesproken. Wat kan het ziekenhuis dan doen? De mogelijkheden van opzegging van het toelatingscontract (1977/1980) door het ziekenhuis zijn beperkt: onzeker is of exogeen veranderde omstandigheden voldoende grond vormen voor een rechtmatige opzegging (onder aanbieding van een nieuw contract). Over eenzijdige wijziging is in het model contract 1977/1980 niets bepaald. De vraag is vervolgens of het ziekenhuis een wijziging of beëindiging van de overeenkomst op grond van het algemene overeenkomstenrecht kan *afdwingen*: kan een der partijen aanvoeren dat gelet op de veranderde omstandigheden de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat ongewijzigde instandhouding van het toelatingscontract niet langer gevegd mag worden. Staan partijen niet in een onderlinge relatie die overeenkomsten vertoont met een werkgevers-werknemersrelatie waar goed werkgeverschap en goed werknemerschap geldt? Kan ingevolge de *imprévision* wijziging of (gedeeltelijke) ontbinding worden verkregen? Of blijken ziekenhuis en specialist contractueel tot elkaar veroordeeld te zijn? Hoofregel is dat datgene wat partijen afspreken hen bindt (*pacta sunt servanda*). Uit jurisprudentie en literatuur blijkt dat door de rechter grote terughoudendheid wordt betracht met betrekking tot wijziging of ontbinding van de (gevolgen van de) overeenkomst. De Hoge Raad lijkt echter de *imprévision* in arbeidsrechtelijk-achtige situaties waarin impasses zijn ontstaan te hebben opgerekt; de Hoge Raad oordeelde dat ten aanzien van het aanwezig zijn van onvoorziene omstandigheden (die wijziging of ontbinding van de overeenkomst mogelijk maken), geen grotere terughoudendheid behoeft te worden betracht dan ten aanzien van veranderingen in de omstandigheden ex artikel 7:685, waarbij een breed scala van omstandigheden ontbinding van de overeenkomst reeds rechtvaardigt. Dit betekent dat het zeker niet uitgesloten moet worden geacht dat, gelet op de gewijzigde wetgeving die nieuwe en vergaande eisen stelt aan het ziekenhuis, met een beroep op de *imprévision* een toelatings- of arbeidsovereenkomst desgevraagd door de rechter zou kunnen worden gewijzigd. Immers ook in de relatie ziekenhuis-specialist kan gesproken worden van een impasse in een arbeidsrechtelijk-achtige situatie. Tevens is in dit hoofdstuk nog genoemd de aanvullende werking van artikel 6:248 BW, aangezien op grond hiervan rechtsgevolgen die uit de wet voortvloeien invloed hebben op de individuele overeenkomst ziekenhuis-specialist. Tenslotte is belicht welke invloed een instemming van het medisch stafbestuur zou hebben op de geldende individuele overeenkomst ziekenhuis-medisch specialist (model 1977/1980). Twee routes zijn besproken. Allereerst is de parallel getrokken naar het instemmingsrecht van de OR ex artikel 27 W.O.R. en de arbeidsovereenkomst. Een rechtstreekse doorwerking is hierbij thans afwezig. Wel speelt de instemming van de OR en van een stafbestuur een rol in het licht van de redelijkheid en billijkheid. In de aanvankelijke, maar later weer verlaten, kabinetsplannen met betrekking tot de wijziging van de W.O.R. in samenhang met wijziging van artikel 7:613 BW werd belangrijke betekenis toegekend aan de instemming van de OR; diens instemming zou het vermoeden impliceren van

het bestaan van zwaarwegende belangen en zou daarmee de rechtvaardiging geven voor het gebruikmaken van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid, mits aanwezig in het contract. Een soortgelijk model zou kunnen worden nagestreefd in de verhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist. Bij het bestaan van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in het toelatingscontract zou, naar analogie, de instemming van het stafbestuur rechtvaardiging kunnen geven voor doorwerking van de eenzijdige wijziging. Deze route hoeft niet gevolgd te gaan worden in de relatie ziekenhuis-vrijgevestigd medisch specialist nu in de nieuwe model toelatingsovereenkomst/document medische staf (dms) 2000 een rechtstreekse doorwerking naar de individuele toelatingsovereenkomst tot stand is gebracht met betrekking tot afspraken die door het stafbestuur -ten aanzien van specifieke onderwerpen- met het ziekenhuis zijn gemaakt. Een tweede route om doorwerking van een instemming van het stafbestuur naar de individuele specialist tot stand te brengen, is de realisering van een formele vereniging medische staf. Dit speelt zich als het ware af buiten de toelatingsovereenkomst. Wel moet uiteraard iedere specialist lid worden van deze vereniging. Deze weg die wordt bepleit door de commissie Biesheuvel heeft het voordeel ook de zittende specialisten in één keer te binden.

Eén van de grote pluspunten van de nieuwe model toelatingsovereenkomst en dms 2000 is dan ook dat het de doorwerking van collectieve regelingen tot stand gekomen tussen ziekenhuisbestuur en medisch stafbestuur gestalte heeft gegeven. Ook op andere punten kan het model toelatingscontract en dms 2000 worden beschouwd als een belangrijke verbetering ten opzichte van het sterk verouderde model toelatingscontract 1977/1980. Het sluit in belangrijke mate aan bij de wetgeving die na 1995 tot stand kwam. Het sobere contract 1977/1980 regelde op relatief eenvoudige wijze de relatie ziekenhuis-medisch specialist. Deze eenvoud had door zijn overzichtelijkheid zijn charme. Het nieuwe model bestaat uit een structuur van een individueel contract met een daaraan onlosmakelijk verbonden algemeen en bijzonder, collectief tot stand te komen, deel document medische staf. Alhoewel het nieuwe model 2000 in belangrijke mate recht doet aan de gecompliceerde rechtsverhouding tussen ziekenhuis en vrijgevestigd specialist, regelt het een aantal moeilijke en gevoelig liggende onderwerpen, die zich goed lenen voor landelijke regeling, inhoudelijk niet en schuift dit door naar lokale partijen om te regelen in het bijzonder deel dms. Hierbij kan gedacht worden aan onderwerpen als bijvoorbeeld het monitoren van kwaliteit van zorg door middel van functioneringsgesprekken, verfijning van sanctiebepalingen, de rol van de maatschap. Dit is jammer omdat het nu sterk afhankelijk zal zijn van de (machts)verhouding tussen ziekenhuisbestuur en bestuur medische staf of en hoe inhoud hieraan wordt gegeven. Diversiteit aan regelgeving ontstaat, hetgeen weliswaar het voordeel heeft van flexibiliteit en verbijzondering naar de lokale situatie, maar anderzijds kan leiden tot grote verschillen in de wijze waarop de individuele contractuele relaties tussen ziekenhuis en medisch specialist vorm krijgen.

IV. GESCHILLENBESLECHTING DOOR HET SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG: een analyse van de jurisprudentie over de periode 1975 tot en met 1999

1. Inleiding

De model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist uit 1977/1980, op basis waarvan de meeste vrijgevestigd specialisten in het ziekenhuis werkzaam zijn¹, bepaalt dat geschillen naar aanleiding van de toelatingsovereenkomst met uitsluiting van de gewone burgerlijke rechter bij wege van bindend advies zullen worden beslecht door het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen², vanaf 1 juli 1999 geheten het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. Ook de nieuwe model toelatingsovereenkomst van 2000 bepaalt dat geschillenbeslechting plaatsvindt door het Scheidsgerecht³. Ook geschillen tussen ziekenhuis en specialisten in dienstverband die de arbeidsovereenkomst zijn aangegaan volgens de model arbeidsovereenkomst LAD/LSV 1991 worden voorgelegd aan het Scheidsgerecht⁴. Dit geldt eveneens voor arbeidsovereenkomsten op basis van het vernieuwde model van de NVZ: de ontwerp regeling medisch specialisten in dienstverband (RMSD) uit 1998⁵. Dit betekent dat de meeste juridische procedures tussen ziekenhuis en specialist hun weg vinden naar het Scheidsgerecht. In dit hoofdstuk wordt besproken de rechtspraak van het Scheidsgerecht in de periode 1975 tot en met 1999 naar aanleiding van vermeend⁶ disfunctioneren van specialisten in ziekenhuizen. Uit enquête-onderzoek dat besproken wordt in hoofdstuk V blijkt dat ongeveer een op de vier gevallen van disfunctioneren uitmondt in een juridische procedure tussen ziekenhuis en specialist.

Zoals in iedere beroepsgroep komt ook bij specialisten disfunctioneren voor. De omvang van het probleem is niet bekend.⁷ Uit onderzoek dat Lens en Van der

1 Zie hierover deel B hoofdstuk III, inleiding.

2 Artikel 27 model toelatingsovereenkomst.

3 Artikel 27 (leden 1 t/m 3).

4 Artikel 10 LAD/LSV model 1991.

5 Artikel 10 (p. 15) RMSD.

6 Het betrof geschillen waar het ziekenhuis de toelatings- of arbeidsovereenkomst van de specialist heeft willen beëindigen op grond van de ontstane situatie waaraan -in de ogen van het ziekenhuis- veelal het functioneren van de specialist debet was. Het betrof hier een standpunt van (de directie van) het ziekenhuis dat onderwerp van rechterlijke toetsing werd. Om die reden wordt het woord "vermeend" disfunctioneren gebruikt. Waar in dit hoofdstuk gesproken wordt van geschillen over disfunctionerende specialisten die onderwerp werden van rechterlijke toetsing dient dit nadrukkelijk in ogenschouw te worden genomen.

7 H. Rooijmans, Verslag van de tijdschriftconferentie gehouden op 27-1-1995, NTvG 1995/139, p. 1394-96.

Wal verrichtten naar disfunctioneren van specialisten in noordhollandse ziekenhuizen kan worden opgemaakt dat circa 5 % van de specialisten disfunctioneert.^{8 9} Er bestaat weinig reden aan te nemen dat de situatie elders in het land anders is.^{10 11} Een duidelijke definitie van het begrip disfunctioneren werd voorafgaand aan het onderzoek van Lens/Van der Wal, bij het toesturen van de vragenlijsten, niet gegeven. In plaats daarvan werden symptomen van disfunctioneren genoemd. Dit vormde geen belemmering voor invulling van de enquête, aangezien kennelijk voldoende duidelijk was wat hieronder verstaan moest worden. Disfunctioneren is door Lens/Van der Wal naderhand beschreven als "structurele -dat wil zeggen langer bestaande, recidiverende en 'therapie-resistente'- problemen in het functioneren"¹². Dit disfunctioneren kan verschillend van karakter zijn. Van de 14 vormen van disfunctioneren die Lens/Van der Wal hanteerden in hun onderzoek bleek het disfunctioneren in de meeste gevallen te liggen op het vlak van gebrek aan sociale vaardigheden (16 van de 93 artsen), medisch-technische beoordelingsfouten (15 van de 93) en het niet kunnen samenwerken (14 van de 93). De cluster gebrek aan communicatieve vaardigheden bedroeg 40% van alle gevallen van disfunctioneren (38 van de 93), gevolgd door de cluster medisch-technisch handelen van 27% (25 van de 93 gevallen).

Gelet op de in hoofdstuk II besproken juridische verantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van zorg zal het ziekenhuisbestuur in gevallen van (vermeend) disfunctioneren van een medisch specialist maatregelen dienen te treffen om dit te beëindigen. Hiervoor moet vaak worden teruggevallen op de toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist. In hoofdstuk III werden de "correctie"-bepalingen besproken die het model toelatingscontract 1977/1980 kent: het aantal maatregelen op grond van de overeenkomst beperkt zich tot de opzegging (artikel 21), de daaraan voorafgaande schorsing (artikel 23) en het doen van aanwijzingen (artikel 5 lid 4). Aangezien deze laatste bepaling geen sanctie kent anders dan de opzegging/schorsing, blijven alleen de opzegging en schorsing als juridische sancties over. Genuanceerde maatregelen voor het ziekenhuis om bij (dreigende) onvoldoende kwaliteit van zorg op basis van de toelatingsovereenkomst in te grijpen ontbreken: tussen een indringend gesprek en de schorsing en beëindiging van de toelating zit vrijwel niets.¹³ In veel

8 P. Lens en G. van der Wal, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten, NTvG 1994/138, p. 1127-31.

9 Uit enquête-onderzoek dat wordt besproken in hoofdstuk V komt, indicatief, een percentage van 3,8 naar voren.

10 Lens/Van der Wal, NTvG 1994, o.c.

11 C. Spreeuwenberg, Dysfunctionerende artsen, MC 1994/29/30, p. 941.

12 Lens/Van der Wal, NTvG 1994, o.c., p. 1127.

13 Zie Lens/Van der Wal, NTvG, o.c., p. 1130 en ook de kritiek terzake van ziekenhuisdirecties op het model toelatingscontract in het enquête-onderzoek te bespreken in hoofdstuk V.

gevallen vloeit uit een schorsing of beëindiging van de overeenkomst door het ziekenhuis een geschil tussen ziekenhuis en specialist voort dat ter beslechting wordt voorgelegd aan het Scheidsgerecht.

In dit hoofdstuk is een analyse gemaakt van de gepubliceerde uitspraken van het Scheidsgerecht in de periode 1975 tot en met 1999. Bij geschillen met vrijgevestigd specialisten werd de relatie ziekenhuis-specialist veelal bepaald door de (model) toelatingsovereenkomst 1977/1980. Aangezien het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen in 1971 werd ingesteld en de eerste gepubliceerde uitspraak over disfunctioneren dateert van 1975 bevat deze analyse alle tot en met 1999 gepubliceerde uitspraken over dit onderwerp. Bij deze analyse is gekeken naar de inhoudelijke en procedurele aspecten die van betekenis zijn bij een schorsing en opzegging van de toelatingsovereenkomst en ontbinding van de arbeidsovereenkomst en worden enige cijfers genoemd met betrekking tot de aard van het disfunctioneren, de uitkomsten van de procedures, enzovoort.

De gehanteerde cijfers dienen met enige voorzichtigheid te worden geïnterpreteerd. Immers soms lag één conflict ten grondslag aan meerdere procedures bij het Scheidsgerecht.¹⁴ Ook bij de cijfers over welke partij in het gelijk werd gesteld past terughoudendheid ten aanzien van de conclusies: gekeken werd naar de vraag of de vordering werd toegewezen. In geschillen bijvoorbeeld waarin het ziekenhuis de toelating van een specialist beëindigde wegens verstoorde samenwerkingsrelaties en werkverhoudingen kan het ziekenhuis formeel in het gelijk worden gesteld maar, omdat dit voor een belangrijk deel aan het ziekenhuis kan worden toegerekend, kan een door de specialist gevorderde schadevergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid worden toegekend; de cijfers hoeven dus zeker niet altijd wat te zeggen over wie "schuld" had aan het conflict.¹⁵

14 Bijvoorbeeld werd een procedure eerst in kort geding gevoerd en werd later uitspraak gedaan in de bodemprocedure; ook kon eerst een schorsing worden aangevochten en later de opzegging.

15 Geanalyseerd werd of het onderwerp van het geschil betrekking had op vermeend disfunctionerend gedrag van de specialist; de vraag of de juridische maatregel al dan niet rechtmatig was toegepast was onderwerp van toetsing door het Scheidsgerecht. Het beperken van het aantal casus over disfunctioneren tot die gevallen waarin het Scheidsgerecht bepaalde dat "het ziekenhuis een overeenkomst mag opzeggen" zoals A.M. van der Heijden doet in zijn inleiding bij het jubileumsymposium "zorg met recht" op 6 mei 1998 (p. 10/11) ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van het Scheidsgerecht, lijkt geen recht te doen aan de hoeveelheid geschillen waarbij een vermeend disfunctioneren aan het Scheidsgerecht werd voorgelegd. Ook in zijn ingezonden brief in MC 1999/49, p. 1698 grijpt Van der Heijden op deze voordracht terug.

2. Het Scheidsgerecht¹⁶

Het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen werd 1 mei 1971 opgericht.¹⁷ De eerste gepubliceerde uitspraak dateert van 17 mei 1973; vóór 1975 werden 5 uitspraken door het Scheidsgerecht gepubliceerd (geen van deze had betrekking op disfunctionerend handelen van een specialist). Teneinde het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen ook in de toekomst zo goed mogelijk te laten functioneren werd de organisatie en het arbitragereglement per 1 juli 1999 vernieuwd.^{18 19} Een stichting Scheidsgerecht Gezondheidszorg werd door de betrokken organisaties²⁰ opgericht met als doel de instandhouding van het Scheidsgerecht. Het Scheidsgerecht is kort samengevat bevoegd te beslissen in geschillen tussen zorginstellingen onderling en tussen de instelling en één of meer aan die instelling verbonden personen of samenwerkingsverbanden.^{21 22} Het Scheidsgerecht kan besluiten te bemiddelen in een geschil.²³ De behandeling van geschillen geschiedt door een college waarin naast voorzitter of vice-voorzitter vroeger vier -thans in beginsel twee²⁴- arbiters zitting hebben die door de voorzitter worden aangewezen uit de arbiters die zijn benoemd door de aangesloten organisaties. De voorzitters en griffiers zijn jurist²⁵, de overige leden afkomstig uit de zorgsector. Naast de gewone procedure kent het Scheidsgerecht, indien het belang van een der partijen een

16 Zie hierover onder meer C.J. van Zeben, *Scheidsgerecht voor het Ziekenhuiswezen*, De Maris-bundel (opstellen aangeboden aan mr A.G. Maris), Deventer 1989, p. 113 e.v. Zie tevens P.J.M. van Wersch, *Jurisprudentie-overzicht Scheidsgerecht Gezondheidszorg 1998-1999*, TvGR 2000/8, p. 503 e.v.

17 Van Zeben, *De Maris-bundel*, o.c., p. 113/114.

18 Zie arbitragereglement *Scheidsgerecht Gezondheidszorg*; SNZ suppl. 15 (maart 1999). Zie ook NZf info van 11 mei 1999.

19 Interview met W.G.C. Kok (voorzitter stichting *Scheidsgerecht Gezondheidszorg*) en prof. mr C.J. van Zeben (voorzitter *Scheidsgerecht*) in MC 1999/31/32, p. 1090-1093.

20 De NZf (Nederlandse Zorgfederatie), de NVZD (Vereniging directeuren van instellingen in de gezondheidszorg), de KNMG (artsenorganisatie), de KNMP (apothekersorganisatie), de NOV (verloskundigenorganisatie), de NVKC (klinisch chemici organisatie) en de NGVG (geestelijk verzorgers organisatie).

21 Zie artikel 5 (taken en bevoegdheden) arbitragereglement *Scheidsgerecht Gezondheidszorg*.

22 Een samenwerkingsverband is, in tegenstelling tot het "oude" reglement, nu ook bevoegd.

23 Artikel 5 lid 2 t/m 6 reglement.

24 Zie artikel 13 (meervoudige kamer) arbitragereglement.

25 Artikel 3 lid 4 reglement.

onverwijlde voorziening bij voorraad vordert, het kort geding dat op zeer korte termijn wordt behandeld door voorzitter of vice-voorzitter.²⁶

Uitspraken werden voorheen als regel gedaan bij wege van bindend advies²⁷ tenzij arbitrage was overeengekomen²⁸; in het nieuwe reglement is dat omgekeerd: voorkeur wordt uitgesproken voor arbitrage.²⁹ Belangrijkste verschil tussen beide is dat in geval van niet nakoming van de uitspraak bij bindend advies nakoming (van de overeenkomst) bij de gewone burgerlijke rechter moet worden gevorderd (die marginaal toetst³⁰), terwijl bij arbitrage in geval van niet nakoming van de uitspraak geen procedure bij de rechter nodig is.³¹ Arbitrage is bij wet geregeld en met wettelijke waarborgen omkleed. De uitspraak wordt door de arbiters gedaan als goede mannen naar billijkheid, tenzij partijen overeenkomen dat "het Scheidsgerecht zal beslissen naar de regelen des rechts"³². Het Scheidsgerecht kent twee colleges van arbiters³³, een voor de behandeling van geschillen tussen instellingen en een voor de behandeling van geschillen tussen instelling en een aan die instelling verbonden persoon/-samenwerkingsverband. In het kader van dit hoofdstuk is het laatstgenoemde college relevant. Hoger beroep naar aanleiding van de uitspraak is niet mogelijk.³⁴ De uitspraken van het Scheidsgerecht kunnen -geanonimiseerd- openbaar worden gemaakt indien en voorzover de uitspraak naar het oordeel van de arbiters van meer dan incidenteel belang is te achten.³⁵ Dit vindt in vrijwel alle gevallen plaats.³⁶

26 Artikel 28 reglement. De beslissing bij voorraad brengt geen nadeel toe aan de zaak ten principale, aldus artikel 28 lid 3 reglement.

27 De uitdrukking "bindend advies" is innerlijk tegenstrijdig, aldus W. Hugenholtz-W.H. Heemskerk, hoofdlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, Vuga-boekerij 12e druk 1979, p. 219/220.

28 Artikel 2 lid 1 van het "oude" reglement, geldend vanaf 23 januari 1991; zie SNZ suppl. 6 (april 1992).

29 Zie artikel 25 lid 1 reglement en de toelichting daarop.

30 Namelijk of partijen in redelijkheid aan dit advies gehouden kunnen worden.

31 Hugenholtz/Heemskerk, o.c. menen dat sprake is van een oneigelijk gebruik van het bindend advies indien dit wordt gebruikt voor het doen beslechten van een geschil: het gaat in wezen om een vonnis van een particuliere rechter. De verschillen tussen een vonnis en een overeenkomst worden dan uitgewist.

32 Artikel 25 lid 2 reglement.

33 Artikel 9 en volgende reglement.

34 Zie inleiding (p. 8/9) C.J. van Zeven op het jubileumsymposium "zorg met recht" (25-jarig bestaan Scheidsgerecht) 6 mei 1998 die voorstelt de mogelijkheid van hoger beroep te overwegen. Van Wersch, TvGR 2000/8, o.c., p. 515 bespreekt enkele voor- en nadelen van hoger beroep voor het Scheidsgerecht.

35 Artikel 29 leden 3 en 4 reglement.

36 Zie toelichting reglement 1999 Scheidsgerecht en Van Wersch, o.c., p. 505.

De procedure bij het Scheidsgerecht heeft, zoals veel geschillencommissies, het voordeel van een snelle en goedkope rechtsgang. Tevens is specialistische deskundigheid aanwezig. Door de rechtspraak te concentreren bij één instantie - in plaats van bij vele rechtbanken/kantongerechten- en door regelmatige publicatie van uitspraken wordt eenheid van rechtspraak bevorderd.³⁷ Procesvertegenwoordiging is niet verplicht. Tijdens de zitting kunnen getuigen en deskundigen worden gehoord. De tijd gelegen tussen het aanhangig maken van de zaak en de uitspraak is gemiddeld niet langer dan zes maanden.³⁸ De uitspraak in kort geding volgt meestal binnen een week; in zeer spoedeisende situaties kan de voorzitter meteen na de zitting mondeling uitspraak doen.³⁹

3. De uitspraken van het Scheidsgerecht

Het Scheidsgerecht ontleent zijn bevoegdheid aan het gestelde in de toelatings- of arbeidsovereenkomst omtrent de geschillenbeslechting.⁴⁰ Bij conflicten over het kwalitatief functioneren van de specialist zullen door het ziekenhuis de bepalingen over schorsing en opzegging van de toelatingsovereenkomst worden ingeroepen. Deze werden besproken in hoofdstuk III. De arbeidsovereenkomst wordt beheerst door de dwingendrechtelijke bepalingen opgenomen in het BW. Dit geldt onder meer voor de bepalingen omtrent ontbinding van de overeenkomst. Ontbinding kan plaatsvinden wegens gewichtige redenen die gelegen kunnen zijn in veranderingen in de omstandigheden, mits zij een zodanig gewicht hebben dat in billijkheid de dienstbetrekking terstond of na korte tijd moet eindigen. Een gewichtige reden kan gelegen zijn in een dringende reden. Bij het aanwezig zijn van een dringende reden is terstond verbreking van de dienstbetrekking mogelijk; de gronden hiervoor zijn zeer beperkt.

37 Zie NZf info van 11 mei 1999.

38 Zie Interview Kok en Van Zeven in MC, 1999/31/32, o.c., p. 1090 en A. Ankoné, De meest voorkomende geschillen bij specialisten, MC 1996/6, p. 181-183.

39 P. van Wersch en F. Perquin, De juridische positie van ziekenhuisdirecteuren bij ontslag, Ziekenhuis Management 1991/5, p. 142-145.

40 Bij arbeidsovereenkomsten waarin terzake van de geschillenbeslechting wordt verwezen naar de CAO Ziekenhuiswezen is van belang dat ook de CAO naar het Scheidsgerecht verwijst (zie toelichting op arbitragereglement Scheidsgerecht). Indien de CAO in algemene zin verwijst naar de mogelijkheid van beslechting door het Scheidsgerecht achtte in alle gevallen het Scheidsgerecht zich bevoegd. Zie hierover Van Zeven, De Maris-bundel, o.c., p. 118/119.

1. Enkele cijfers

In de periode 1975 tot en met 1999 werden 365 uitspraken van het Scheidsgerecht gepubliceerd, hetzij door de voorzitter in kort geding gewezen, hetzij door het voltallige college. In 93 gevallen betrof het een geschil over (vermeend) disfunctioneren van een specialist⁴¹. De overige geschillen hadden betrekking op een grote diversiteit aan onderwerpen: conflicten tussen de instelling en hun directeur, procedures met het ziekenhuis over praktijkoverdracht en goodwill, geschillen over honorering, waarnemingsdiensten, faciliteiten, uitbreiding van het aantal specialisten en dergelijke. De 93 geschillen over disfunctioneren kunnen gelet op de juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist als volgt worden onderverdeeld:

- toelatingsovereenkomst:	73
- arbeidsovereenkomst:	20

Van de geschillen voortvloeiend uit een toelatingsovereenkomst betrof het de volgende maatregelen⁴²:

- schorsing:	22
- opzegging met onmiddellijke ingang:	18
- gewone opzegging (6 maanden):	44
- verbod van werkzaamheden:	2
- anderszins ⁴³ :	4

Van de geschillen waarin sprake was van een arbeidsovereenkomst betrof het de volgende maatregelen⁴⁴:

- gewone ontbinding:	15
- ontbinding met onmiddellijke ingang:	7

De onderverdeling bindend advies en arbitraal vonnis kan over de 93 gepubliceerde uitspraken als volgt worden gemaakt:

- bindend advies:	71
- arbitraal vonnis:	22

41 Nagenoeg allemaal medisch specialisten; één geval betrof een orthopedagoog/psycholoog (SNZ 1992/14) en één geval een ziekenhuisarts (SNZ 1977/16); twee casus betrof een klinisch chemicus (SNZ 1990/10 en SNZ 1998/5).

42 In het merendeel van de gevallen was sprake van een geschil waarbij meerdere maatregelen (bijvoorbeeld schorsing en opzegging) in het geding waren.

43 Geen hernieuwde toelating na ontploffing maatschap (SNZ 1995/20), niet toelaten op andere locatie (SNZ 1995/23), niet aangaan nieuw contract na aflopen tijdelijk contract (SNZ 1996/5), verklaring van recht (SNZ 1997/7).

44 Ook hier geldt dat soms beide maatregelen onderwerp van hetzelfde geschil waren.

In 61 gevallen werd de vordering van het ziekenhuis toegewezen; in het overige aantal werd de specialist in het gelijk gesteld. De volgende onderverdeling kan worden gemaakt⁴⁵:

- ziekenhuis in gelijk gesteld:	61
- specialist in gelijk gesteld:	31
- niemand (tussenvonnis):	1

In het merendeel van de gevallen werd een schadevergoeding toegekend.

- schadevergoeding niet gevraagd:	10
- schadevergoeding gevraagd:	65
- schadevergoeding toegekend:	38
- schadevergoeding niet toegekend:	27
- niet van toepassing ⁴⁶ :	18

Uit het jurisprudentie onderzoek van het Scheidsgerecht blijkt dat in veel gevallen meerdere vormen van disfunctioneren ten grondslag lagen aan het geschil. Als gekeken wordt naar de belangrijkste oorzaak blijkt dit vaak te liggen in ernstige samenwerkingsproblematiek:

- samenwerkingsproblemen:	67
- gebrek aan sociale vaardigheden:	11
- incompatibilité d'humeur:	11

Naar analogie van Lens/Van der Wal kan (ook hier) een cluster worden gemaakt gebrek aan communicatieve vaardigheden; deze cluster bevat 89 geschillen.

Medisch technisch disfunctioneren of nalatigheden op dit vlak vormde eveneens een belangrijke bron:

- medisch technisch disfunctioneren:	25
- nalatigheden:	6
- overvloedige diagnostiek:	2

De cluster medisch technisch handelen bevat 33 gevallen.

Voorts was in 3 gevallen sprake van alcoholmisbruik; frauduleus handelen gaf een aantal van 2 en seksuele intimidatie van 1. De overige 13 (mede) oorzaken vielen in de categorie overige.

Geconcludeerd kan worden dat in het overgrote gedeelte van de geschillen die werden beslecht door het Scheidsgerecht over disfunctioneren de slechte

45 Tot eenzelfde verhouding (60%-29%) komt Van der Heijden, jubileumsymposium "zorg en recht", o.c. Van der Heijden's betoog had betrekking op alle (gepubliceerde) geschillen, niet alleen op de geschillen die betrekking hebben op (vermeend) disfunctioneren van de specialist.

46 Bijvoorbeeld in geval van verklaring voor recht of kort geding.

samenwerking in brede zin aanleiding vormde tot het conflict. De samenwerking betreft die met collegae, personeel, het ziekenhuisbestuur of de externe omgeving. In een geringer aantal gevallen moet de oorzaak worden gezocht in een medisch technisch disfunctioneren.

Dat bij het Scheidsgerecht het zwaartepunt van het aantal geschillen ligt bij samenwerkingsproblemen spoort met de uitkomsten van het onderzoek van Lens/Van der Wal (zie hiervoor) en met het onderzoek dat zal worden besproken in hoofdstuk V waaruit blijkt dat communicatief disfunctioneren globaal twee keer zo veel voorkomt als medisch technisch disfunctioneren. Dit betekent dat de (aard van de) geschillen die worden beslecht door het Scheidsgerecht zich evenredig verhoudt tot de conflicten die zich tussen ziekenhuis en specialist voordoen.⁴⁷

Voorts kan worden geconstateerd dat geschillen die het Scheidsgerecht behandelt vooral voortvloeien uit een toelatingsovereenkomst.⁴⁸ In bijna tweederde van de procedures wordt het ziekenhuis in het gelijk gesteld. In veel gevallen wordt enige vorm van schadevergoeding toegekend.

2. Wat verstaat het Scheidsgerecht onder disfunctioneren?

Wat door het Scheidsgerecht moet worden verstaan onder disfunctioneren volgt voor een belangrijk deel uit de rechtspraak over de gronden die het model toelatingscontract aangeeft voor opzegging: artikel 21 lid 1 sub a t/m d⁴⁹. Deze vormen voorbeelden hiervan; de opsomming is niet uitputtend bedoeld: "De opsomming van opzeggingsgronden (...) heeft niet een limitatief karakter. De

47 Deze verhouding stemt ook globaal overeen met tabel 17 in hoofdstuk V waaruit blijkt dat het percentage gevallen van disfunctioneren dat tot een oplossing komt via de weg van de juridische procedure in de categorie samenwerkingsproblemen ongeveer hetzelfde is als in de groep medisch technische problemen. In het "aanbod" van geschillen aan het Scheidsgerecht vindt dus geen "vertekening" van het beeld plaats.

48 Dit ligt voor de hand gelet op het feit dat ongeveer twee keer zo vaak vrije vestiging voorkomt als dienstverband; zie hoofdstuk V.

49 Opzegging kan volgens artikel 21 lid 1 "slechts plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard, dat redelijkerwijze van het ziekenhuis niet gevergd kan worden deze overeenkomst te continueren".

Deze redenen kunnen onder andere aanwezig worden geacht

"a) wanneer de specialist ondanks waarschuwing op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt, welke de overeenkomst hem oplegt;

b) wanneer de specialist niet of niet meer de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te bezitten om zijn praktijk uit te oefenen of voort te zetten;

c) wanneer de specialist tengevolge van ziekte, geestelijke stoornis of invaliditeit blijvend niet in staat is de bij deze overeenkomst op hem rustende verplichtingen na te komen" en

"d) wanneer de specialist de samenwerking binnen het ziekenhuis zodanig bemoeilijkt, dat zijn voortgezette werkzaamheid in het ziekenhuis redelijkerwijze van de stichting niet kan worden gevergd."

opsomming geeft enuntiatief een aantal gevallen die een dringende reden kunnen zijn". Voorts wordt in deze uitspraak bepaald dat "een toegelaten specialist heeft zorg te dragen dat niet door zijn gedrag een onwerkbaar verhouding met het bestuur en de directie ontstaat. De toelating brengt mede dat de specialist zich heeft te voegen in het werkverband van de concrete ziekenhuisorganisatie. Hij staat niet in een hiërarchische verhouding tot bestuur of directie doch heeft wel de plicht om de positie van bestuur en directie te eerbiedigen, zich coöperatief op te stellen en een verantwoord beleid van bestuur en directie te ondersteunen. Een tekort schieten in de uitoefening van de specialistenfunctie is eveneens een dringende reden. Tekort schieten kan niet alleen aanwezig zijn indien de specialist in zijn medische verrichtingen tekort schiet doch ook indien het vertrouwen van huisartsen en patiënten in hem komt te ontbreken. Zulk een vertrouwensbreuk kan ook ontstaan door het gedrag van de specialist terwijl op zijn medisch handelen geen aanmerking kan worden gemaakt. Een ernstig verstorend optreden binnen de ziekenhuisgemeenschap is ook een dringende reden. Het is de taak van directie en bestuur zorg te dragen dat binnen deze gemeenschap goede verhoudingen bestaan. Indien een specialist deze verhoudingen door zijn optreden verstoort en in deze houding persisteert is de opzegging van de toelating een adequate reactie."⁵⁰ In latere jurisprudentie van het Scheidsgerecht is dit standpunt herhaald.⁵¹

Ook een geïsoleerd functioneren van een specialist binnen de ziekenhuisgemeenschap kan opzegging rechtvaardigen: "samenwerking met collegae, het bijwonen van staf- en andere vergaderingen zijn, zeker in de huidige tijd, van wezenlijk belang voor een goed kunnen functioneren van een ziekenhuis".⁵² In deze lijn ook latere rechtspraak: "Het Scheidsgerecht is (...) van oordeel dat verweerder -wiens medisch-technische kwaliteiten niet ter discussie staan- in het ziekenhuis disfunctioneerde. Uit het rapport van dr. E komt duidelijk naar voren dat verweerder alleen met zichzelf en zijn patiënt rekening houdt, maar op geen enkele wijze met zijn omgeving in het ziekenhuis. (...) Het is veeleer zo dat verweerder door zijn gedrag de organisatie van de OK en het ziekenhuis verstoort en daarmee de patiëntenzorg in gevaar brengt."⁵³ In de zelfde lijn de uitspraken inzake het uittreden door een specialist uit een meerjaren-overeenkomst tussen ziekenhuis, medische staf/coöperatie en ziektekosten-verzekeraars die opzegging van de toelatingsovereenkomst rechtvaardigen.⁵⁴ Ook in recente jurisprudentie vormt het ontbreken van samenwerking grond voor opzegging van de toelating.⁵⁵

50 SNZ 1983/65.

51 Zie onder meer recent SNZ 1997/7 (punt 4.2) en SNZ 1997/10 (punt 4.1).

52 SNZ 1984/78.

53 SNZ 1996/8.

54 Het betrof hier overigens geen casus over disfunctioneren: SNZ 1998/8 en in het verlengde daarvan SNZ 1998/13.

55 Zie uitspraak Scheidsgerecht 8-6-2000, TvGR 2000/74, TvGR 2000/8 p. 541 e.v.: "Het Scheidsgerecht stelt voorop dat van een tot het ziekenhuis

De ruime uitleg van het begrip disfunctioneren valt ook te lezen in de uitspraak waarin het Scheidsgerecht bepaalt dat niet uit de opzeggingsbepalingen kon worden afgeleid dat "van ongeschiktheid alleen sprake zou zijn indien het functioneren van de specialist als medicus in het geding komt (...). Ook indien - zoals in casu- de medische kwaliteiten van de specialist niet ter discussie staan, maar andere redenen die hem ongeschikt doen zijn voor de uitoefening van zijn werkzaamheden als specialist, zal (...) tot opzegging kunnen worden overgegaan".⁵⁶

Geconcludeerd kan worden dat het begrip disfunctioneren door het Scheidsgerecht breed wordt uitgelegd. Niet alleen het beperkte medisch technisch tekort schieten, maar ook een verstorend optreden binnen de ziekenhuisgemeenschap of het niet kunnen samenwerken kan gegronde aanleiding vormen de relatie te beëindigen.

Dit betekent dat, waar eerder geconcludeerd werd dat in veel gevallen disfunctioneren voortkomt uit samenwerkingsproblemen, het Scheidsgerecht een adequate instantie kan zijn voor het ziekenhuis om -ook- over een dergelijk disfunctioneren een uitspraak van het Scheidsgerecht te vragen. Aangezien de opzeggingsgronden van artikel 21 lid 1 a t/m d van de toelatingsovereenkomst niet limitatief zijn, betekent het dat vele vormen van disfunctioneren gewichtige redenen kunnen zijn om de toelating te beëindigen. Dit geldt ook bij de arbeidsovereenkomst (zie hoofdstuk III).

3. de toelatingsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid

De toelatingsovereenkomst wordt mede bepaald door de redelijkheid en billijkheid. Dit werd bevestigd in een procedure waarbij twee cardiologen er niet in slaagden in goed overleg tot een waarnemingsregeling te komen, hetgeen het ziekenhuis gelet op het belang van de patiëntenzorg onaanvaardbaar achtte: "redelijkheid en billijkheid die mede de contractuele verhouding van partijen bepalen brengen mede dat de Stichting de bevoegdheid heeft een waarnemingsregeling op te leggen aan specialisten die niet onderling tot overeenstemming kunnen komen."⁵⁷

Dit standpunt werd bevestigd in een latere uitspraak waarbij werd uitgesproken dat er "zoveel punten van overeenstemming (zijn) tussen de toelatingsovereenkomst (...) en een arbeidsovereenkomst, dat er grond is om het voor de arbeidsovereenkomst geschreven artikel 1637w B.W. van overeenkomstige toepassing te verklaren (...). Dit betekent dat het Scheidsgerecht naar billijkheid

toegelaten medisch specialist mag worden verwacht dat deze zich op een loyale wijze inzet voor en bijdraagt aan de noodzakelijke samenwerking binnen een ziekenhuisorganisatie. Voor een goede gang van zaken en voor het handhaven van de kwaliteit van de medische zorg is een goede samenwerking onmisbaar." (punt 4.3 p. 544).

56 SNZ 1984/88.

57 SNZ 1980/25.

een bedrag kan vaststellen ten titel van schadevergoeding (...).⁵⁸ Ook in latere rechtspraak wordt dit bevestigd: "hoewel het ontbreken van voldoende vertrouwen in het medisch functioneren van de specialist voor zijn risico komt, kan de Stichting de gevolgen van de beëindiging van de toelating naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ten volle op eiser laten neerkomen."⁵⁹

4. De schorsing⁶⁰

Als disciplinaire maatregel mag het instrument van schorsing niet worden gebruikt: "nog daargelaten of het opleggen van een strafmaatregel past in de verhouding tussen ziekenhuis en specialist, blijkt (...) geenszins dat de maatregel van schorsing (ook) als disciplinaire maatregel mag worden gehanteerd. (...) schorsing moet worden gezien als een (...) inleiding op een mogelijke opzegging van de toelatingsovereenkomst als ultieme sanctie op het in ernstige mate niet naleven c.q. verwaarlozen van zijn verplichtingen door de specialist".⁶¹ De model toelatingsovereenkomst zegt dit laatste ook met zoveel woorden: artikel 23 lid 4 bepaalt dat indien de schorsing niet binnen één maand wordt gevolgd door een opzegging, de schorsing vervalt. Ook in een latere uitspraak wordt dit zijdelings gesteld: "(...) een schorsing (is) alleen mogelijk bij een voorgenomen ontbinding van de overeenkomst."⁶² Gedurende de schorsing kan het ziekenhuis de specialist de toegang tot het ziekenhuis ontzeggen.⁶³ Maar ook als geen formele schorsing heeft plaatsgehad kan hangende de opzegtermijn onder omstandigheden een ontzegging van de toelating gerechtvaardigd zijn.⁶⁴ Vermelding verdient overigens dat in de nieuwe model toelatingsovereenkomst NVZ-Orde van 2000 wél disciplinaire maatregelen zijn opgenomen: de schriftelijke waarschuwing en schorsing voor bepaalde tijd tot een maximum van veertien dagen.⁶⁵

Dus: schorsing -op basis van de toelatingsovereenkomst 1977/1980- is geen strafmaatregel en moet worden gevolgd door het voornemen de toelating op te zeggen. Niet alleen de contractuele bepalingen rond schorsing schrijven dit voor, ook de jurisprudentie van het Scheidsgerecht bevestigt dit.

58 SNZ 1988/141a.

59 SNZ 1989/8.

60 De toelatingsovereenkomst bepaalt in artikel 23 lid 1: "het bestuur of, indien de omstandigheden dit eisen, de directie kan de specialist, nadat deze in de gelegenheid is gesteld om gehoord te worden en zo mogelijk na raadpleging van het stafbestuur, schorsen op grond van omstandigheden van zo ernstige aard, dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden van de specialist in het ziekenhuis noodzakelijk moet worden geacht."

61 SNZ 1987/130 KG.

62 SNZ 1989/7A.

63 Artikel 23 lid 6 toelatingsovereenkomst.

64 Hof Amsterdam 22-8-1996, TvGR 1998/8 nr 1998/75, p. 515 e.v.

65 Artikel 22 (lid 1) toelatingsovereenkomst 2000.

De dringende reden bij schorsing en onmiddellijke beëindiging

De redenen die een schorsing danwel een onmiddellijke beëindiging van de toelating rechtvaardigen zijn zodanig vergelijkbaar dat de rechtspraak hierover thans gezamenlijk wordt besproken. Bij het bestaan van een dringende reden kan de overeenkomst onmiddellijk worden beëindigd en is geen opzegtermijn (van 6 maanden) vereist.⁶⁶ Schorsing kan plaatsvinden "op grond van omstandigheden van zo ernstige aard, dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden van de specialist in het ziekenhuis noodzakelijk moet worden geacht"⁶⁷. Zoals opgemerkt moet schorsing worden gevolgd door opzegging. Voor het overige zijn de omstandigheden en het dringende karakter die aanleiding kunnen zijn tot een gerechtvaardigde opzegging met onmiddellijke ingang casu quo een schorsing vergelijkbaar.

De geleidelijk ontstane en verergerde vertrouwensbreuk tussen bestuur en anesthesist die niet herstelbaar was en "een redelijke grond tot beëindiging van de verhouding" was vormde onvoldoende grond voor zowel de onmiddellijke beëindiging die had plaatsgevonden als de schorsing. Beide leverden dan ook wanprestatie op van het ziekenhuis⁶⁸. Met de onmiddellijkheid hangt samen dat de schorsing dadelijk moet volgen op de gedraging of nalatigheid die aanleiding vormt tot de schorsing of onmiddellijke beëindiging. Zo kan slechts in uitzonderingssituaties de maatregel van schorsing worden gebruikt; hiervoor is geen plaats indien het ziekenhuis meent dat de kwaliteit van het medisch handelen van de specialist volstrekt onvoldoende is, indien de specialist al jarenlang aan haar ziekenhuis verbonden is: "voor zover eiser niet in staat is tot het op peil houden van de noodzakelijke medische deskundigheid en het meewerken aan een verbetering van de zorg in het ziekenhuis, zal dat tot een beëindiging van zijn toelating kunnen leiden, doch, zonder acute en ernstige omstandigheden, niet tot een schorsing."⁶⁹

De schorsing en onmiddellijke beëindiging als gevolg van de intimidatie van een collega en de daardoor ontstane vertrouwensbreuk met de overige leden van de medische staf waardoor het functioneren van de operatie-afdeling onmiddellijk werd bedreigd leidden in kort geding⁷⁰ tot de uitspraak dat schorsing hier -op dat moment- wél gerechtvaardigd was aangezien de door de specialist gevraagde onmiddellijke toegang tot het ziekenhuis tot nog grotere problemen aanleiding zou geven. Verder werd de zaak beslecht in de bodemprocedure. De

66 Artikel 22 lid 2 model toelatingsovereenkomst 1977/1980: "De opzegging als bedoeld in het vorige lid zal bij aangetekend schrijven moeten geschieden met vermelding van de gronden, waarop zij berust, terwijl bij deze opzegging een termijn van zes maanden in acht zal worden genomen, tenzij om een dringende, de specialist onverwijld mede te delen reden de overeenkomst onmiddellijk dient te worden beëindigd".

67 Artikel 23 lid 1 model toelatingsovereenkomst 1977/1980.

68 SNZ 1975/6.

69 SNZ 1992/9 KG.

70 SNZ 1984/76 KG.

onmiddellijke beëindiging, die vergezeld was gegaan van de schorsing, werd door het Scheidsgerecht in de bodemprocedure niet gegrond geacht: "intussen zijn meer dan drie maanden verstreken. Aangenomen mag worden dat de gemoederen inmiddels tot rust zijn gekomen. Naar de mening van het Scheidsgerecht zijn in elk geval op dit ogenblik geen redenen meer aanwezig die een zo ingrijpende maatregel als schorsing nog langer rechtvaardigen. De Stichting zou (...) onredelijk handelen door de schorsing⁷¹ te laten voortduren."⁷² Om die reden moest de schorsing worden opgeheven. Ook het onmiddellijke karakter van de opzegging werd niet gesanctioneerd: "op grond van (...) de overeenkomst dient het bestuur bij bekrachtiging van de schorsing tevens over te gaan tot beëindiging van de overeenkomst door opzegging. Uit dit artikel noch uit enige andere bepaling van de overeenkomst volgt echter dat een dergelijke opzegging een opzegging met onmiddellijke ingang moet zijn."⁷³ Een redelijke uitleg van de overeenkomst bracht mee dat na de -in duur beperkte- schorsing de overeenkomst zou kunnen eindigen met een termijn van zes maanden.

In drie vergelijkbare kort gedingen⁷⁴ waarin hetzelfde ziekenhuis verweerder was blijkt dat (in twee gevallen) de omstandigheid "dat een terugkeer van eiser (de specialist, PK) in het ziekenhuis tot zodanige onrust onder het personeel zal leiden dat het functioneren van het ziekenhuis als organisatie in gevaar komt" schorsing rechtvaardigt.⁷⁵ Dit oordeel berustte mede op de bevindingen van de inspectie. De terugkeer zou bovendien de onderhandelingen over samenwerking met een ander ziekenhuis ernstig bemoeilijken: "ook in dat geval staat het voortbestaan van het ziekenhuis op het spel."⁷⁶

In een geschil ontbrak de onderlinge samenwerking tussen neurologen en had het ziekenhuis diverse onderzoeken laten instellen naar het functioneren van het specialisme. Het gevaar van incidenten en calamiteiten in de patiëntenzorg ten gevolge van deze gebrekkige samenwerking werd door de onderzoekers en de inspectie als reëel ingeschat. Om die reden werd besloten een supervisor aan te stellen. Na enkele maanden kwam deze tot de conclusie dat één van de neurologen, ook wat zijn medisch functioneren betreft, niet in het ziekenhuis

71 Ten tijde van het conflict in kort geding als gerechtvaardigd beschouwd.

72 SNZ 1984/77.

73 SNZ 1984/77.

74 SNZ 1992/9 KG, SNZ 1992/10 KG, SNZ 1992/11 KG.

75 In de derde zaak (SNZ 1992/9 KG) werd bij terugkeer van deze specialist een dergelijke -door het ziekenhuis verwachte- onrust niet aannemelijk geacht.

76 Overigens was in SNZ 1992/10 KG de specialist in het verleden, maar ook recent, geconfronteerd met klachten van patiënten en personeel over zijn wijze van optreden en had ook de inspectie ernstige kritiek geleverd op zijn medisch handelen. In SNZ 1992/11 KG wordt uitgesproken dat een incident op het vlak van de patiëntenzorg "reeds daarom geen zelfstandige grond voor schorsing (kan) zijn, omdat die schorsing niet dadelijk daarop is gevolgd."

was te handhaven. Het Scheidsgerecht oordeelde dat gelet op dit zorgvuldige voortraject van onderzoek de besluiten tot schorsing en onmiddellijke beëindiging van de toelatingsovereenkomst met grote zorgvuldigheid waren genomen. De vorderingen van de specialist tot ongedaan maken hiervan werden afgewezen.⁷⁷

Zowel bij de schorsing als bij de opzegging van de toelating met onmiddellijke ingang moet sprake zijn van acute en dringende redenen die het treffen van een dergelijke abrupte en indringende maatregel rechtvaardigen. Een situatie die al enige tijd bestaat en door het ziekenhuis opeens als onaanvaardbaar wordt aangemerkt leent zich in het algemeen niet voor een dergelijke ingrijpende sanctie.

De ratio van de schorsing

Waarvoor is de maatregel van schorsing bedoeld? Het Scheidsgerecht heeft bepaald dat "de behoefte aan zo'n mogelijkheid zich met name voordoeft in gevallen als deze, waarin weliswaar dringende redenen aanwezig zijn om iemand voor enige tijd de toegang tot het ziekenhuis te ontfeggen om te voorkomen dat bepaalde problemen zullen escaleren en te bereiken dat de rust weer wat kan terugkeren, maar geen dringende redenen om de betrokkene na zo'n tijdelijke schorsing niet voor ten hoogste zes maanden zijn werkzaamheden te laten hervatten."⁷⁸ Vanwege de door de specialist bemoeilijkte samenwerking in het ziekenhuis werd overigens beslist dat zijn voortgezette werkzaamheid in het ziekenhuis niet van het bestuur kon worden gevegrd en de toelatingsovereenkomst diende te eindigen na een periode van zes maanden (opzeggingsgrond d van artikel 22 van de model-toelatingsovereenkomst). In een zaak waarbij het ziekenhuis op basis van rapportage door een Specialistenbeoordelingscommissie de kaakchirurg met onmiddellijke ingang de toelating opzegde werd de opzeggingsprocedure door de directie niet voldoende gevolgd doordat de specialist en het stafbestuur op onvoldoende wijze werden gehoord (zie hierna over het vereiste van hoor en wederhoor), maar ook inhoudelijk strandde de zaak: ondanks de resultaten van de onderzoekscommissie, die door een door het Scheidsgerecht benoemde deskundige werden beoordeeld, werd de opzegging met onmiddellijke ingang niet gerechtvaardigd geoordeeld. Het Scheidsgerecht merkt hierbij nog op dat er voor het ziekenhuis "ook geen dringende redenen waren om de overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen; met voorbijgaan van, bijvoorbeeld, de mogelijkheid van schorsing. Het Scheidsgerecht wijst er in dit verband op dat juist in een schorsingsperiode in een geval als het onderhavige nader onderzoek kan plaatsvinden en de betrokken specialist en het stafbestuur goed voorbereid kunnen worden gehoord, waarna een beter gefundeerde beslissing mogelijk is."⁷⁹. Hiermee

77 SNZ 1994/5.

78 SNZ 1984/77.

79 SNZ 1991/10.

wordt door het Scheidsgerecht aangegeven in welke situaties de maatregel van schorsing specifiek bedoeld kan zijn.

Spaarzaam gebruik van schorsing en opzegging met onmiddellijke ingang

Uit de volgende uitspraken blijkt opnieuw dat zeer spaarzaam met de maatregel schorsing en met de opzegging met onmiddellijke ingang moet worden omgegaan. In het geschil⁸⁰ werd een plastisch chirurg na al twee keer eerder door het bestuur te zijn berispt in verband met onbeheerst gedrag casu quo ernstige misdragingen ten opzichte van personeel en patiënt, na weer een ernstige misstap de overeenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. Dit wangedrag van de specialist bracht "niet alleen de voor een goed functioneren van een ziekenhuis zo noodzakelijke samenwerking met anderen binnen het ziekenhuis in gevaar (...), maar (dreigde) ook de goede naam van het ziekenhuis naar buiten (...) te schaden". Of dit echter een opzegging met onmiddellijke ingang rechtvaardigde was de vraag: "Gelet op de ernstige gevolgen die aan onmiddellijke beëindiging zijn verbonden, dient daartoe (...) slechts in zeer dringende gevallen te worden overgegaan". De genoemde gebeurtenissen rechtvaardigden een dergelijke onmiddellijke beëindiging niet. In de bodem-procedure⁸¹ werd door het Scheidsgerecht bevestigd dat de door de plastisch chirurg gepleegde wanprestatie, die voor het ziekenhuis reden kon zijn de overeenkomst te doen beëindigen, een "niet zodanig ernstige wanprestatie oplevert dat zij tot beëindiging van de toelatingsovereenkomst op zeer korte termijn mag overgaan aangezien een dergelijke verbreking op zeer korte termijn eiser onevenredig zwaar zou treffen".⁸²

Indien de aanleiding voor een schorsing en de onmiddellijke beëindiging komen te ontvallen worden daarmee de maatregelen ongegrond: "toen duidelijk werd dat (...) geen overmatig alcoholgebruik in het spel was geweest en concrete aanwijzingen voor een onverantwoord gebruik van medicijnen bleken te ontbreken, hadden de ziekenhuizen (...) niet tot handhaving van de schorsing of tot opzegging met onmiddellijke ingang mogen besluiten (...). Het opzeggen voordat de definitieve uitkomst van de bloed- en urineonderzoeken bekend was, geschiedde op eigen risico. Ten aanzien van de schorsing geldt (...) mutatis mutandis hetzelfde".⁸³ In dezelfde lijn ligt de uitspraak in kort geding⁸⁴ na schorsing van een internist: "strenge eisen moeten worden gesteld aan de toelaatbaarheid van de maatregel van schorsing. Dat volgt in de eerste plaats uit de aard van die maatregel die voor de betrokkene zeer ingrijpende gevolgen heeft. Het blijkt ook uit de omschrijving in artikel 23, dat de eis stelt dat de

80 SNZ 1985/92 KG.

81 SNZ 1985/93.

82 Voorts was het Scheidsgerecht van oordeel dat opzegging van de overeenkomst slechts dan geoorloofd was indien aan de specialist een schadevergoeding wordt uitgekeerd in redelijkheid vast te stellen.

83 SNZ 1988/141.

84 SNZ 1992/9 KG.

omstandigheden zo ernstig moeten zijn dat een onmiddellijke beëindiging noodzakelijk moet worden geacht." In het onderhavige geval waren de door het ziekenhuis omschreven gronden dusdanig vaag waar het de gedragingen of nalatigheden van de specialist betrof en noopten zij niet tot een onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden van de specialist. Tenslotte wordt nog gewezen op de uitspraak waaruit blijkt dat het Scheidsgerecht poogt -indien mogelijk- beperkte hervatting van werkzaamheden te bewerkstelligen teneinde schorsing van de toelating (in volle omvang) te voorkomen: "hebben wij (het Scheidsgerecht, PK) ter zitting aan de vertegenwoordiger van de Raad van Bestuur de vraag voorgelegd of wellicht de mogelijkheid aanwezig zou zijn dat eiser -zoals hij ook zelf (...) heeft verzocht-, tot aan de uitspraak in de bodemprocedure in het ziekenhuis werkzaam zou kunnen blijven op het gebied van de pijnbestrijding." De maatschap anesthesiologie achtte dit niet mogelijk omdat "enkel het verrichten van pijnbestrijding onvoldoende relevante werkzaamheden met zich meebrengt".⁸⁵ De schorsing vond plaats om reden van verminderd functioneren waardoor volgens de inspectie gezondheidszorg grote risico's voor de patiëntenzorg bestonden⁸⁶. In de bodemprocedure werd de opzegging van de toelating (en de schorsing) gesanctioneerd overigens (vanwege mede-verwijtbaarheid van het ziekenhuis) met toekenning van schadevergoeding.⁸⁷

Dringende redenen bij arbeidsovereenkomst

In het geschil op grond van een arbeidsovereenkomst werd een gynaecoloog naar aanleiding van grievende opmerkingen jegens een collega op staande voet ontslagen gelet op het feit dat de ontstane commotie bij blijvende aanwezigheid van de betreffende specialist in het ziekenhuis tot direct gevaar voor de patiëntenzorg zou leiden. Ondanks het kwetsende karakter van de geplaatste opmerkingen kon het Scheidsgerecht niet onderschrijven dat de patiëntenzorg hierdoor in gevaar werd gebracht. Hierin zag het Scheidsgerecht geen grond voor onmiddellijke beëindiging en werd het ontslag op staande voet als nietig aangemerkt.⁸⁸ Wel werd in een vervolgprocedure in de verstoring van de verhoudingen binnen de maatschap grond gevonden om de overeenkomst te ontbinden⁸⁹. In een arbeidsconflict, waarbij ook de inspectie betrokken was, over herhaalde problemen met betrekking tot de bereik- en beschikbaarheid van een kinderarts besliste het Scheidsgerecht ten aanzien van de ontbinding dat "geen sprake (is) van een dringende reden of tekortkoming die tot beëindiging van de

85 SNZ 1997/6 KG.

86 "vooral bij grote en op zich risicovolle ingrepen. De kans lijkt aanzienlijk dat hierdoor tijdens de diensten en ook overdag, gezien het meer-locatie-model, calamiteiten kunnen voorkomen." aldus het Scheidsgerecht (SNZ 1997/6) dat het inspectierapport citeert.

87 SNZ 1997/13.

88 SNZ 1994/6.

89 SNZ 1994/7.

arbeidsovereenkomst dient te leiden, maar van verandering in de omstandigheden."⁹⁰; op die grond werd de ontbinding toegewezen. Zie ook in dit verband de uitspraak⁹¹ waar -in een verstoorde werkrelatie- geen dringende redenen bestonden om de arbeidsovereenkomst onverwijld te beëindigen, maar wel sprake was van verandering van omstandigheden die de gevraagde ontbinding toewijsbaar maakte. Eerder⁹² werd besproken dat de rechter ruimhartig kan zijn bij het aanwezig zijn van veranderingen van omstandigheden die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen.

De maatstaven die het Scheidsgerecht hanteert voor beoordeling van de rechtmatigheid van schorsing dan wel onmiddellijke beëindiging verschillen nauwelijks: zij worden beide beschouwd als ingrijpende maatregelen en zijn slechts in dringende gevallen gerechtvaardigd. De omstandigheden die hiertoe aanleiding moeten vormen zijn sterk vergelijkbaar. Schorsing geeft de mogelijkheid direct in te grijpen indien de situatie dit vereist; een dringende reden hiervoor moet zich hebben voorgedaan die onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden noodzakelijk maakt. Bij schorsing moet altijd het voornemen bestaan de toelating op te zeggen. Een onderscheid tussen de toelatingsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst lijkt in dit verband niet relevant: door het Scheidsgerecht worden dezelfde criteria gehanteerd ten aanzien van de rechtmatigheid van de opzegging van de toelating met onmiddellijke ingang of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang.

5. (Gewone) opzegging op grond van gewichtige redenen⁹³

De ernstig verstoorde relatie tussen de radioloog en de medische staf respectievelijk ziekenhuisbestuur is voldoende reden voor opzegging: "Er zijn (...) onvoldoende termen om de bepaling (omtrent opzegging, PK) aldus te verstaan, dat de toelating slechts zou kunnen worden ingetrokken indien is komen vast te staan, dat de betrokkene zich aan ernstig wangedrag heeft schuldig gemaakt of op andere wijze grovelijk zijn plichten heeft verwaarloosd. Een gewichtige reden tot beëindiging is aanwezig, indien van het bestuur van het Ziekenhuis niet in redelijkheid kan worden verlangd, dat het de toelating handhaaft."⁹⁴ Interessant is dat vervolgens wordt uitgesproken dat "de aard van

90 SNZ 1994/13.

91 SNZ 1998/5.

92 Zie hoofdstuk III.

93 Artikel 21 lid 1 van de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 bepaalt dat opzegging door het ziekenhuis slechts kan plaatsvinden op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard dat redelijkerwijze van het ziekenhuis niet gevergd kan worden deze overeenkomst te continueren. Een aantal van dergelijke gewichtige redenen worden genoemd onder lid 1 a t/m d; zoals uit de eerder besproken jurisprudentie blijkt is deze opsomming niet limitatief bedoeld. Bij een dergelijke "gewone" opzegging dient een termijn te worden gehanteerd van 6 maanden.

94 SNZ 1976/12.

de functie en het beroep van de radioloog is, dat zijn werk dienstbaar is aan de medische verzorging van patiënten door andere specialisten. (...) de aard van zijn beroepsuitoefening brengt mee, dat hij het beroep uitoefent in doorlopend contact met de behandelend specialist. De radioloog die tot een ziekenhuis wordt toegelaten, heeft zorg te dragen dat deze contacten goed verlopen, dat er een sfeer van vertrouwen is; hij zal zich daarbij moeten richten naar de gebruiken van het Ziekenhuis waarin hij werkzaam is." De betrokken radioloog schoot hierin tekort. De ernstig gestoorde relatie tussen de specialist en de staf gaf een gewichtige reden tot beëindiging van de toelating.

Niet alleen de eigen situatie doch ook de toekomstige en omliggende omstandigheden rondom de disfunctionerend specialist kunnen van wezenlijke invloed zijn op de rechtmatigheid van de getroffen maatregel⁹⁵: een behoorlijke samenwerking werd door alle snijdende specialisten met een der anesthesiologen onmogelijk geacht hetgeen door het Scheidsgerecht op zich als een deugdelijke reden werd aangemerkt voor opzegging van de overeenkomst. Na dit opgezegde vertrouwen door de snijders, die voor het ziekenhuis reden vormde de toelating op te zeggen, ontstond een nieuwe situatie doordat een tweede anesthesioloog werd toegelaten die in maatschapsverband werkt met de opgezegde specialist. Deze omstandigheid hield de mogelijkheid open dat "een redelijke samenwerking met de "snijdende" specialisten verwezenlijkbaar zal worden". Daar ten tijde van de opzegging al zekerheid bestond over de aanstelling van de tweede anesthesioloog kon volgens het Scheidsgerecht het ziekenhuis in redelijkheid de overeenkomst met de (eerste) anesthesist niet opzeggen.

In dit kader moet ook genoemd worden de eerder besproken uitspraak SNZ 1983/65: uitgesproken werd dat "een toegelaten specialist heeft zorg te dragen dat niet door zijn gedrag een onwerkbare verhouding met het bestuur en de directie ontstaat. (...) Een tekort schieten in de uitoefening van de specialistenfunctie is eveneens een dringende reden". Dit tekort schieten kan niet alleen aanwezig zijn bij medisch technisch disfunctioneren, "doch ook indien het vertrouwen van huisartsen en patiënten in hem komt te ontbreken. (...) Een ernstig verstorend optreden binnen de ziekenhuisgemeenschap is ook een dringende reden".⁹⁶ In casu werd door de medische staf met de grootst mogelijke meerderheid een motie van afkeuren over de chirurg aangenomen en meende de staf dat een oplossing door deze specialist werd geblokkeerd. De directie had met grote zorgvuldigheid gewerkt; de opzegging werd door het Scheidsgerecht gesanctioneerd.

Ook het medewerking onthouden aan een redelijke oplossing van een conflict-situatie waarin de betreffende specialist betrokken is, kan voor het ziekenhuis een zodanig klemmende reden vormen dat van haar niet in redelijkheid kan worden verlangd de toelating te handhaven.⁹⁷ Ook in dit geschil was de

95 Zie SNZ 1982/58.

96 SNZ 1983/65.

97 SNZ 1985/107.

medische bekwaamheid van de specialist niet in het geding, maar betrof het een ernstig verstoorde samenwerking met de collega-orthopaeden. Dat verstoorde samenwerking gewichtige redenen kunnen zijn die een opzegging rechtvaardigen is vaste jurisprudentie van het Scheidsgerecht.⁹⁸ Gewichtige redenen voor opzegging kan ook vormen medisch inhoudelijk disfunctioneren⁹⁹: "het Scheidsgerecht (kan) niet anders concluderen dan dat A met grote regelmaat zeer nalatig is geweest en nog is in zijn zorg tegenover zijn patiënten. Tevens is A bij herhaling op onaanvaardbare wijze tekort geschoten in de van hem redelijkerwijs te verwachten zorgvuldigheid in zijn houding tegenover en zijn verantwoordelijkheid voor het verpleegkundig personeel"; gewichtige redenen werden voor het ziekenhuis aanwezig geacht om de toelatingsovereenkomst op te zeggen. In deze lijn ook het geschil waarbij "bij verwijzende instanties, bij het ziekenfonds en bij patiënten zodanig ernstige kritiek bestaat op het functioneren van A, dat er in wezen geen draagvlak meer aanwezig was voor het verder functioneren van A als orthopedisch chirurg in het ziekenhuis (...). De ernst van de conclusie wordt benadrukt door de omstandigheid dat de Nederlandse Orthopaedische Vereniging daarin aanleiding heeft gezien A als lid van deze vereniging te royeren." De beëindigde toelating werd gesanctioneerd.¹⁰⁰ Het enkele feit dat de specialist kennelijk niet voldoet aan de verwachtingen van het ziekenhuis (ten aanzien van het tot ontwikkeling brengen van de orthopedie in het ziekenhuis) vormt geen gewichtige reden tot opzegging van de overeenkomst.¹⁰¹ Ook het eenmalig bijwerken van de patiëntenkaart door de specialist (hoe onjuist ook) vormt geen gewichtige reden tot opzegging.¹⁰² De in deze zelfde zaak aangetoonde gepleegde onregelmatigheden bij het declareren door de specialist konden de opzegging geheel zelfstandig dragen.¹⁰³ Het Scheidsgerecht wees er op dat onjuist declaratiegedrag van een specialist belangrijke consequenties kan hebben voor de goede naam van het ziekenhuis. Geconcludeerd kan worden dat meermalen in de jurisprudentie van het Scheidsgerecht is bepaald dat niet alleen medisch technisch disfunctioneren,

98 Zie ook SNZ 1993/24 over verstoorde samenwerking tussen het verpleegkundig personeel en de cardioloog die in belangrijke mate aan laatstgenoemde kon worden toegeschreven.

99 SNZ 1991/15.

100 SNZ 1996/5.

101 SNZ 1997/7.

102 Zie SNZ 1997/10. In dit kader past een waarschuwing (zie artikel 22 lid 1 a toelatingsovereenkomst) waarna bij herhaling kan worden ingegrepen.

103 Het Scheidsgerecht bepaalde in dit geschil "dat de directie van een ziekenhuis ten volle gerechtigd is de gegevens, die een specialist aan de verzekeraar(s) opgeeft voor zijn declaraties, te vergelijken met de door hem in het ziekenhuis gedane verrichtingen en daartoe, zo nodig, bij de verzekeraar(s) de nodige gegevens op te vragen." Dit mag ook gebeuren naar aanleiding van een visitatie door de wetenschappelijke vereniging. SNZ 1997/10.

maar ook verstoorde relaties tussen specialist en werkomgeving voor het ziekenhuis reden kan zijn om de toelating te beëindigen.

Ontbrekende samenwerking

In de diverse procedures in de Helmondse gynaecologenzaak is het nodige gezegd over de procedurele en materiële vereisten die gesteld moeten worden aan schorsing en opzegging.^{104 105} In deze kwestie werd vanwege samenwerkingsproblemen en de continuïteit en kwaliteit van zorg die hierdoor in gevaar kwam, op voorstel van de directie, een bindend advies uitgebracht door een commissie van de Nederlandse vereniging voor obstetrie en gynaecologie. In dit rapport werden aanwijzingen gegeven over de manier waarop de gynaecologen met elkaar moesten samenwerken en werd bepaald dat hierbij een extern begeleider betrokken moest worden. Dit *bindend* advies werd door twee van de gynaecologen niet aanvaard. Om die reden werd de toelatingsovereenkomst met hen opgezegd, door het Scheidsgerecht rechtmatig geoordeeld en later weer ongedaan gemaakt door het ziekenhuis. Om andere redenen werd een der andere gynaecologen geschorst. Weer later werd de toelating van drie gynaecologen -waaronder de genoemde twee- opgezegd en ten aanzien van de betreffende twee gynaecologen door het Scheidsgerecht opnieuw gesanctioneerd.

De inspectie had over het functioneren van de afdeling obstetrie en gynaecologie rapport uitbracht waarin onder andere staat dat sprake is van het "gedurende lange tijd ontbreken van iedere vorm van (professionele) communicatie tussen de gynaecologen onderling, tussen de gynaecologen en de ziekenhuisorganisatie en tussen de gynaecologen en derden; (...) het reeds gedurende lange tijd ontbreken van continuïteit in de medisch specialistische zorg terwijl continuïteit in de medische zorg uitsluitend bestaat bij gratie van de verpleging, de arts-assistenten en 'het bord';" (enz.).

In de zaak waarbij de schorsing en opzegging van de toelating werd aangevochten van een der gynaecologen, spreekt het Scheidsgerecht uit dat daar waar

104 SNZ 1994/25, SNZ 1994/26, SNZ 1995/1.

105 Deze kwestie leidde ook tot procedures bij het tuchtcollege: Mtc Eindhoven 1995/49 en 1995/50 van 12-9-1994, TvGR 1995/6, p. 383-387 en 387-391. Het Mtc besliste in beide uitspraken dat "de leden van een artsenmaatschap niet alleen gezamenlijk maar ook individueel verantwoordelijk zijn voor een goede organisatie en verdeling van de werkzaamheden binnen de maatschap (...). Deze individuele verantwoordelijkheid houdt niet op te bestaan, wanneer, zoals door verweerder is aangevoerd, een ander lid van de maatschap zich volstrekt non coöperatief opstelt". Aangezien in beide gevallen het vertrouwen in de stand der geneeskundigen in ernstige mate was ondermijnd, kregen beide gynaecologen een maatregel opgelegd (waarschuwing respectievelijk geldboete). De slechte/ontbrekende samenwerking met alle consequenties van dien voor de patiëntenzorg woog hierbij zwaar.

sprake was van "zwaar verstoorde persoonlijke verhoudingen (...) het zeer wel denkbaar (is) dat betrokkenen ten aanzien van een schuldvraag naar elkaar wijzen. Dat zal eerder en in sterkere mate plaatsvinden indien een van de betrokkenen zich -zoals A door afwezigheid- niet kan verweren. Kritiek als waar het hier om gaat zal dan ook met grote voorzichtigheid en zorgvuldigheid gehanteerd dienen te worden."¹⁰⁶ In dit geval had volgens het Scheidsgerecht het ziekenhuis nagelaten nader onderzoek in te stellen naar de beschuldigingen over zijn medisch handelen (terwijl voordien het ziekenhuis geen ernstige twijfels hierover had) -waardoor de getroffen maatregelen op inhoudelijke gronden faalden- en was voorts de betrokken gynaecoloog ook niet daadwerkelijk in de gelegenheid gesteld zich tegen die beschuldigingen te verweren waardoor ook procedureel onzorgvuldig was gehandeld door het ziekenhuis. Om deze redenen werd zowel de schorsing als de opzegging vernietigd.¹⁰⁷ In de procedure¹⁰⁸ waar de opgezegde toelating van drie maten/gynaecologen werd aangevochten kwam de vraag aan de orde of het mislukken van de samenwerking tussen de drie gynaecologen de collectieve verantwoordelijkheid kan zijn van ieder van die drie. Het Scheidsgerecht oordeelt dat die stelling van het ziekenhuis "wellicht (zou) kunnen worden aanvaard indien de drie maten in maart 1994 vanuit dezelfde uitgangspositie de samenwerking waren begonnen. Dat was ten aanzien van eiser evenwel niet het geval. Terwijl bij eiser van een eerdere opzegging van de toelatingsovereenkomst geen sprake was en ook in maart geen grond voor opzegging van die overeenkomst bestond, moest hij gaan samenwerken met twee gynaecologen van wie door de directie de -door het Scheidsgerecht in een daartegen gerichte procedure gesanctioneerde-toelatingsovereenkomst wegens gewichtige redenen was opgezegd. Door die opzegging ongedaan te maken, bracht verweerster eiser in een moeilijke en kwetsbare positie."¹⁰⁹ De opzegging van deze overeenkomst was dan ook onrechtmatig. In de derde uitspraak¹¹⁰ werd door de twee overige gynaecologen van wie gedrieën de toelating was opgezegd deze aangevochten. Bij deze gynaecologen was reeds eerder de opzegging door het Scheidsgerecht rechtmatig verklaard waarna deze door het ziekenhuis weer was ingetrokken. Deze opzegging werd ten tweede male door het Scheidsgerecht gesanctioneerd: van het ziekenhuis kon "in de gegeven omstandigheden, gezien haar verantwoordelijkheid van een goede zorgverlening, in redelijkheid niet worden gevergd die overeenkomsten te laten voortduren. De verhoudingen tussen haar en eisers waren daarvoor te ernstig verstoord."

106 SNZ 1994/25.

107 SNZ 1994/25.

108 SNZ 1994/26.

109 SNZ 1994/26.

110 SNZ 1995/1.

De specifieke opzeggingsgrond: onbekwaamheid/ongeschiktheid

In een beperkt aantal gevallen is specifiek de opzeggingsgrond gebruikt van het niet meer de bekwaamheid of geschiktheid bezitten om de praktijk uit te oefenen of voort te zetten.¹¹¹ Bij twijfel daaromtrent kan de directie onderzoek daarnaar laten instellen, bij voorkeur door de wetenschappelijke vereniging.¹¹² Deze grond wordt ruim uitgelegd in een geschil waarbij de gebrekkige samenwerking en het geïsoleerd functioneren -onder meer door het wegvallen van één der collegae op wie betrokken specialist steunde- leidde tot opzegging op deze grond. Geconstateerd werd dat deze chirurg "alleen op een redelijk aanvaardbaar niveau (kan) functioneren, wanneer hij in meer dan gebruikelijke mate gesteund wordt door zijn collegae en de verwijzend specialisten."¹¹³ De toelating werd beëindigd, vooral gestoeld op het thans "ontbreken van voldoende bekwaamheid, althans geschiktheid" voor de functie van algemeen chirurg en niet zozeer op de gebrekkige samenwerking met collega-chirurgen en andere specialisten.

Indien disfunctioneren wordt gebaseerd op het in medisch technisch opzicht onbekwaam of ongeschikt zijn, is het uiteraard raadzaam dit te onderbouwen en te baseren op onderzoeksresultaten.¹¹⁴ Dit wordt bevestigd in de uitspraak waarin het Scheidsgerecht stelt dat de stelling van het ziekenhuis dat de gynaecoloog "niet langer de geschiktheid voor de uitoefening van zijn functie bezit, onvoldoende heeft toegelicht. Een dergelijk ernstig verwijt behoort op concrete en goede gronden te berusten en zodanig te zijn omschreven dat verweerder in staat is daartegen verweer te voeren."¹¹⁵ Een dergelijk onderzoek door de wetenschappelijke vereniging dient plaats te vinden bij twijfel omtrent het vakinhoudelijk functioneren van de specialist, niet bij verstoorde werkverhoudingen.¹¹⁶

De opzegging als ultiem middel

Met de maatregelen schorsing en opzegging -al dan niet met onmiddellijke ingang- moet terughoudend en zorgvuldig worden omgegaan, mede gelet op de ingrijpende gevolgen die dit voor de specialist met zich mee kan brengen. Dit is gebleken uit de hierboven besproken rechtspraak van het Scheidsgerecht. Dit betekent dat deze maatregelen als laatste mogelijkheid moeten worden beschouwd waar minder ingrijpende maatregelen niet adequaat bleken of als niet afdoende kunnen worden beschouwd. Dit vindt zijn bevestiging in onder

111 Artikel 21 lid 1 sub b model toelatingsovereenkomst 1977/1980.

112 Zie toelichting model toelatingsovereenkomst 1977/1980 bij artikel 21 lid 1 sub b en SNZ 1999/18 KG.

113 SNZ 1985/104.

114 SNZ 1990/2.

115 SNZ 1991/1d.

116 SNZ 1999/23. Alhoewel het hier een dienstverband betrof, lijkt dit evenzeer te gelden bij toelating.

meer de uitspraak¹¹⁷ waarbij de toelatingsovereenkomst met een der neurologen werd opgezegd wegens ernstige samenwerkingsproblemen binnen de maatschap. Het Scheidsgerecht stelde dat "tegenover het feit dat de samenwerking tussen T (het collega-maatschapslid, PK) en eiser ernstig problematisch is en het aannemelijk is dat eiser er blijk van geeft tekort te schieten in contactuele vaardigheden staat dat eiser een uitstekende reputatie geniet als vakbekwaam neuroloog en al omstreeks dertig jaar in het ziekenhuis werkzaam is. Voorts is het geenszins aannemelijk geworden dat de problemen in de maatschap uitsluitend of hoofdzakelijk aan eiser verweten kunnen worden. Onder deze omstandigheden is er onvoldoende grond voor een opzegging en is deze in elk geval als onevenredig zware maatregel niet gerechtvaardigd *zolang niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid is geprobeerd in onderhandeling en/of door bemiddeling tot een oplossing te geraken, al dan niet gepaard gaande met dissociatie.*" (cursivering van PK). En voorts: "Gelet op de wijze waarop de problematiek tot heden door de directie is benaderd (...), kan geenszins gezegd worden *dat daartoe het uiterste is geprobeerd.*" (cursivering van PK).

Bij een opzegging van een chirurg vanwege "verstoorde verhoudingen, slecht functioneren van A, twijfels omtrent zijn medisch kunnen, alsmede de gevolgen van een en ander in de relatie tot het personeel met betrekking tot de patiëntenstroom en voor de naam van het ziekenhuis"¹¹⁸ werd -afgezien van formele tekortkomingen in de procedure- door het Scheidsgerecht gesteld dat "niet gezegd (kan) worden dat uitputtend is gepoogd om tot werkbare verhoudingen tussen de chirurgen te komen teneinde het functioneren van de chirurgen te verbeteren.". Om die redenen werd de opzegging, bij gebreke van voldoende gewichtige redenen, nietig verklaard.

In een geschil¹¹⁹ omtrent de opzegging van de toelating van een anesthesioloog - op grond van een verstoorde samenwerkingsrelatie met zijn collega-anesthesiologen, een en ander naar aanleiding van de resultaten van een visitatierapport en het rapport van een mentor-, is het feit dat de anesthesioloog ter zitting verklaart onvoorwaardelijk bereid te zijn mee te werken aan een door de medische staf ontwikkeld plan voor het Scheidsgerecht aanleiding eerst te onderzoeken of dit een begaanbare weg lijkt en houdt daarmee iedere verdere beslissing aan. Ook uit het eerder besproken geschil¹²⁰ blijkt dat het Scheidsgerecht beoordeelt of minder vergaande maatregelen (in dit geval: dan schorsing) tot de reële mogelijkheden behoren: ter zitting werd gepoogd of (alsnog) partiële beroepsuitoefening van de specialist mogelijk was waardoor het zware middel van de schorsing niet nodig zou hoeven te zijn.

117 SNZ 1987/134.

118 SNZ 1991/3.

119 SNZ 1991/6.

120 SNZ 1997/6 KG.

Het belang van de waarschuwing

Artikel 21 lid 1 sub a van de model toelatingsovereenkomst bepaalt dat een gewichtige reden onder meer aanwezig is "wanneer de specialist ondanks waarschuwing op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt welke deze overeenkomst hem oplegt". De waarschuwing is alleen vereist bij deze opzeggingsgrond. Dit valt niet alleen te lezen in de overeenkomst, maar volgt ook uit de jurisprudentie: "de stelling van eiser dat voor het bestaan van een gewichtige reden een waarschuwing vooraf nodig is, snijdt geen hout. Dat geldt uitsluitend voor de sub a genoemde reden ('wanneer de specialist ondanks waarschuwing op ernstige wijze de plichten veronachtzaamt, welke deze overeenkomst hem oplegt')."¹²¹ ¹²². Het blijkt dat buiten de opzeggingsgrond van lid 1 sub a het geven van een waarschuwing weliswaar niet vereist is maar wel aanbeveling verdient. In een uitspraak uit 1985¹²³ zegt het Scheidsgerecht met zoveel woorden dat het "aan zijn oordeel dat verweerster tot beëindiging van de overeenkomst kon komen (...) mede ten grondslag legt dat verweerster in het (recente) verleden aan eiser tot tweemaal toe een berisping heeft doen toekomen en de laatste berisping zelfs vergezeld heeft doen gaan van de mededeling dat bij herhaling van zijn misprezen gedrag tot opzegging van de toelatingsovereenkomst zou worden overgegaan"¹²⁴. Ook in latere uitspraken kan het belang van de waarschuwing worden gelezen. Een internist werd nadat hij in de afgelopen 7 jaar meer dan 10 keer was gewaarschuwd voor ernstige feiten over de bejegening van patiënten en medewerkers, het stellen van verkeerde diagnoses, slordige verslaglegging en een slechte samenwerking met zijn collegae de toelating opgezegd. Het feit dat de specialist "ondanks herhaalde (schriftelijke) waarschuwingen, zowel van de zijde van verweerster, als van de zijde van de leden van zijn maatschap, zich bij herhaling in een situatie bleef plaatsen, waarin op zijn minst ernstige kritiek zijn deel kon worden" vormde een belangrijke grond voor een gerechtvaardigde ontbinding van de toelatingsovereenkomst¹²⁵. In een kwestie waarin sprake was geweest van alcoholmisbruik waarvoor de betreffende internist zich onder medische behandeling had laten stellen en de

121 SNZ 1989/15. In deze zaak had de betreffende orthopaed volgens het Scheidsgerecht in een aantal opzichten en gevallen laakbaar gehandeld, namelijk de medische praktijk niet uitgeoefend volgens de in zijn specialisme gangbare maatstaven. "Eiser heeft door de daarmee gepaard gaande negatieve publiciteit de verhoudingen in het ziekenhuis onder druk gezet en de belangen van het ziekenhuis geschaad". Bovendien kon herstel van vertrouwen bij bestuur en directie, medische staf en personeel niet meer worden verwacht. Al met al gewichtige redenen voor opzegging van de toelatingsovereenkomst.

122 Zie ook SNZ 1997/10 waarin het Scheidsgerecht bevestigt dat bij artikel 22 lid 1 a het waarschuwingsvereiste geldt.

123 SNZ 1985/93.

124 In casu was contractueel het geven van een waarschuwing niet vereist.

125 SNZ 1994/14.

praktijk enige maanden niet had uitgeoefend, werd de specialist hierna schriftelijk te verstaan gegeven dat herhaling zou worden opgevat als een dringende reden voor opzegging met onmiddellijke ingang als bedoeld in artikel 21 lid 2. Na opnieuw herhaling hiervan en een laatste waarschuwing achtte het ziekenhuis, toen betrokkene zich wederom hieraan schuldig had gemaakt, het moment daar om de specialist te schorsen en vervolgens met onmiddellijke ingang de toelating op te zeggen. Het Scheidsgerecht oordeelde beide maatregelen gerechtvaardigd.¹²⁶ In een ander geschil wordt aan het tijdstip van de waarschuwing een zodanig belang toegekend dat bij de vraag of zich een gewichtige reden voordeed moet "worden uitgegaan van de situatie vanaf 2 augustus 1985. Immers, in die brief (van 2 augustus 1985, PK) wordt eiser gewaarschuwd dat "mocht in de toekomst blijken dat u zich wederom niet aan deze afspraken houdt, deze handelwijze door het bestuur gezien zal worden als een gewichtige reden die tot gevolg zal hebben dat u geen nieuwe toelatingsovereenkomst zal worden aangeboden".¹²⁷ Gelet op het feit dat de betrokken radioloog werd gewaarschuwd voor herhaling van schending van afspraken omtrent het tijdig beginnen met het werk, kon slechts de situatie nadien betrokken worden bij de vraag of deze handelwijze zodanig was dat deze opzegging casu quo het niet aanbieden van een nieuwe overeenkomst rechtvaardigde. Het Scheidsgerecht meende dat, omdat het na de waarschuwing te laat komen zich beperkt had tot overschrijding van niet meer dan ongeveer een half uur en bovendien in feite andere, niet nader genoemde, redenen ten grondslag lagen aan het besluit van het ziekenhuis, dit in casu niet het geval was.

Reële kans

Nadat de specialist is gewaarschuwd moet deze wel een reële kans krijgen: bij het ziekenhuis bestonden al langere tijd ernstige bedenkingen tegen het functioneren van de maatschap gynaecologie en in het bijzonder tegen het functioneren van een der gynaecologen. Na een rapport uitgebracht door de directie werd de gynaecoloog te verstaan gegeven dat hij aan een aantal voorwaarden zou moeten voldoen teneinde de samenwerking nog mogelijk te doen zijn. Nadat de specialist desgevraagd aangeeft bereid te zijn tot realisatie van de door het ziekenhuis gevraagde punten en daarbij een aantal opmerkingen plaatst, wordt hem na enige tijd meegedeeld dat het ziekenhuis voornemens is de overeenkomst op te zeggen aangezien zijn antwoord geen adequate reactie biedt op de vraagstelling en nauwelijks sprake is van wezenlijke verbeteringen. Het Scheidsgerecht kan niet de conclusie van het ziekenhuis delen dat de specialist realiter niet bereid zou zijn aan de wensen van het ziekenhuis tegemoet te komen. Het stafbestuur constateert zelfs verbetering van de situatie en bovendien verklaart de specialist zich ter zitting bereid een harmonische samenwerking met bestuur en personeel te willen bevorderen. Het

126 SNZ 1983/71.

127 SNZ 1986/114.

Scheidsgerecht stelt: "een herstel van geschokt vertrouwen eist een vrij lange periode waarin de betrokkene door zijn gedrag moet doen blijken, dat met hem goed is samen te werken. De Stichting heeft blijkens haar schrijven van 19 april 1982 aan A een "laatste kans" geboden. Zij behoort deze laatste kans een werkelijke kans te doen zijn. Uit de feiten en omstandigheden die de Stichting aanvoert, blijkt onvoldoende dat A niet op adequate wijze van deze kans gebruik zou willen en kunnen maken."¹²⁸

Geconcludeerd kan worden dat de opzegging als laatste maatregel moet worden beschouwd daar waar alle eerdere en andere mogelijkheden geen soelaas boden of dit niet meer verwacht kan worden. De opzegging moet onderbouwd zijn en liefst geobjectiveerd. Alhoewel de waarschuwing slechts expliciet is voorgescreven bij een der opzeggingsgronden lijkt zij in het kader van een zorgvuldige procedure aangewezen.

6. Het horen van partijen

Artikel 21 lid 3 van de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 bepaalt dat het ziekenhuis niet overgaat tot opzegging dan nadat de specialist en het stafbestuur zijn gehoord; dit vereiste geldt zowel bij de opzegging met onmiddellijke ingang als bij de gewone opzegging met een opzegtermijn. Ook schorsing volgens artikel 23 lid 1 vereist vooraf horen van de specialist -en zo mogelijk- van het stafbestuur.

Het is hierbij niet voldoende dat de omstandigheden die aanleiding geven tot de schorsing en/of opzegging meerdere malen met betrokkene zijn besproken. Het horen moet voorafgaand aan de maatregel hebben plaatsgevonden wil de maatregel niet procedureel onregelmatig zijn: "weliswaar staat vast dat verweerders met eiser meerdere malen hebben gesproken over de aanvangstijden in beide ziekenhuizen, maar uit niets blijkt dat verweerders, alvorens de brieven van 6 november 1985 te schrijven, eiser in de gelegenheid hebben gesteld zijn mening te geven (...)"¹²⁹ Ook ten aanzien van het stafbestuur had regelmatig overleg plaatsgehad maar niet voorafgaand aan de getroffen maatregel. Om deze reden sprak het Scheidsgerecht uit dat "verweerders in onvoldoende mate hebben voldaan aan de waarborg van artikel 21 en derhalve jegens eiser niet de nodige zorgvuldigheid hebben in acht genomen.". Deze waarborg van het hoor en wederhoor-principe als een van de beginselen van het procesrecht weegt zwaar. Zie ook het geschil¹³⁰ waarin het Scheidsgerecht opmerkt dat alvorens het schorsingsbesluit te nemen het ziekenhuis de radioloog "onder mededeling van het voornemen tot het opleggen van die maatregel (had) moeten oproepen om hem in de gelegenheid te stellen zich daartegen te verweren." Ook behoort het stafbestuur bij het opleggen van een dergelijke maatregel "zo enigszins mogelijk"

128 SNZ 1982/53.

129 SNZ 1986/114.

130 SNZ 1987/130 KG.

te worden geraadpleegd. Ook recent is bevestigd dat het ziekenhuis de specialist over (álle onderdelen van) de opzegging of schorsing vooraf dient te horen.^{131 132}

Reële inhoud van het horen

Aan het vereiste van hoor en wederhoor dient volgens de rechtspraak van het Scheidsgerecht werkelijk inhoud te worden gegeven; het mag niet slechts als formaliteit worden beschouwd. Zo besliste het Scheidsgerecht dat "niet kan worden gezegd dat de specialist en het stafbestuur op voldoende wijze zijn gehoord voordat de directie tot de opzegging overging. Gelet op de ernstige gevolgen van een opzegging als de onderhavige moet zowel aan de betrokken specialist als aan het stafbestuur een zekere tijd worden gegeven om van de aangevoerde bezwaren (...) kennis te nemen en dienaangaande voor zover nodig een eigen standpunt te bepalen. (...) Bijzondere omstandigheden die tot de hier betrachtte uitzonderlijke spoed noopten, en deze gang van zaken mogelijk rechtvaardigen, waren er niet (...)". Bovendien concludeerde het Scheidsgerecht dat het ziekenhuisbestuur "haar besluit tot opzegging in feite al definitief had genomen onafhankelijk van -en vóór kennisneming van- de standpunten van verweerder en de staf. Dit is in strijd met de in artikel 21 voorgeschreven procedure."¹³³ Onder omstandigheden wordt door het Scheidsgerecht kennelijk minder zwaar getild aan de zorgvuldigheid (in tijd) waarmee het horen gepaard gaat. Het betrof een kort geding¹³⁴ bij een schorsing van een cardioloog tijdens een reeds lopende opzegtermijn. De specialist voerde onder andere aan dat de schorsing niet regelmatig had plaatsgevonden. In deze zaak was het voornemen tot schorsing meegedeeld aan de cardioloog voor het geval hij, al enkele maanden ziek, mocht volharden in zijn wens tot gedeeltelijke werkhervatting. Enkele dagen later werd de schorsing aan de specialist bevestigd "nadat op *diezelfde dag* eiser ter zake was gehoord" (cursivering door PK). Het stafbestuur was voordien geraadpleegd. Het Scheidsgerecht beslist dat "aldus kan niet worden gezegd dat onregelmatig tot schorsing is besloten." Hierin lijkt een spanning te bestaan met de eerdergenoemde uitspraak SNZ 1991/10 waarin door het Scheidsgerecht was bepaald dat -bijzondere omstandigheden daargelaten- de specialist (en het stafbestuur) juist een zekere tijd moet worden gegund om van de aangevoerde bezwaren kennis te nemen en hierover een standpunt in te nemen. Mogelijk bestonden in de zaak SNZ 1993/3 KG bijzondere omstandigheden (reeds lopende opzegging).

In de eerder besproken uitspraken SNZ 1994/25 en SNZ 1994/26 wordt wèl weer volledig invulling gegeven aan het belang dat wordt gesteld in het inhoudelijk horen en de betekenis die dat kan hebben. In SNZ 1994/25 werd een der gynaecologen geschorst zonder dat hij in de gelegenheid was geweest zich tegen de geuite beschuldigingen te verweren. Ook op inhoudelijke gronden -

131 SNZ 1997/10.

132 SNZ 1998/3 KG.

133 SNZ 1991/10.

134 SNZ 1993/3 KG.

voórdien geen twijfels over het functioneren van betrokkene, geen nader onderzoek naar de beschuldigingen van deze gynaecoloog en dergelijke- werden de maatregelen van schorsing en opzegging ongegrond casu quo nietig verklaard. SNZ 1994/26 betrof de procedure die een der gynaecologen aanspande bij een collectieve opzegging van drie toelatingsovereenkomsten wegens collectieve schuld van de leden van de maatschap gynaecologie voor de falende samenwerking. Hier werd grote waarde toegekend aan de voorwaarde van het inhoudelijk horen: "deze bepaling geeft de directie de mogelijkheid haar beslissing om tot opzegging over te gaan te heroverwegen op grond van bij het horen naar voren gekomen feiten en omstandigheden en de visie daarop van de specialist. Indien die beslissing ten tijde van het horen reeds op schrift is gesteld en terstond na het horen aan de specialist wordt overhandigd, kan bezwaarlijk van serieuze heroverweging worden gesproken."¹³⁵ Vreemd genoeg wordt vervolgens het beginsel van hoor en wederhoor uitgehold en leidt de onregelmatigheid niet tot onrechtmatigheid: "hoewel in het onderhavige geval aldus door de directie is gehandeld, is het Scheidsgerecht van oordeel dat de opzegging daardoor niet nietig is. De gebeurtenissen in de aan de opzegging voorafgaande weken, de rapportage van I en de met de twee psychologen gevoerde gesprekken maakten het onwaarschijnlijk dat bij het horen van eiser nog nieuwe gezichtspunten naar voren zouden komen. Daarvan is in deze procedure ook niet gebleken" (cursivering door PK). In latere rechtspraak wordt (weer) strak aan het beginsel en de tijdsspanne vastgehouden: "(...) is verzoeker niet in de gelegenheid gesteld zich behoorlijk tegen die kritiek te verdedigen. De kritiek werd hem op 19 december 1996, toen verweerster opgave deed van de gronden waarop de opzegging van de overeenkomst berustte, meegedeeld waarna reeds op 20 december 1996 de opzeggingsbrief volgde". Vervolgens: "het horen van de specialist, voordat tot opzegging wordt overgegaan, betekent niet alleen dat hem (...) een opgave wordt gedaan van de gronden waarop de opzegging rust, maar ook dat de specialist dan, en niet nadat de opzegging is geschied, op behoorlijke wijze in staat wordt gesteld op die gronden te reageren en daarop zijn zienswijze te geven, zodat eventueel op de voorgenomen opzegging of op een of meer van de daarvoor aangevoerde gronden kan worden teruggekomen."¹³⁶ Het horen moet betrekking hebben op alle opzeggingsgronden.¹³⁷ Een uitnodiging door de directie aan de gynaecoloog voor een gesprek "om de steeds terugkerende problemen rond de perinatale zorg nogmaals serieus met elkaar te bespreken" welk gesprek werd gevolgd door opzegging door de kinderartsen van de samenwerking, gevolgd door een schorsing kan niet worden beschouwd als een reëel horen: "onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat eiser behoorlijk in de gelegenheid is gesteld zich tegen het voornemen van schorsing te verweren."¹³⁸

135 SNZ 1994/26.

136 SNZ 1997/10.

137 SNZ 1997/10.

138 SNZ 1998/3 KG.

Procedurele onregelmatigheid niet altijd reden voor onrechtmatigheid maatregel

Gelet op het gewicht dat wordt toegekend aan het vooraf horen is de uitspraak uit 1988¹³⁹ opmerkelijk: het Scheidsgerecht vindt dat gezien het feit dat de opzegging de zwaarste maatregel is die tegen een tot het ziekenhuis toegelaten specialist kan worden genomen en de ernstige gevolgen daarvan, niet alleen het ziekenhuis de gronden voor deze opzegging op zorgvuldige wijze moet toetsen aan de hand van objectieve gegevens, maar ook de betrokkene in voldoende mate in de gelegenheid behoort te stellen zich te verweren tegen de op hem betrekking hebbende bezwaren door hem tijdig -en adequaat- op de hoogte te stellen van het voornemen tot opzegging. Het gaat niet slechts om een pro forma horen maar om een daadwerkelijk horen. Immers het horen beoogt mede om het ziekenhuis de gelegenheid te geven zijn verweer in de besluitvorming te laten meewegen. Ook het stafbestuur was, weliswaar formeel, maar inhoudelijk onvoldoende gelegenheid gegeven advies uit te brengen aan het bestuur van het ziekenhuis. Het Scheidsgerecht zag geen redenen "de gebreken in de wijze van tot stand komen van het besluit voor gedekt te houden". Opmerkelijk is nu dat aansluitend wordt uitgesproken: "dat laatste (het gedekt houden, PK) zou het geval kunnen zijn, indien het besluit inhoudelijk *zo voor de hand ligt dat eiser aan formele gebreken geen bescherming behoort te ontfanen*" (cursivering door PK). Kennelijk behoeft het horen niet onder alle omstandigheden een vereiste te zijn voor een rechtmatige opzegging of schorsing.

Ook de volgende uitspraak is in dit kader van betekenis: in het kort geding¹⁴⁰ over de rechtmatigheid van de opzegging met onmiddellijke ingang van een kaakchirurg vormde de directe aanleiding tot deze maatregel de conclusies van een onderzoeksrapport. In het weekend werd door het bestuur het besluit genomen tot opzegging van de kaakchirurg. In de vroege ochtend van maandag werden de specialist en diens gemachtigde opgeroepen om diezelfde dag om 9 uur in het ziekenhuis te verschijnen naar aanleiding van het rapport. Het stafbestuur was om 8.30 uur bijeengeroepen en ingelicht over het rapport en gehoord omtrent de beëindiging van de toelatingsovereenkomst. In de bijeenkomst om 9 uur met de specialist werd het rapport hem ter inzage gegeven en hem om een reactie gevraagd. Toen deze uitbleef werd de onmiddellijke beëindiging van de toelatingsovereenkomst meegedeeld. De specialist was niet meegedeeld dat de beëindiging van de toelating ter sprake zou komen. Het Scheidsgerecht bepaalde dat "niet gezegd (kan) worden dat het ziekenhuis op een behoorlijke wijze heeft uitvoering gegeven aan het voorschrift van artikel 21, lid 3, van de toelatingsovereenkomst om A te horen. Op zichzelf kan daarin een grond gevonden worden de opzegging onregelmatig te oordelen. Niettemin komt de ernst van de bezwaren van het ziekenhuis jegens A voorschans zodanig voor, dat het geenszins uitgesloten mag worden geacht dat het Scheidsgerecht in een bodemprocedure tot de slotsom zal komen dat deze

139 SNZ 1988/138.

140 SNZ 1991/1a KG.

een opzegging van de toelatingsovereenkomst kunnen rechtvaardigen."¹⁴¹ Om die reden werd in kort geding de onmiddellijke beëindiging, dus ondanks de formele bezwaren die hieraan kleefden, in afwachting van de uitspraak in de bodemprocedure gehandhaafd.¹⁴²

Geconcludeerd kan worden dat het horen van de specialist en -zo mogelijk- het stafbestuur vereist is bij schorsing en opzegging. Het horen dient er onder meer toe een verweer toe te staan dat daadwerkelijk van invloed kan zijn op het (voorgenomen) besluit van het ziekenhuisbestuur. Het is niet slechts een pro forma vereiste. Het nalaten van het horen kan de opzegging onregelmatig maken. Toch kunnen zich situaties voordoen waarin bij het niet in acht nemen hiervan dit formele gebrek niet in bescherming geroepen kan worden. Niet altijd lijkt het Scheidsgerecht hierin consistent te zijn.

7. Andere maatregelen dan schorsing/opzegging?

Dat het toelatingscontract weinig nuance biedt in het treffen van maatregelen blijkt ook uit procedures bij het Scheidsgerecht. Naast de schorsing en opzegging bestaat voor de directie alleen de mogelijkheid van het geven van aanwijzingen ter bevordering van de orde en de goede gang van zaken in het ziekenhuis.^{143 144} Deze bevoegdheid kan door de directie worden gemandateerd, ook aan een specialist die hierdoor (namens directie) aanwijzingen kan geven aan een collega specialist.¹⁴⁵ In een geschil uit 1985¹⁴⁶ werd om verdere escalatie te voorkomen een kinderarts door het ziekenhuis verboden voorlopig een aantal werkzaamheden uit te voeren. Dit werd aangevochten. Het Scheidsgerecht bepaalde dat de "toelatingsovereenkomst voorziet niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een maatregel als de onderhavige, doch kent alleen schorsing en beëindiging van de toelating als mogelijke sancties op het disfunctioneren van de specialist binnen het ziekenhuis. Op grond van artikel 5 lid 4 van die overeenkomst kan de directie aanwijzingen geven ter bevordering van de goede orde en de goede gang van zaken in het ziekenhuis. Weliswaar komt het juist voor, dat niet behoeft te worden overgegaan tot de verstreckende maatregel van schorsing en beëindiging van de toelating, indien met een meer beperkte maatregel kan worden volstaan" maar een verstreckende verbodsmaatregel die

141 SNZ 1991/1a KG.

142 Dit lijkt op gespannen voet te staan met het beginsel dat de beslissing in kort geding geen nadeel mag toebrengen aan de zaak ten principale. Thans artikel 28 lid 3 arbitragereglement Scheidsgerecht Gezondheidszorg. In het reglement dat tot juli 1999 vigeerde stond een dergelijke bepaling overigens niet.

143 Conform artikel 5 lid 4 toelatingsovereenkomst.

144 Zie onder meer SNZ 1999/5 KG en SNZ 1999/16.

145 SNZ 1999/16. Hierdoor kan (door de directie) enige hiërarchie binnen een maatschap/vakgroep worden afgedwongen. Zie Van Wersch, TvGR 2000/8, o.c., p. 514.

146 SNZ 1985/106 KG.

het ziekenhuis had getroffen "zou slechts gerechtvaardigd kunnen zijn in zeer bijzondere omstandigheden". Immers het ziekenhuis pleegt wanprestatie jegens de specialist door deze, conform zijn contractuele verplichtingen, niet volledig in staat te stellen zijn praktijk uit te oefenen. Het ziekenhuis "mocht die maatregelen slechts nemen, indien haar in redelijkheid geen andere mogelijkheid overbleef". In casu bleek dat niet. Ook in een latere uitspraak¹⁴⁷ wordt bevestigd dat het ziekenhuis in beginsel bevoegd is tot het treffen van een maatregel (waarbij de specialist tot nader order werd uitgesloten van avond-, nachten weekenddiensten): "Weliswaar is deze (maatregel, PK) in de overeenkomst niet met zoveel woorden voorzien, maar de algemene bevoegdheid van de directie van het Ziekenhuis om aanwijzingen te geven ter bevordering van de orde en de goede gang van zaken in het Ziekenhuis (artikel 5 lid 4 van de overeenkomst) kan een voldoende grondslag vormen voor het treffen van een maatregel als de hier bedoelde." De omstandigheden waren zodanig dat een dergelijke maatregel in het onderhavige geval gerechtvaardigd werd geacht. Het Scheidsgerecht oordeelde dat "binnen de grenzen van het mogelijke heeft zij (de directie, PK) bij de genomen maatregel rekening gehouden met de zwaarwegende belangen van verzoeker. Algehele schorsing zou voor hem hoogst waarschijnlijk veel schadelijker zijn geweest dan de in werkelijkheid getroffen maatregel."¹⁴⁸

Dus: het treffen van maatregelen die de werkzaamheden van de specialist in het ziekenhuis beperken brengen in principe wanprestatie met zich mee van het ziekenhuis maar kunnen onder bijzondere omstandigheden geoorloofd zijn.

8. Schadeplichtigheid van het ziekenhuis

De vraag welke criteria zoal in de jurisprudentie in de periode 1975-1999 gelden met betrekking tot de vraag of en in welke mate plaats is voor schadetoekenning, laat zich beantwoorden door de uitspraken.

De toelatingsovereenkomst

In een uitspraak uit 1976¹⁴⁹ werd door het Scheidsgerecht het principe bepaald: "indien de overeenkomst overeenkomstig de bepalingen van het contract wordt beëindigd bestaat er in beginsel geen verplichting tot schadevergoeding. Een verplichting tot schadevergoeding zou kunnen bestaan, indien de Stichting wanprestatie zou hebben gepleegd tegenover haar contractspartner." Dit was in casu niet aan de orde. Deze lijn wordt later bevestigd in de uitspraak¹⁵⁰ waarbij de toelatingsovereenkomst wordt opgezegd op grond van gewichtige redenen en de vraag wordt gesteld of termen aanwezig zijn voor een schadeloosstelling. Het Scheidsgerecht achtte het ziekenhuis "niet gehouden tot betaling van enige vergoeding aan eiser, omdat de opzegging geschiedt op grond van gewichtige

147 SNZ 1989/3 KG.

148 Aldus SNZ 1989/3 KG.

149 SNZ 1976/12.

150 SNZ 1984/87.

redenen die geheel voor risico van eiser komen." Dit is uiteraard anders wanneer het ziekenhuis wanprestatie jegens de specialist pleegt doordat het de internist ten onrechte niet in de gelegenheid stelt zijn praktijk (verder) voort te zetten. Het Scheidsgerecht stelde dat "indien de beëindiging jegens de andere partij kennelijk onredelijk moet worden geacht, die partij aanspraak heeft op een naar billijkheid te bepalen schadeloosstelling".¹⁵¹ In deze lijn ook de eerdergenoemde uitspraak¹⁵² waarbij een neuroloog op grond van vermeend alcoholmisbruik de toelatingsovereenkomst werd opgezegd na te zijn geschorst en het Scheidsgerecht beide maatregelen onrechtmatig verklaarde en aangeeft dat met betrekking tot toekenning van immateriële schadevergoeding in het onderhavige geval "zoveel punten van overeenstemming (zijn) tussen de toelatingsovereenkomst van eiser en een arbeidsovereenkomst, dat er grond is om het voor de arbeidsovereenkomst geschreven artikel 1637w B.W. van overeenkomstige toepassing te verklaren in de verhouding tussen eiser en de ziekenhuizen. Dit betekent dat het Scheidsgerecht naar billijkheid een bedrag kan vaststellen ten titel van schadevergoeding, indien gezegd kan worden dat de ziekenhuizen opzettelijk of door schuld in strijd hebben gehandeld met een van hun contractuele verplichtingen en de dientengevolge door eiser geleden schade niet op geld waardeerbaar is".¹⁵³

Ook als de omstandigheden die tot de opzegging leidden *mede* aan het ziekenhuis te wijten zijn bestaat voor schadevergoeding een grond¹⁵⁴: "in een dergelijk geval zal die partij (het ziekenhuis PK) de toelating niet in redelijkheid kunnen beëindigen, zonder zich de financiële gevolgen daarvan aan te trekken.". In de uitspraken uit 1985/93 en 94¹⁵⁵ lijkt dit standpunt nog iets verder te worden opgerekt: in de zaak SNZ 1985/93¹⁵⁶ waarbij was vastgesteld dat het ziekenhuis tot beëindiging van de overeenkomst kon komen vanwege wanprestatie door de specialist werd hieraan toegevoegd dat "het Scheidsgerecht van oordeel (is) dat opzegging van de toelatingsovereenkomst door verweerster op grond van eisers gedrag *slechts dan geoorloofd is indien door haar aan eiser een schadevergoeding wordt uitgekeerd*, welke schadevergoeding in redelijkheid moet worden vastgesteld." (cursivering door PK) Hieraan lag een aantal omstandigheden ten grondslag: onder andere dat eiser, plastisch chirurg, gedurende 21 jaar aan het ziekenhuis verbonden was en als kundig plastisch chirurg te boek stond; de grote praktijkgroei die ook het ziekenhuis ten goede kwam en de (te) zware werkbelasting die wellicht een verklaring gaf voor het onbeheerste gedrag van de specialist, een van de redenen voor de opzegging. In

151 SNZ 1985/113.

152 SNZ 1988/141a.

153 SNZ 1988/141a.

154 SNZ 1988/137.

155 SNZ 1985/93 en in het verlengde daarvan SNZ 1985/94.

156 De bodemprocedure van het kort geding SNZ 1985/92 KG waarbij de beëindiging van de toelating met onmiddellijke ingang werd verworpen in afwachting van behandeling van de zaak ten principale (SNZ 1985/93 en 94).

de vervolprocedure nr 94 waarin de schadevergoeding werd vastgesteld werd nader uiteengezet dat het ziekenhuis de toelatingsovereenkomst in redelijkheid had kunnen opzeggen in verband met de verwijtbare gedragingen van de plasticus. Maar gelet op het 21-jarige werkverband en het feit dat de specialist er vanwege zijn leeftijd moeilijk in zou slagen een nieuwe praktijk op te bouwen trof de opzegging hem onevenredig zwaar. Om die reden diende het ziekenhuis "de nadelige gevolgen van deze opzegging van de toelatingsovereenkomst in beperkte mate voor haar rekening te nemen".

In de uitspraak in 1988¹⁵⁷ wordt bovengenoemde jurisprudentie bevestigd: "de rechtmatige opzegging van een toelatingsovereenkomst brengt niet onder alle omstandigheden mee dat de Stichting geen vergoeding ter zake van die opzegging verschuldigd is. Dat zal in het bijzonder niet het geval zijn indien de gronden van de opzegging mede een gevolg zijn van omstandigheden die voor rekening en risico van de Stichting dienen te blijven." In dit geschil bleef de opzegging van de toelating in stand vanwege onvoldoende vertrouwen van het personeel in het functioneren van de anesthesioloog en samenwerkingsproblemen met bestuur en collegae maar was door het ziekenhuisbestuur op te lichtvaardige gronden twijfel gezaaid over de vakbekwaamheid van de anesthesioloog waardoor zijn positie in het ziekenhuis was ondermijnd en onevenredig zware belemmeringen waren opgeworpen casu quo voorwaarden waren gesteld aan zijn functioneren. Om deze reden werd een schadevergoeding naar redelijkheid vastgesteld.

Indien in het geheel geen omstandigheden aanwezig worden geacht die een medeschuld van het ziekenhuis met zich mee brengen voor de situatie die tot de opzegging van de toelating heeft geleid, wordt geen schadevergoeding toegekend: door het gedrag van de anesthesioloog waren de verhoudingen zodanig verstoord dat voortzetting van de werkzaamheden niet van het ziekenhuis kon worden gevraagd. De specialist was hiervoor meermalen gewaarschuwd. Het verzoek om de schadevergoeding werd afgewezen aangezien het ziekenhuis geen enkel verwijt kon worden gemaakt: "zij heeft in de afgelopen jaren meermalen pogingen ondernomen om tot een oplossing van de moeilijkheden te komen en daarbij een grote mate van lankmoedigheid betracht."¹⁵⁸ Wel werd door het Scheidsgerecht bepaald dat de opzeggingstermijn van 6 maanden werd verlengd tot 9 maanden om de specialist meer gelegenheid te geven een andere werkkring te zoeken.

In een geschil¹⁵⁹ waarbij werd vastgesteld dat het sluitingsbesluit van het ziekenhuis dat ten grondslag lag aan de beëindiging van de toelating beschouwd moest worden als een overmachtsituatie voor het ziekenhuis en daarmee *niet voor haar schuld of risico kwam* werd de vraag gesteld of *desondanks* schadevergoeding voor de specialist aan de orde kon zijn. Hiervoor zou (dan) aanknoping gezocht kunnen worden bij de arbeidsrechtelijke bepalingen zoals

157 SNZ 1988/150a

158 SNZ 1989/4.

159 SNZ 1989/5 (hier speelde disfunctioneren overigens geen rol).

de artikelen 1639s lid 2 onder 2 en 1639w 8e lid BW. Beslist werd dat "voor analogische toepassing van deze bepalingen in toelatingsovereenkomsten als die tussen partijen bestaat in algemene zin echter onvoldoende grond. Met de aard van een toelatingsovereenkomst (...) is niet een algemene verplichting van het ziekenhuis te rijmen om bij wege van afvloeiingsregeling een specialist wiens toelating ten einde komt geheel of gedeeltelijk te vrijwaren voor de nadelige financiële gevolgen daarvan. De positie van een vrij gevestigde medische specialist ten opzichte van een ziekenhuis waarin hij is toegelaten kan immers niet op één lijn worden gesteld met die van een specialist in loondienst.¹⁶⁰ Er kunnen zich echter bijzondere omstandigheden voordoen waardoor (het ziekenhuis) zich niettemin de belangen van de desbetreffende specialist(en) dient aan te trekken en de financiële gevolgen geheel of ten dele voor zijn rekening moet nemen."¹⁶¹ Deze bijzondere omstandigheden deden zich in dit geval niet voor.

Ook in latere rechtspraak wordt het bestendige beleid van het Scheidsgerecht ten aanzien van schadeplichtigheid bevestigd: "juist is dat een rechtsgeldige opzegging in beginsel de Stichting niet schadeplichtig maakt. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen op grond waarvan de Stichting de gevolgen van de opzegging (mede) voor haar rekening zal moeten nemen, hetzij op grond van de redelijkheid en de billijkheid, hetzij op grond van gedragingen van de Stichting die strijdig zijn met haar contractuele verplichtingen en die (mede) hebben geleid tot de opzegging."¹⁶² Het betrof hier het ontbreken van voldoende vertrouwen in het medisch functioneren van een gynaecoloog, hetgeen voor diens risico komt, maar waarbij het ziekenhuis op onvoldoende gronden en dus ten onrechte de bezwaren van de huisartsen en verloskundigen tot de hare had gemaakt en zich hiertegen te weinig had verweerd. Om die reden besliste het Scheidsgerecht dat "naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid" de gevolgen van de beëindiging van de toelating niet ten volle op de specialist dienden neer te komen. Ook een uitspraak uit 1990 laat dit zien: "in geval van rechtmatige opzegging van de toelatingsovereenkomst is er geen ruimte voor toekenning van een schadeloosstelling, tenzij op de grond 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 mede voor haar rekening neemt."¹⁶³ Zie ook in dit verband de uitspraak waarbij het Scheidsgerecht de opzegging van de toelating vanwege gepleegde onregelmatigheden bij declareren sanctioneerde; schadevergoeding werd niet toegekend "omdat

160 Voor de goede orde: de analoge toepassing van de arbeidsrechtelijke bepalingen in SNZ 1988/141a betrof de vraag of voor *immateriële* schadevergoeding plaats kon zijn.

161 SNZ 1989/5.

162 SNZ 1989/8.

163 SNZ 1990/2.

verzoeker (de specialist, PK) de opzegging geheel aan zichzelf heeft te wijten."¹⁶⁴ Opnieuw: "in beginsel is er voor toewijzing van een schadevergoeding aan een specialist bij het eindigen van de toelating wegens gewichtige reden als de onderhavige geen plaats." Maar omdat "het aanvankelijk op zijn beloop laten van de problemen en van het niet goed functioneren van de anesthesiologie ook aan het Ziekenhuis te wijten (is) (...) vormt dit een tekortkoming van het Ziekenhuis die mede heeft geleid tot de thans ontstane situatie. Het Ziekenhuis is op die grond gehouden tot een bijdrage in de door A te lijden schade."¹⁶⁵ Ook in een zaak¹⁶⁶ waarbij het ziekenhuis bij de kinderartsen een "onduidelijke gewrongen constructie" had gecreëerd en "vervolgens onvoldoende begeleidend en conflictoplossend" te werk was gegaan, diende vanwege het ernstige verwijt dat de directie daarom kon worden gemaakt schadevergoeding aan de specialist te worden betaald.

De arbeidsovereenkomst

Met betrekking tot toekenning van schadevergoeding door het Scheidsgerecht bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst ligt de zaak niet wezenlijk anders. In een geschil naar aanleiding van de door de directeur van het GAB geaccordeerde ontbinding van een arbeidsovereenkomst werd door het Scheidsgerecht geoordeeld dat "de rechter (...) een vergoeding (kan) toewijzen indien hem dit met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt"¹⁶⁷. Aangezien de veranderde omstandigheden waarop de ontbinding werd gegrond de fundamenteel verstoorde relatie betrof tussen de radioloog en het hoofd van de afdeling echografie waarbij het bestuur van het ziekenhuis geen verwijten konden worden gemaakt werd geen grond aanwezig geacht voor toekenning van een schadevergoeding. Ook bij een geschil¹⁶⁸ over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhoudingen die een terugkeer van een neuroloog naar het ziekenhuis onmogelijk maakte, maakte de omstandigheid dat een nieuwe werkkring op korte termijn moeilijk zou zijn en vooral dat de wijziging van omstandigheden deels aan het ziekenhuis kon worden geweten dat het Scheidsgerecht oordeelde dat het toekennen van een schadevergoeding billijk zou zijn. Bij het geschil¹⁶⁹ waarbij de arbeidsovereenkomst van een radioloog werd ontbonden op grond van verandering van omstandigheden die voortvloeiden uit ernstige samenwerkingsproblemen die niet in belangrijke mate te wijten waren aan de specialist en het ziekenhuis hier mede debet aan was, werd de specialist een vergoeding naar billijkheid toegekend. In deze lijn ook de uitspraak uit 1994¹⁷⁰ over de ontbinding van de

164 SNZ 1997/10.

165 SNZ 1997/13.

166 SNZ 1999/15.

167 SNZ 1980/33.

168 SNZ 1986/122.

169 SNZ 1992/22.

170 SNZ 1994/12.

arbeidsovereenkomst waarbij de verstoorde verhoudingen niet alleen aan de patholoog-anatoom konden worden verweten, reden vormde deze een (beperkte) schadevergoeding toe te kennen.

In dezelfde lijn het arbeidsconflict¹⁷¹ tussen ziekenhuis en anesthesioloog waarbij disfunctioneren ten gevolge van solistisch gedrag aanwezig werd geacht, hetgeen ontbinding van de overeenkomst billijkte, maar het ziekenhuis werd veroordeeld een (beperkte) redelijke en billijke vergoeding te betalen aan de anesthesioloog wegens verwijtbaar gedrag.¹⁷² Ook het feit dat het ziekenhuis onvoldoende had getracht "de in het ziekenhuis rondgaande geruchten dat de intensivisten onbekwaam waren en/of te lang hun patiënten behandelden - welke geruchten achteraf onjuist zijn gebleken-, tot reële proporties terug te brengen en/of onvoldoende weerwerk (heeft) geleverd om de positie van de intensivisten te versterken (...)" leidde tot immateriële schadevergoeding van de kant van het ziekenhuis, bij een overigens rechtmatig geoordeelde schorsing en ontbinding van de arbeidsovereenkomst.¹⁷³

Geconcludeerd kan worden dat in beginsel -bij een rechtsgeldige beëindiging van de overeenkomst- voor schadeloosstelling geen plaats is. De redelijkheid en billijkheid, bijvoorbeeld in geval van medeschuld of risico van de kant van het ziekenhuis, kan meebrengen dat (immateriële) schadevergoeding wordt toegekend. Vooral de omstandigheden die aanleiding vormden tot de maatregel maar soms ook het toekomstperspectief van de specialist kunnen hierbij een rol spelen. Het onderscheid tussen toelatingsovereenkomst en arbeidsovereenkomst is hierin nauwelijks bepalend.

4. Afsluiting en conclusie

Zowel de model toelatingsovereenkomst als de model arbeidsovereenkomst wijzen het Scheidsgerecht Gezondheidszorg aan als geschilleninstantie. Dit betekent dat de meeste procedures tussen ziekenhuis en specialist worden beslecht door deze instantie. In dit hoofdstuk werden de gepubliceerde uitspraken van het Scheidsgerecht die betrekking hadden op vermeend disfunctionerend gedrag uit de periode 1975 tot en met 1999 geanalyseerd. Dit betrof 93 geschillen. Gelet op het beperkte aantal maatregelen dat op grond van de overeenkomst kan worden getroffen, waren dit bij toelatingsovereenkomsten de maatregelen schorsing, opzegging -al dan niet met onmiddellijke ingang- en (beperkende) aanwijzingen; bij arbeidsovereenkomsten betrof het beëindiging -al dan niet met onmiddellijke ingang. Uit de analyse van de geschillen blijkt,

171 SNZ 1996/8.

172 Nagelaten was vóór omzetting van het tijdelijke contract naar het definitieve contract op grondige wijze informatie over de anesthesioloog in te winnen (terwijl toen al problemen bestonden) en ook in de begeleiding was het ziekenhuis tekortgeschoten.

173 SNZ 1996/4.

evenals uit ander onderzoek¹⁷⁴, dat in het merendeel van de gevallen het disfunctioneren voortkomt uit ernstige samenwerkingsproblemen. Medisch technisch disfunctioneren vormt in veel minder gevallen aanleiding tot een geschil bij het Scheidsgerecht. Qua ernst doet de eerste groep niet onder voor de tweede: uit de behandelde geschillen blijkt dat ook samenwerkingsproblemen vaak van directe invloed zijn op de geleverde patiëntenzorg. In bijna tweederde van de gevallen wordt in de procedure het ziekenhuis in het gelijk gesteld, hetgeen overigens niet altijd wat zegt over de vraag wie "schuld" heeft aan het conflict. Vaak moet geconstateerd worden dat verstoorde werkverhoudingen voortzetting van de toelating in de weg staan. Schadevergoeding, materieel en/of immaterieel, wordt toegekend indien de redelijkheid en billijkheid daartoe aanleiding geven: uitgangspunt is dat bij rechtmatige beëindiging geen plaats is voor schadevergoeding, maar indien het ziekenhuis mede verantwoordelijk kan worden gesteld voor de ontstane situatie die leidde tot de schorsing en/of beëindiging vindt schadevergoeding aan de specialist plaats op grond van de redelijkheid en billijkheid. Schadevergoeding wordt vaker wel toegekend dan niet. Hoewel het scala van juridische sancties op grond van de toelatings- en arbeidsovereenkomst beperkt is blijkt uit de jurisprudentie van het Scheidsgerecht dat het in alle vormen van disfunctioneren (op het vlak van samenwerking en/of op medisch inhoudelijk vlak) aanleiding kan zien de overeenkomst te beëindigen. Het Scheidsgerecht kwalificeert zich (mede hierdoor) tot een adequate instantie tot beslechting van geschillen. Het Scheidsgerecht verlangt dat de maatregelen van schorsing en beëindiging (al dan niet met onmiddellijke ingang) als ultieme maatregel worden gebruikt, gelet op de vergaande consequenties hiervan voor de specialist.¹⁷⁵ Dit betekent dat het ziekenhuis in voorkomende gevallen dergelijke sancties zo mogelijk moet vermijden en alleen waar dit onvermijdelijk is, enerzijds grote zorgvuldigheid moet betrachten met betrekking tot de contractuele (procedurele) vereisten en anderzijds aandacht moet schenken aan de criteria die het Scheidsgerecht in de rechtspraak hierbij hanteert. In bovenstaande analyse zijn deze besproken en gerangschikt naar de aard van de verschillende maatregelen. Het karakter van de maatregelen schorsing, opzegging en opzegging met onmiddellijke ingang verschillen. Aan de schorsing, evenals aan de opzegging met onmiddellijke ingang, moet een dringende en acute omstandigheid ten grondslag liggen die voortzetting van de werkrelatie in de weg staat. Alhoewel niet identiek, zijn deze omstandigheden globaal vergelijkbaar. Bij de genoemde maatregelen komen vereisten kijken zoals het horen van betrokkene en stafbestuur. Alhoewel het geven van een waarschuwing slechts met zoveel woorden is voorgeschreven bij een van de opzeggingsgronden, valt deze waar mogelijk aan te bevelen in het kader van een zorgvuldige procedure.

174 Lens/Van der Wal enerzijds en Kahn (hoofdstuk V) anderzijds.

175 Van Wersch, TvGR 2000/8, o.c., p. 511 merkt op "dat je het als vrijgevestigde specialist behoorlijk "bont" moet maken alvorens een opzegging van de toelatingsovereenkomst wordt gesanctioneerd (...)".

Voorts blijkt voor de vraag onder welke omstandigheden (onmiddellijke) beëindiging van de overeenkomst tussen ziekenhuis en specialist mogelijk is, het niet van groot belang te zijn of sprake is van een toelatingsovereenkomst of een arbeidsovereenkomst. De sanctiemogelijkheden krachtens de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 op basis waarop de jurisprudentie grotendeels is gestoeld, moeten overigens als grof worden bestempeld; de nuance in de juridische maatregelen ontbreekt hetgeen er toe kan leiden dat soms noodgedwongen te zware sancties worden toegepast. Bij onzekerheid over de uitkomst van de procedure bij het Scheidsgerecht kan door partijen het Scheidsgerecht worden gevraagd een verklaring voor recht te geven, waardoor minder (financiële) risico's worden gelopen.

V. DISFUNCTIONEREN VAN MEDISCH SPECIALISTEN IN ZIEKENHUIZEN: EEN BLIK OP DE PRAKTIJK

1. Inleiding

In maart/april 1999 is onderzoek verricht naar disfunctioneren van specialisten in ziekenhuizen. Dit onderzoek vond plaats door middel van een enquête¹ verzonden aan de directies/Raden van Bestuur van de algemene, academische en categorale ziekenhuizen in Nederland. Doel van het onderzoek was enerzijds om na te gaan in welke mate disfunctioneren van medisch specialisten voorkomt, het karakter ervan in beeld te brengen en te bezien of relaties kunnen worden gelegd tussen het disfunctioneren en de aard van de instelling; anderzijds om te onderzoeken welke interne en externe partijen het disfunctioneren aankaartten en een bijdrage leverden aan de oplossing van het probleem. Gevraagd werd of en op welke wijze de problemen tot een oplossing waren gebracht. Voorts werd gevraagd wat als grootste knelpunt werd ervaren en aan welke oplossingen werd gedacht. In deel C van dit proefschrift wordt besproken welke rol diverse interne en externe partijen *kunnen* spelen bij het vraagstuk van kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist: over welk instrumentarium beschikken zij en wat ontbreekt er wellicht. In het enquête-onderzoek dat in dit hoofdstuk wordt besproken is onder meer onderzocht welke rol deze partijen *feitelijk*, dat wil zeggen *in de praktijk*, vervullen. Bij de definiëring van het begrip disfunctioneren is aansluiting gezocht bij de omschrijving zoals gehanteerd door Lens en Van der Wal bij het onderzoek in 1992/1993 naar disfunctioneren van specialisten in Noordhollandse ziekenhuizen² teneinde vergelijkingen met dit onderzoek mogelijk te maken.³

2. De enquête

De enquête werd voorafgegaan door een "proefenquête" die aan een vijftal directeuren van algemene ziekenhuizen werd voorgelegd; de op- en aanmerkingen leidden tot aanpassing van de enquête. De (definitieve) enquête werd medio maart 1999 verzonden naar de directies/Raden van Bestuur van de

1 Zie enquête; bijlage (p. 1 t/m 5 bevattende de vragen 1 t/m 15).

2 Zie P. Lens en G. van der Wal, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten, NTVG 1994; 138:1127-31

3 In de enquête (p. 1, II) is het kwalitatief disfunctioneren ruim gedefinieerd. Het betreft disfunctioneren op medisch technisch en/of op communicatief gebied. Naar analogie van Lens/Van der Wal werd dit omschreven als disfunctioneren dat structureel is: het bestaat al langer, is recidief en "resistent" tegen verandering. Een incidenteel minder functioneren of gemaakte fout valt niet onder dit begrip.

algemene en categorale ziekenhuizen die lid zijn van de NVZ vereniging van ziekenhuizen (105 respectievelijk 33 ziekenhuizen), alsmede naar de (8) academische ziekenhuizen: in totaal 146 ziekenhuizen. De enquête diende anoniem te worden ingevuld, waardoor herleidbaarheid tot de individuele instelling niet mogelijk was. De brief ging vergezeld van een toelichting door het iBMG/Erasmus Universiteit Rotterdam, een aanbevelingsbrief van de NVZ, alsmede een antwoordenveloppe. Teneinde de respons zo groot mogelijk te doen zijn werd de enquête zodanig opgesteld dat beantwoording niet teveel tijd in beslag zou nemen. Hierdoor werden algemene gegevens verkregen en werd niet te diep op individuele casus ingegaan. Overwogen is de enquêtes ook te sturen naar de voorzitters van de medische staven van de ziekenhuizen. Hiervan is afgezien omdat dit naar verwachting weinig zou toevoegen: allereerst zou, vanwege het anonieme karakter van de beantwoorde enquêtes, niet altijd een verband kunnen worden gelegd tussen de door de directie/Raad van Bestuur van het ziekenhuis ingestuurde enquête met de enquête ingevuld door de voorzitter van de medische staf van hetzelfde ziekenhuis. Voorts zou, aangezien sommige enquêtes door beiden zouden worden ingestuurd en andere door een der partijen, de betrouwbaarheid van de resultaten afnemen. Tenslotte was de vraag of de stafvoorzitter, gelet op zijn zittingstermijn, voldoende zicht zou hebben op de voorafgaande periode van vijf jaar waarnaar onderzoek werd gedaan. Dat een en ander met zich mee brengt dat de enquêtes zijn ingevuld "door de bril" van de directie/Raad van Bestuur wordt onderkend. Medio april 1999 werden alle aangeschreven ziekenhuizen gerappelleerd. De enquête-resultaten zijn verwerkt en technisch geanalyseerd door het NZi Nationaal Ziekenhuis instituut⁴ te Utrecht.

3. De resultaten

De resultaten van de enquête kunnen worden onderscheiden in drie onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de vragen waarin kenmerken van het ziekenhuis worden verbonden aan het disfunctioneren (vragen 1 t/m 5). Het tweede onderdeel betreft analyse van de afgeronde casus (vragen 6 t/m 12). Het derde onderdeel tenslotte betreft een inventarisatie van de antwoorden op de algemene (deels open) vragen met betrekking tot de ervaren knelpunten en oplossingen (vragen 13 t/m 15).

1. Onderdeel 1

In de vragen 1 t/m 5 is getracht een relatie te leggen tussen het vóórkomen van disfunctioneren enerzijds en een viertal kenmerken van het ziekenhuis anderzijds: type ziekenhuis, omvang ziekenhuis, verhouding dienstverband-vrije vestiging en formele organisatie. Uit de resultaten bleek dat geen betrouwbare

4 Thans: Prismant (samenvoeging NZi en SiG).

relatie kon worden gelegd tussen disfunctioneren en de drie laatstgenoemde kenmerken mede vanwege het feit dat sprake is van een belangrijke onderlinge overlap van deze kenmerken. Dit zal hieronder nog worden uiteengezet.

** Type ziekenhuis*

In tabel 1 staat de respons vermeld. Van de 146 ziekenhuizen, stuurden 94 de enquête in, dit is een respons van 64%. Geen onderzoek werd gedaan naar de non-respons. De onderstaande gedifferentieerde respons betekent dat voor de categorieën algemene en categorale ziekenhuizen de steekproef als representatief lijkt te mogen worden beschouwd voor de betreffende sector.

Dit geldt niet voor de categorie academische ziekenhuizen.

Tabel 1: respons

	respons	landelijk	in %
Algemeen ziekenhuis	67	105	64%
Academisch ziekenhuis	2	8	25%
Categoriaal ziekenhuis	25	33	76%
Totaal	94	146	64%

In tabel 2 is het aantal ziekenhuizen met en zonder disfunctionerende medisch specialisten in beeld gebracht. Ziekenhuizen zonder disfunctionerende specialisten blijken vooral voor te komen in de categorie categorale ziekenhuizen. Hier blijkt iets meer dan de helft van de huizen te maken te hebben met disfunctionerende specialisten. Nagenoeg alle algemene ziekenhuizen hebben te maken met de problematiek van disfunctionerende specialisten. Dit geldt ook voor die academische ziekenhuizen die de enquête instuurden, maar het geringe aantal respondenten in deze categorie maakt dat algemene uitspraken voor deze categorie niet mogelijk zijn.

Tabel 2: ziekenhuizen met en zonder disfunctioneren

	zonder	met	totaal	disfunctio- neren in %
Algemeen ziekenhuis	2	65	67	97%
Academisch ziekenhuis	-	2	2	100%
Categoriaal ziekenhuis	11	14	25	56%
Totaal	13	81	94	86%

In de enquêtes wordt in totaal melding gemaakt van 231 gevallen van disfunctioneren over de afgelopen 5 jaar.⁵ Gevallen van disfunctioneren kunnen in (doorloop)tijd gezien sterk variëren⁶ zodat uit dit totale aantal geen aantal gevallen van disfunctioneren per jaar kan worden afgeleid. Pogingen daartoe

5 5 ziekenhuizen maakten wel melding van disfunctioneren, maar gaven niet aan hoeveel gevallen dit de afgelopen 5 jaar betrof.

6 Hiernaar is in deze enquête niet gevraagd.

zijn dan ook om die reden niet betrouwbaar.⁷ In tabel 3 staat een overzicht van het totaal aantal casus van disfunctioneren per type ziekenhuis, het aantal ziekenhuizen waarop dit aantal betrekking heeft, het gemiddelde aantal casus per huis en het gemiddeld aantal casus over alle ziekenhuizen, dit is inclusief de ziekenhuizen die aangaven geen disfunctioneren te kennen of waarvan het aantal casus niet werd vermeld.

Per ziekenhuis disfunctioneerde de afgelopen 5 jaar gemiddeld 2,5 medisch specialist gerekend over alle ziekenhuizen. Een verschil is zichtbaar tussen de categorie algemene ziekenhuizen en categorale ziekenhuizen; in de categorie algemene ziekenhuizen wordt per ziekenhuis meer gedisfunctioneerd.

Tabel 3: aantal casus disfunctioneren

	aantal casus	aantal huizen	per huis	per huis totaal
Algemeen ziekenhuis	189	61	3,1	2,8
Academisch ziekenhuis	18	2	9,0	9,0
Categoriaal ziekenhuis	24	13	1,8	1,0
Totaal	231	76	3,0	2,5

De tabellen 4 en 5 laten zien welk soort disfunctioneren waar voorkomt. De meeste gevallen van disfunctioneren blijken op het gebied van communicatie/-samenwerking te liggen. Bij de categorale ziekenhuizen ligt het zwaartepunt, veel meer dan bij de algemene ziekenhuizen, op disfunctioneren op het vlak van slechte communicatie. Bij de categorie academische ziekenhuizen mag gelet op de respons van twee huizen maar zeer beperkte waarde worden toegekend aan de verhouding medisch technisch disfunctioneren versus communicatief disfunctioneren.

Tabel 4: aard van het disfunctioneren absoluut

	medisch	communi- catie	beide	totaal
Algemeen ziekenhuis	61	109	19	189
Academisch ziekenhuis	10	7	1	18
Categoriaal ziekenhuis	3	20	1	24
Totaal	74	136	21	231

⁷ Zie een aantal ingezonden brieven in MC 1999/49, p. 1698 en 1999/51/52, p. 1770/1771 naar aanleiding van het artikel van Ph.S. Kahn, Veel ziekenhuizen kampen met disfunctionerende specialisten, resultaten van een enquête-onderzoek, MC 1999/47, p. 1640-1642.

Tabel 5: aard van het disfunctioneren relatief

	medisch	communi- catie	beide	totaal
Algemeen ziekenhuis	32%	58%	10%	100%
Academisch ziekenhuis	56%	39%	6%	100%
Categoriaal ziekenhuis	13%	83%	4%	100%
Totaal	32%	59%	9%	100%

Het aantal afgeronde casus (vraag 5)

Bij de vraag naar de afgeronde casus⁸ werd een aantal enquêtes niet volledig ingevuld. Voor de zorgvuldigheid werden deze (6) formulieren buiten beschouwing gelaten. Hierdoor blijft een totaal aantal van 228 casus van disfunctioneren gedurende de afgelopen 5 jaar over, waarvan er 148 zijn afgerond. In tabel 6 is een overzicht gemaakt van de afgeronde en de nog lopende casus. In totaal blijkt 65% van de casus over de afgelopen 5 jaar te zijn afgerond. Bij de algemene ziekenhuizen blijkt dit percentage hoger te liggen dan bij de categoriale ziekenhuizen.

Tabel 6: afgeronde casus

	afgerond	lopend	totaal	afgerond als %
Algemeen ziekenhuis	126	63	189	67%
Academisch ziekenhuis	14	4	18	78%
Categoriaal ziekenhuis	8	13	21	38%
Totaal	148	80	228	65%

Naar aanleiding van tabel 6 kan worden geconcludeerd dat in de categorie algemene ziekenhuizen er 63 gevallen van disfunctioneren bestaan bij de 67 ziekenhuizen die de enquête beantwoordden. Ervan uitgaande dat deze categorie ziekenhuizen in dit enquête-onderzoek als representatief kan worden beschouwd voor alle algemene ziekenhuizen in Nederland kan dit percentage - met enige voorzichtigheid - worden uitgedrukt in het percentage van het totaal aantal werkzame specialisten. Landelijk werken er gemiddeld 71 medisch specialisten per algemeen ziekenhuis. De 63 lopende gevallen van disfunctioneren uitgedrukt in een percentage van 67 (respons) x 71 geeft een percentage van 1,3% disfunctionerende specialist op dit moment (lopende gevallen). Het totaal aantal gevallen over een periode van 5 jaar in algemene ziekenhuizen (189) kan eveneens worden uitgedrukt als een percentage van het totaal aantal

8 Afgerond werd in het enquêteformulier (p. 2, voetnoot 2) gedefinieerd als een casus waarbij het probleem van het disfunctioneren niet meer bestaat: hetzij in positieve zin (de specialist werkt nog in het ziekenhuis maar disfunctioneert niet meer), hetzij in negatieve zin (de specialist werkt niet meer in het ziekenhuis ten gevolge van een getroffen regeling, rechterlijke uitspraak of anderszins).

specialisten; dit percentage is 3,8%.^{9 10} Dit moet slechts als globale indicatie worden beschouwd.¹¹

Als conclusie van het bovenstaande geldt dat de problematiek van disfunctioneren van specialisten in bijna alle algemene ziekenhuizen voorkomt en in meer dan de helft van de categorale ziekenhuizen. Het aantal gevallen per ziekenhuis is gering; per categoriaal ziekenhuis is dit aantal zelfs nog geringer dan per algemeen ziekenhuis: gemiddeld 1,0 versus 2,8 per ziekenhuis. Disfunctioneren op het vlak van samenwerking/communicatie komt aanmerkelijk vaker voor dan disfunctioneren op medisch technisch gebied. De aard van het disfunctioneren helt bij de categorie categorale ziekenhuizen (nog) sterker over naar communicatief disfunctioneren dan bij de categorie algemene ziekenhuizen. Dus: in categorale ziekenhuizen komt disfunctioneren minder voor, maar als het voorkomt betreft dit vaker communicatief disfunctioneren. Bovendien blijken gevallen van disfunctioneren in categorale ziekenhuizen minder vaak te worden afgerond dan in algemene ziekenhuizen.

** Omvang ziekenhuis, verhouding dienstverband-vrije vestiging en formele organisatie*

Uit de enquête-resultaten bleek dat sprake is van een grote mate van overlap tussen het type ziekenhuis (algemeen/categoriaal), de omvang van het ziekenhuis (aantal erkende bedden) en de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist (vrije vestiging/dienstverband). Categorale ziekenhuizen zijn nagenoeg geheel vertegenwoordigd in de categorie <300 bedden, terwijl de algemene ziekenhuizen zich veel minder in deze categorie bevinden. De vraag of het voorkomen van disfunctioneren in belangrijke mate gerelateerd moet worden aan het type ziekenhuis of aan de omvang kan daarom op grond van deze enquête niet worden beantwoord. Ditzelfde geldt met betrekking tot het verband tussen type ziekenhuis (en dus ook omvang ziekenhuis) en de juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist: in algemene ziekenhuizen blijkt het overgrote gedeelte van de specialisten werkzaam te zijn in vrije vestiging, terwijl in de categorale ziekenhuizen bijna alle specialisten in dienstverband werken. Ook hier kan daarom niet worden aangetoond of het meer voorkomen van disfunctioneren (mede) moet worden toegeschreven aan het type ziekenhuis danwel aan de juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist. Met betrekking tot de relatie tussen juridische vormgeving van de medische staf en disfunctioneren geldt dat de juridische vormgeving van de staf recent (of in ieder geval binnen de afgelopen 5 jaar) kan zijn gewijzigd, terwijl bij de vraag naar disfunctioneren een periode van 5 jaar in acht diende te worden genomen. Een

9 Ook 2,8 disfunctionerende specialist op een totaal gemiddelde van 71 geeft eenzelfde percentage van 3,9%.

10 Dit percentage is geringer dan de 5% die uit het onderzoek van Lens/Van der Wal, o.c., voortkomt.

11 Voor de categorale en academische ziekenhuizen kan een dergelijke berekening niet worden gemaakt vanwege ontbrekende gegevens over het aantal specialisten respectievelijk een te beperkt aantal waarnemingen.

betrouwbare uitspraak over de relatie tussen stafvorm en disfunctioneren lijkt daarom niet mogelijk. Hieronder is een en ander geadstrueerd.

Uit tabel 7 blijkt hoe de steekproef naar type ziekenhuis en omvang er uit ziet. Bij de ziekenhuizen met minder dan 300 bedden zijn de categorale ziekenhuizen oververtegenwoordigd.

Tabel 7: type ziekenhuis en omvang

	<300 bedden	300-500 bedden	>500 bedden	totaal
Algemeen ziekenhuis ¹²	11	33	23	67
Academisch ziekenhuis			2	2
Categoriaal ziekenhuis	21	1	2	24
Totaal	32	34	27	93

In tabel 8 wordt zichtbaar hoe de steekproef naar type ziekenhuis en verhouding dienstverband-vrije vestiging er uit ziet. Bij de ziekenhuizen waarvan de specialisten overwegend in dienstverband zijn, zijn de categorale ziekenhuizen oververtegenwoordigd. Bij de algemene ziekenhuizen is dit net andersom.

Tabel 8: verhouding dienstverband-vrije vestiging

	dienstverband	vrije vestiging	50%-50%	totaal
Algemeen ziekenhuis	2	61	4	67
Academisch ziekenhuis	2			2
Categoriaal ziekenhuis	24	1		25
Totaal	28	62	4	94

Bij de beantwoording van de vraag naar de formele organisatie van het ziekenhuis (vraag 4 van de enquête) konden meerdere antwoorden worden gegeven. In het geval er meerdere antwoorden zijn gegeven, werden de antwoorden zo geclusterd dat er een één op één relatie tussen de formele organisatie en het ziekenhuis ontstond (ieder ziekenhuis wordt gekenmerkt door één organisatievorm). In tabel 9 wordt in kaart gebracht hoe de ziekenhuizen in

12 De aantallen in de respons (11: <300; 33: 300-500; 23: >500 bedden) komt overeen met de landelijke verhouding: 25: <300; 43: 300-500; 36: >500 bedden). De categorale ziekenhuizen beschikken landelijk bijna allemaal over <300 bedden; ook in de respons was dit het geval: 21 van de 24 categorale ziekenhuizen.

de steekproef formeel georganiseerd zijn. Te zien is dat bij de categorale ziekenhuizen het aantal waar de directie/Raad van Bestuur uitsluitend een juridische relatie met de specialist heeft (arbeidscontract, toelatingsovereenkomst, aanstelling) en er geen andere relaties bestaan (een formele vereniging medische staf of iets dergelijks) oververtegenwoordigd is. Bij de algemene ziekenhuizen heeft globaal de helft *uitsluitend* een juridische relatie met "zijn" specialist, de andere helft heeft zowel een juridische relatie ziekenhuis-specialist, terwijl er óók een juridisch georganiseerde medische staf bestaat. Een juridische relatie tussen directie/Raad van Bestuur met de maatschap/vakgroep komt nagenoeg nergens voor.

Tabel 9: *formele organisatie*

	jur.coll. vere- nigd	één jur. relatie	jur.coll. én één jur.rel.	één jur.rel. en overig	één jur.rel. en vakgr.	vak- gr.	tot.
Algemeen	3	32	26	4	2		67
Academisch		2					2
Categoriaal	1	20	1	1	1	1	25
Totaal	4	54	27	5	3	1	94

2. Onderdeel 2

Onderdeel 2 bevat de vragen 6 t/m 12 die betrekking hebben op de drie meest recent afgeronde casus. Het afgerond zijn van de casus is van belang om bij de beantwoording te kunnen aangeven hoe de problematiek tot een einde is gekomen en welke partijen hierin een (belangrijke) rol speelden. Er kon worden teruggeblikt op het verloop van de casus, hetgeen van belang was voor de invulling van de vragen die volgden. Hierbij konden soms meerdere antwoorden per vraag worden gegeven. Bij de vragen 7 en 8 is aangegeven de frequentie van het aantal antwoorden per casus.

* Zwaartepunt disfunctioneren (vraag 6)

In totaal betrof het 79 (casus 1), 58 (casus 2) en 29 (casus 3) gevallen, in totaal 166 casus. Van deze 166 gevallen hebben 60 betrekking op medisch technisch disfunctioneren en 106 op communicatie/samenwerkingsproblemen.

Bij de volgende vragen 7 t/m 12 wordt onderscheid gemaakt tussen communicatief en medisch disfunctioneren. Tevens worden totalen weergegeven.

* Aankaarten disfunctioneren door internen (vraag 7)

In totaal werd (van de 166 casus) 279 keer het disfunctioneren intern aangekaart. Zoals gezegd werden vaak bij één casus meerdere interne partijen genoemd.

Door hoeveel interne partijen werd het disfunctioneren primair aangekaart?

- In 9 gevallen: door 0 (geen) interne partij
- in 70 gevallen: door 1 interne partij
- in 56 gevallen: door 2 interne partijen
- in 27 gevallen: door 3 interne partijen
- in 4 gevallen: door 4 interne partijen.

Dit betekent dat een casus gemiddeld door 1,7 interne partij wordt aangekaart. In 9 gevallen werd het disfunctioneren door een externe partij aangekaart.

In de tabellen 10 en 11 wordt een overzicht gegeven van de gegeven antwoorden onderverdeeld naar soort disfunctioneren en totalen. Hieruit blijkt dat in de meeste gevallen het disfunctioneren primair wordt aangekaart door de vakgroep/maatschap, direct gevolgd door de andere werkomgeving. Derde in de rangorde vormt de directie/Raad van Bestuur. Het medisch stafbestuur volgt daarna. Betrokkene zelf maakt zijn eigen disfunctioneren niet vlug bespreekbaar. Uit de tabellen blijkt bovendien dat de vakgroep relatief eerder medisch technisch disfunctioneren aankaart dan communicatief disfunctioneren; dit geldt ook voor de andere directe werkomgeving. De directie/Raad van Bestuur kaart juist communicatief disfunctioneren vaker aan.

Tabel 10: intern aankaarten absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Betrokkene zelf	2	3	5
Maatschap/vakgroep	29	52	81
(Andere) werkomgeving	28	49	77
Medisch stafbestuur	10	22	32
Directie/Raad van Bestuur	20	44	64
Anderszins intern	7	13	20
Totaal	96	183	279

Tabel 11: intern aankaarten relatief

	medisch	communicatie	totaal
Betrokkene zelf	2,1%	1,6%	1,8%
Maatschap/vakgroep	30,2%	28,4%	29,0%
(Andere) werkomgeving	29,2%	26,8%	27,6%
Medisch stafbestuur	10,4%	12,0%	11,5%
Directie/Raad van Bestuur	20,8%	24,0%	22,9%
Anderszins intern	7,3%	7,1%	7,2%
Totaal	100%	100%	100%

** Aankaarten disfunctioneren door externen (vraag 8)*

In totaal werd (van de 166 casus) in 58 gevallen het disfunctioneren (primair) extern aangekaart. In 9 van deze casus werd de zaak uitsluitend door een externe partij aangekaart; in de overige 49 casus werd het disfunctioneren door

een externe partij én door een interne partij aangekaart. Vaak werd het disfunctioneren door meerdere externe partijen aangekaart. Door hoeveel externe partijen werd het disfunctioneren aangekaart?

In	108 gevallen door 0 (geen) externe partij		
in	37 gevallen door 1 externe partij	}	
in	17 gevallen door 2 externe partijen	}	samen 58 gevallen
in	4 gevallen door 3 externe partijen	}	
totaal	166 gevallen.		

In tabel 12 wordt een overzicht gegeven van de gegeven antwoorden. Uitschieter van de externe partijen is de patiënt of diens familie, gevolgd door de hulpverleners uit de regio en als derde de inspectie gezondheidszorg. De inspectie kaart medisch technisch disfunctioneren vaker aan dan communicatief disfunctioneren. De patiënt/familie kaart communicatief disfunctioneren wat vaker aan. De zorgverzekeraar en het tuchtcollege zijn partijen/instanties die wat betreft het aan de kaak stellen van disfunctioneren een bescheiden rol spelen.

Tabel 12: extern aankaarten absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Patiënt/familie	14	29	43
Inspectie	6	7	13
Zorgverzekeraar	1	1	2
Wetenschappelijke vereniging	1	3	4
Regionaal tuchtcollege		2	2
Hulpverleners uit de regio	7	11	18
Anderszins	1		1
Totaal	30	53	83

Tabel 13: extern aankaarten relatief

	medisch	communicatie	totaal
Patiënt/familie	46,7%	54,7%	51,8%
Inspectie	20,0%	13,2%	15,7%
Zorgverzekeraar	3,3%	1,9%	2,4%
Wetenschappelijke vereniging	3,3%	5,7%	4,8%
Regionaal tuchtcollege		3,8%	2,4%
Hulpverleners uit de regio	23,3%	20,8%	21,7%
Anderszins	3,3%		1,2%
Totaal	100%	100%	100%

* De gevonden oplossing (vraag 9)

In de tabellen 14 en 15 staat aangegeven hoe de gevallen van disfunctioneren werden afgehandeld. Het blijkt dat in verreweg de meeste gevallen de betrokken specialist niet meer werkzaam is in het ziekenhuis. Het betreft hier ruim de helft van alle gevallen. Bij medisch specialisten die op medisch technisch gebied

disfunctioneerden komt dit vaker voor dan bij degenen die op communicatief vlak een probleem vormden. Bij specialisten die disfunctioneerden op communicatief vlak komt het aanzienlijk vaker voor dat dit probleem nog steeds voortduurt. In totaal is bij bijna één op de vijf specialisten (17,5%) het probleem van het disfunctioneren niet opgelost.¹³

Tabel 14: oplossingen absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Geen oplossing; dezelfde situatie	7	22	29
Verbetering van functioneren	15	31	46
Niet meer werkzaam in ziekenhuis	38	53	91
Totaal	60	106	166

Tabel 15: oplossingen relatief

	medisch	communicatie	totaal
Geen oplossing; dezelfde situatie	11,7%	20,8%	17,5%
Verbetering van functioneren	25,0%	29,2%	27,7%
Niet meer werkzaam in ziekenhuis	63,3%	50,0%	54,8%
Totaal	100%	100%	100%

* De specialist werkt niet meer in het ziekenhuis; hoe werd de relatie beëindigd? (vraag 10)

De vraagstelling bij vraag 10 bood de mogelijkheid om meerdere antwoorden te geven. Deze antwoorden zijn zo geclusterd dat er een één op één relatie tussen casus en antwoord ontstaat. Dit komt de vergelijkbaarheid tussen medisch en communicatief disfunctioneren ten goede (bij communicatief disfunctioneren worden relatief meer antwoorden per casus gegeven), anderzijds kan een bepaald antwoord wegvallen doordat dit antwoord vaker in combinatie wordt gegeven.

13 Het betreft hier gevallen waarin het functioneren niet verbeterde en de casus (toch) als afgerond wordt aangemerkt: het aantal van 29 maakt deel uit van het aantal van 166 als afgerond beschouwde gevallen. Dit betekent dat de kwestie kennelijk als een "eindsituatie" wordt gezien, waaraan partijen niet meer werken. In de vraagstelling zit een spanningsveld met het begrip "afgerond" zoals omschreven in vraag 5.

Tabel 16: aantal casus absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Zelf beëindigd	8	16	24
Fin. regeling met ziekenhuis	5	11	16
Fin. regeling met maatschap	1	0	1
Fin. regeling met ziekenhuis én maatschap	3	4	7
Zelf beëindigd én fin. regeling met ziekenhuis	5	0	5
Juridische procedure	10	12	22
Anders	5	5	10
Meerdere antwoorden	1	5	6
Totaal	38	53	91

Tabel 17: aantal casus relatief

	medisch	communicatie	totaal
Zelf beëindigd	21%	30%	26%
Fin. regeling met ziekenhuis	13%	21%	18%
Fin. regeling met maatschap	3%		1%
Fin. regeling met ziekenhuis én maatschap	8%	8%	8%
Zelf beëindigd én fin. regeling met ziekenhuis	13%		5%
Juridische procedure	26%	23%	24%
Anders	13%	9%	11%
Meerdere antwoorden	3%	9%	7%
Totaal	100%	100%	100%

Uit het bovenstaande blijkt dat in het merendeel van de gevallen waarin de disfunctionerende specialist vertrokken is hier een financiële regeling aan te pas kwam (32%, te weten 18% + 1% + 8% + 5%). Een aantal groeperingen is hierin partij. In het overgrote gedeelte van de gevallen (18%) is het ziekenhuis de (enige) partij die een regeling treft.

Ook blijkt dat het aantal specialisten dat vertrekt naar aanleiding van een gevoerde juridische procedure een kwart uitmaakt van alle disfunctionerende specialisten die niet meer werkzaam zijn in het ziekenhuis. De juridische procedure neemt bij medisch technisch disfunctioneren relatief een iets grotere plaats in dan bij communicatief disfunctioneren.

In een kwart van de gevallen (26%) vertrekt de specialist zonder regeling. De "top drie" van wijzen van vertrek is dan ook: 1. beëindiging met een regeling, 2. zelf beëindigd en 3. beëindiging door middel van een juridische procedure.

** Wie waren de belangrijkste gesprekspartners? (vraag 11)*

Het ging hier om de vraag wie tijdens het traject -toen eenmaal was aangekaart dat de medisch specialist disfunctioneerde- de belangrijkste gesprekspartner(s) was/waren. Bij vraag 11 konden maximaal twee antwoorden per casus worden

gegeven. Veelal werden 3 of 4 antwoorden gegeven. In 7 gevallen werd geen antwoord gegeven.

Uit de antwoorden blijkt dat tijdens het traject waarin wordt getracht de problematiek tot een oplossing te brengen de directie/Raad van Bestuur veruit de belangrijkste gesprekspartner is. Medisch stafbestuur en maatschap/-vakgroep spelen een bescheidener rol. De bemoeienis van directie/Raad van Bestuur bij communicatief disfunctioneren is iets groter dan bij medisch technisch disfunctioneren. Bij medisch technisch disfunctioneren is de bemoeienis van de maatschap/vakgroep groter. Deze verhoudingen komen overeen met tabel 11 over het aankaarten van de problematiek. Ook daar zagen wij het accent bij technisch disfunctioneren meer bij de maatschap/vakgroep liggen en bij communicatief disfunctioneren bij de directie/Raad van Bestuur. Mediation speelt vooral een rol bij communicatie-problemen.

Tabel 18: (interne) gesprekspartners absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Maatschap/vakgroep	24	17	41
Medisch stafbestuur	18	28	46
Directie/Raad van Bestuur	52	91	143
Interne commissie	3	7	10
Mediation	2	14	16
Anderszins	6	9	15
Totaal	105	166	271

Tabel 19: (interne) gesprekspartners relatief

	medisch	communicatie	totaal
Maatschap/vakgroep	23%	10%	15%
Medisch stafbestuur	17%	17%	17%
Directie/Raad van Bestuur	50%	55%	53%
Interne commissie	3%	4%	4%
Mediation	2%	8%	6%
Anderszins	6%	5%	6%
Totaal	100%	100%	100%

In de tabellen 20 en 21 zijn de antwoorden over de gesprekspartners gecombineerd met de antwoorden van vraag 9, de gevonden oplossing. In het geval het medisch stafbestuur of een interne commissie (bijvoorbeeld van "wijze mannen") optreedt als een van de belangrijkste gesprekspartners blijkt de kans op verbetering van het functioneren relatief het grootst te zijn. Toch is het perspectief voor de disfunctionerend specialist somber te noemen: in bijna alle gevallen is de kans dat verbetering optreedt gering en de kans op vertrek groot. Zoals gezegd vormt de bemoeienis van het medisch stafbestuur als enige partij hierop een uitzondering.

Tabel 20: (interne) gesprekspartners en uitkomst proces absoluut

	geen	verbetering	niet meer werkzaam	totaal
Maatschap/vakgroep	6	7	28	41
Medisch stafbestuur	7	20	19	46
Directie/Raad van Bestuur	18	40	85	143
Interne commissie	1	4	5	10
Mediation	5	3	8	16
Anderszins	1	4	10	15
Totaal	38	78	155	271

Tabel 21: (interne) gesprekspartners en uitkomst proces relatief

	geen	verbetering	niet meer werkzaam	totaal
Maatschap/vakgroep	15%	17%	68%	100%
Medisch stafbestuur	15%	43%	41%	100%
Directie/Raad van Bestuur	13%	28%	59%	100%
Interne commissie	10%	40%	50%	100%
Mediation	31%	19%	50%	100%
Anderszins	7%	27%	67%	100%
Totaal	14%	29%	57%	100%

* Externe partij(en)? (vraag 12)

Bij vraag 12 bestond de mogelijkheid de vraag of en zo ja, welke externe partijen een belangrijke rol speelden met neen te beantwoorden. Dit gebeurde in 72 (van de 166) gevallen; bij 33 casus werd hier geen antwoord gegeven. De gegeven antwoorden gaan dus over 61 casus. Dit betekent dat in 37% van de (166) gevallen een externe partij een rol speelde¹⁴. In totaal werden 80 keer externe partijen genoemd. Dit betekent voor de casus waarbij een externe partij betrokken was gemiddeld 1,3 externe partij per casus. De 80 antwoorden betekenen voor het totaal aantal casus een gemiddelde van 0,5 externe partij per casus.

In de tabellen 22 en 23 staat een overzicht van de gegeven antwoorden. De inspectie, maar vooral de wetenschappelijke vereniging zijn de belangrijkste externe partijen. Zij komen vooral in beeld bij medisch technisch disfunctioneren. De verzekeraar speelt als partij bij conflicten een zeer bescheiden rol.

14 Hierbij wordt er van uit gegaan dat in de 33 gevallen waar geen antwoord werd gegeven een externe partij geen rol speelde, aangezien deze anders wel zou zijn aangekruist.

Tabel 22: externe partijen absoluut

	medisch	communicatie	totaal
Inspectie	12	12	24
Zorgverzekeraar	1	1	2
Wetenschappelijke vereniging	16	10	26
Rechterlijke uitspraak	5	9	14
Anderszins	3	11	14
Totaal	37	43	80

Tabel 23: externe partijen relatief

	medisch	communicatie	totaal
Inspectie	32%	28%	30%
Zorgverzekeraar	3%	2%	3%
Wetenschappelijke vereniging	43%	23%	33%
Rechterlijke uitspraak	14%	21%	18%
Anderszins	8%	26%	18%
Totaal	100%	100%	100%

In tabel 24 wordt zichtbaar hoe de antwoorden verdeeld zijn als percentage van de casus mét een externe partij, alsmede in vergelijking tot het totale aantal casus (dus óók die gevallen waarbij in het geheel geen externe partij betrokken was).

Tabel 24: antwoorden als percentages van het aantal casus (dit is 61 casus (1e kolom) respectievelijk 166 casus (2e kolom))

	percentage met ¹⁵	percentage totaal
Inspectie	39%	14%
Zorgverzekeraar	3%	1%
Wetenschappelijke vereniging	43%	16%
Rechterlijke uitspraak	23%	8%
Anderszins	23%	8%
Totaal		47%

* De externe partijen en de uitkomst van het proces (vraag 9)

In de onderstaande tabellen wordt de externe partij gecombineerd met de uitkomst van het proces. Ook bij inschakeling van externe partijen blijkt de kans op herstel van het functioneren gering te zijn. Bij geen van de partijen is de kans op verbetering groter dan de kans op vertrek.

15 De percentages in de kolom "percentage met" in tabel 24 verschillen met de percentages in de kolom "totaal" in tabel 23 omdat tabel 23 uitgaat van de 80 keer dat een externe partij werd genoemd, terwijl tabel 24 uitgaat van de 61 casus waarbij een externe partij betrokken was.

Tabel 25: uitkomst proces en externe partijen absoluut

	geen	verbetering	niet meer werkzaam	totaal
Inspectie	3	9	12	24
Zorgverzekeraar			2	2
Wetenschappelijke vereniging	3	8	15	26
Rechterlijke uitspraak		1	13	14
Anderszins	1	6	7	14
Totaal	7	24	49	80

Tabel 26: uitkomst proces en externe partijen relatief

	geen	verbetering	niet meer werkzaam	totaal
Inspectie	13%	38%	50%	100%
Zorgverzekeraar			100%	100%
Wetenschappelijke vereniging	12%	31%	58%	100%
Rechterlijke uitspraak		7%	93%	100%
Anderszins	7%	43%	50%	100%
Totaal	9%	30%	61%	100%

3. Onderdeel 3

De vragen 13 t/m 15 hebben betrekking op het individuele ziekenhuis dat de enquête beantwoordde. Meerdere antwoorden konden worden gegeven. Gezien de grote diversiteit en het ontbreken van een één op één relatie tussen antwoord en ziekenhuis zijn hier de totale aantallen antwoorden geïnventariseerd.

* Welke knelpunten werden in zijn algemeenheid ervaren? (vraag 13)

Tabel 27: ervaren knelpunten

Geen knelpunten	13
De vrije vestiging als zodanig	24
De inhoud van de toelatingsovereenkomst	40
Het dienstverband als zodanig	7
De inhoud van de arbeidsovereenkomst	8
De rol c.q. het niet formeel kunnen aanspreken van de maatschap/vakgroep	35
Onvoldoende medewerking medisch stafbestuur/medische staf	20
Onvoldoende consensus binnen directie/Raad van Bestuur en/of Raad van Toezicht	1
Extern: inspectie gezondheidszorg	7
Extern: zorgverzekeraar	5
Extern: anderen	10
Wet- en regelgeving	5
Andere (niet benoemde) knelpunten	20
Totaal aantal knelpunten	195

Uit bovenstaande tabel blijkt dat als grootste knelpunt door de directie/Raad van Bestuur wordt ervaren de inhoud van het toelatingscontract; in mindere mate de vrije vestiging (de toelating) als zodanig, alhoewel ook dit knelpunt veelvuldig is aangekruist. Als tweede grote knelpunt wordt gezien het niet formeel kunnen aanspreken van de maatschap/vakgroep op het disfunctioneren van één van haar maten casu quo de rol die zij speelde bij het oplossen van de gerezen problemen. Ook de rol die de staf speelt, wordt als knelpunt ervaren. Wet- en regelgeving wordt nauwelijks als probleem beschouwd.

** Toelichting op ervaren knelpunten*

Vraag 14 betrof een open vraag waarbij toelichting kon worden gegeven op de in vraag 13 vermelde knelpunten. In totaal beantwoordden 55 ziekenhuizen deze vraag. De meest voorkomende antwoorden zijn, in volgorde van aantal, gerubriceerd. Zij moeten worden beschouwd als een uitleg op de in tabel 27 gegeven antwoorden.

Tabel 28: toelichting knelpunten (vraag 14)

Toelatingscontract/contract medische staf	17
Afdekken door medische staf/staf bepaalt geen standpunt	16
Juridische procedure te moeizaam/duur; hoge schadevergoeding	13
Inspectie, verzekeraar, wetenschappelijke vereniging/visitatie	8
Maatschap	7
Communicatie wordt -ten onrechte- niet als zwaar disfunctioneren aangemerkt	5
Totaal	66

** Welke concrete oplossingen stelt u voor? (vraag 15)*

In vraag 15 werd in een open vraag gevraagd naar concrete oplossingen die de ervaren knelpunten zouden kunnen oplossen. Deze vraag werd door 62 ziekenhuizen ingevuld. In totaal werden 103 items genoemd. De meest genoemde antwoorden werden gerubriceerd; deze zijn hieronder, op rangorde van het aantal, vermeld.

Tabel 29: concrete oplossingen

Toelatingssfeer: procedure/contract	31
Functioneringsgesprekken	16
Medische staf moet meer meehelpen	15
Verbeteren rol externe partijen	11
Kwaliteitsparagraaf/-criteria opstellen	8
Schadevergoeding moet omlaag	8
Maatschap	5
Betere dossieropbouw	5
Vergroten externe toetsingsmogelijkheden	2
Bij dienstverband/ambtenarenstatus: een groep à la maatschap creëren	2
Totaal	103

Het is niet verwonderlijk dat de oplossingen veelal genoemd werden bij de onderwerpen waar de knelpunten werden ervaren. Interessant is dat naast verbetering van de toelatingsprocedure en de inhoud van de overeenkomst, relatief veel ziekenhuizen functioneringsgesprekken noemen als (mogelijk) middel om disfunctioneren eerder/beter te signaleren en tot een oplossing te brengen. Daarnaast wordt een grotere rol van de medische staf genoemd als mogelijkheid om disfunctioneren te verbeteren. Ook ondersteuning van externe partijen wordt thans gemist. Opmerkelijk genoeg -gelet op de genoemde knelpunten- eindigt bij de oplossingen de maatschap relatief laag in de rangorde.

4. Afsluiting en conclusie

Gelet op de respons op het enquête-onderzoek naar disfunctioneren van medisch specialisten in ziekenhuizen mogen de uitkomsten als representatief worden aangemerkt, althans voor wat betreft de algemene en categorale ziekenhuizen. Dit is niet het geval bij de academische ziekenhuizen. De analyse laat zien dat de algemene ziekenhuizen nagenoeg allemaal te maken hebben met de problematiek van disfunctionerende specialisten; bij de categorale ziekenhuizen komt dit minder veelvuldig voor. In de onderzoeksperiode van de afgelopen 5 jaar waren er 231 gevallen van disfunctioneren, een gemiddelde van 2,8 per algemeen ziekenhuis en 1,0 per categoriaal ziekenhuis (meegerekend het aantal ziekenhuizen waar niet is gedisfunctioneerd). Globaal komt dit voor de algemene ziekenhuizen neer op een percentage van 3,8% over de afgelopen 5 jaar.¹⁶ Dit aantal is gelet op het gemiddeld aantal specialisten werkzaam in een ziekenhuis (71) bepaald gering. Uit eerder onderzoek van Lens/Van der Wal¹⁷, alsmede uit het in hoofdstuk IV beschreven onderzoek naar de rechtspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg, blijkt dat disfunctioneren op het vlak van communicatie en samenwerking vaker voorkomt dan disfunctioneren op medisch technisch gebied. Dit wordt door het in dit hoofdstuk beschreven onderzoek bevestigd: de verhouding communicatief versus medisch technisch disfunctioneren is globaal 2:1. Lens/Van der Wal gaven in hun onderzoek aan dat 40% van het disfunctioneren kon worden gerangschikt onder de noemer gebrek aan communicatieve vaardigheden¹⁸ tegenover 27% uit de cluster

16 Dit percentage is iets lager dan het percentage van ongeveer 4,6% dat afgeleid kan worden uit het onderzoek van Lens/Van der Wal, NTvG 1994, o.c.

17 Lens/Van der Wal, NTvG 1994, o.c. Dit onderzoek had betrekking op 21 ziekenhuizen in Noord-Holland in een periode van eveneens 5 jaar (17 algemene, 2 academische en 2 categorale ziekenhuizen).

18 Hieronder vielen: gebrek aan sociale vaardigheden (16 artsen), niet kunnen samenwerken (14 artsen) en incompatibilité d'humeur (8 artsen).

medisch technisch handelen^{19,20} Weliswaar komt de tendens van het onderzoek van Lens/Van der Wal overeen met de resultaten van het hierboven beschreven onderzoek naar disfunctioneren in ziekenhuizen, maar uit het in dit hoofdstuk beschreven onderzoek blijkt de balans meer door te slaan naar disfunctioneren op het gebied van communicatie/samenwerking in vergelijking met medisch technisch disfunctioneren. Het beeld blijkt bovendien gedifferentieerd te zijn naar type instelling: zo ligt bij de categorale ziekenhuizen het zwaartepunt aanzienlijk meer bij communicatief disfunctioneren dan bij algemene ziekenhuizen. Uit het onderzoek blijkt voorts dat gemiddeld 65% van de gevallen van disfunctioneren -in positieve of negatieve zin- werd afgerond. Bij de algemene ziekenhuizen ligt dit percentage hoger dan bij de categorale ziekenhuizen.

Het bovenstaande betekent dat disfunctioneren qua aantallen weinig voorkomt, maar de problematiek in veel ziekenhuizen speelt; in categorale huizen wordt gemiddeld minder gedysfunctioneerd dan in algemene ziekenhuizen, maar het disfunctioneren manifesteert zich hier vaker in communicatief disfunctioneren. Het minder voorkomen van disfunctioneren in categorale ziekenhuizen kan komen doordat in een categoriaal ziekenhuis minder specialisten werken dan in een algemeen ziekenhuis, maar ook andere verklaringen zijn denkbaar.²¹ Het disfunctioneren wordt in categorale ziekenhuizen minder vaak opgelost dan in algemene ziekenhuizen. Dit heeft wellicht te maken met het feit dat in algemene ziekenhuizen relatief meer medisch technisch disfunctioneren voorkomt dan communicatief disfunctioneren hetgeen wellicht gemakkelijker te objectiveren en daardoor op te lossen valt. Het kan ook te maken hebben met het feit dat medisch inhoudelijk disfunctioneren als ernstiger wordt aangemerkt dan communicatief disfunctioneren en daardoor eerder tot maatregelen leidt.²²

De vraag of een relatie bestaat tussen enerzijds disfunctioneren en anderzijds de omvang van het ziekenhuis (aantal bedden) of de juridische relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist (vrije vestiging/dienstverband) kon niet worden beantwoord. Aangezien de meeste categorale ziekenhuizen relatief klein

19 Hieronder vielen: medisch technische beoordelingsfouten (15 artsen), nalatigheid (7 artsen) en overvloedige diagnostiek (3 artsen).

20 Bij Lens/Van der Wal was nog een "restgroep" bestaande uit: alcoholverslaving (5 artsen), andere psychiatrische problemen (3 artsen), frauduleus handelen (3 artsen), seksuele intimidatie (2 artsen), depressie (1 arts), medicijnverslaving (0 arts), anders (11 artsen) en niet aangegeven (5 artsen). Onder de categorie "anders" vielen onderwerpen die ook onder de noemer "medisch technisch handelen" zouden kunnen worden geplaatst (bijvoorbeeld: niet optimaal uitvoeren van medisch technische handelingen, fouten bij opereren door lichamelijk gebrek van de chirurg, onderdiagnostiek, slechte voorlichting aan patiënten, enzovoorts).

21 Meer (super)gespecialiseerde vakgebieden waardoor intercollegiale toetsing/correctie wellicht eerder plaatsheeft. Dit zou een verklaring kunnen zijn voor het feit dat in categorale ziekenhuizen relatief minder medisch inhoudelijk wordt gedysfunctioneerd, maar meer op communicatief gebied.

22 Zie Lens/Van der Wal, NTvG 1994, o.c.

zijn (<300 bedden) en hier de specialisten nagenoeg allemaal in dienstverband werken, terwijl juist de algemene ziekenhuizen zich qua omvang bevinden in een andere segment en hier bijna alle specialisten vrijgevestigd zijn, bestaat een te grote mate van overlap tussen type ziekenhuis, omvang en "arbeidsrelatie" om hieruit betrouwbare conclusies te kunnen trekken. Ook de juridische vormgeving van de medische staf blijkt te zeer tijdsafhankelijk te zijn om betrouwbare relaties te kunnen leggen naar (vaker of minder vaak) voorkomen van disfunctioneren. Als gekeken wordt naar de juridische relatie tussen directie/Raad van Bestuur en medisch specialisten blijkt deze vaak beperkt te blijven tot uitsluitend één contractuele relatie (toelatings- of arbeidscontract) met de specialist. In de meeste ziekenhuizen bestaat geen juridisch collectief verenigde medische staf; evenmin juridische relaties tussen directie/Raad van Bestuur met maatschappen. In ongeveer de helft van de algemene ziekenhuizen is alléén sprake van een juridische relatie tussen directie/Raad van Bestuur en de specialist, bij de categorale ziekenhuizen is dit nagenoeg overal het geval. De andere helft van de algemene ziekenhuizen heeft én een individueel contract met de specialist én beschikt over een juridisch verenigde medische staf. Contractering met maatschappen/vakgroepen komt nagenoeg nergens voor.

Voorts werd nagegaan door wie (intern en/of extern) het disfunctioneren primair werd aangekaart. Van de 166 gevallen van disfunctioneren (de laatste drie afgeronde casus) werd 279 keer het disfunctioneren door een interne partij aangekaart: gemiddeld door 1,7 interne partij. In relatief de meeste gevallen was de maatschap/vakgroep de partij die de zaak (mede) aan het rollen bracht, direct gevolgd door de (andere) directe werkomgeving. Deze partijen blijken iets meer geneigd medisch technisch disfunctioneren aan de kaak te stellen dan communicatief disfunctioneren. Derde in rangorde is de directie/Raad van Bestuur die het probleem aankaart. Deze partij speelt een belangrijkere rol bij het communicatief disfunctioneren. De specialist zélf blijkt nauwelijks bereid of in staat het probleem zelf aan te kaarten. Van de genoemde 166 gevallen werd in 58 gevallen het disfunctioneren (mede) door een externe partij aangekaart; in 9 hiervan uitsluitend door een externe partij. Uitschieter hierin vormt de patiënt en/of diens familie, in rangorde -op grote afstand- gevolgd door hulpverleners uit de regio en de inspectie gezondheidszorg. De inspectie en de hulpverleners blijken medisch technisch disfunctioneren vaker aan te kaarten dan communicatief disfunctioneren. Bij de patiënt/familie ligt dit juist omgekeerd. De zorgverzekeraar blijkt nauwelijks een rol van betekenis te spelen bij het (mede) aankaarten van disfunctioneren. Dit komt mogelijk omdat de zorgverzekeraar onvoldoende op de hoogte is van het (dis)functioneren van de specialist die hulp aan zijn verzekerden verleent. Dit is een ongewenste situatie.

Hoe liep het af? Het bleek dat in de meeste gevallen (55%) de specialist niet meer in het ziekenhuis werkt. In 28% van de gevallen verbeterde zijn functioneren zodanig dat niet meer gesproken kon worden van disfunctioneren. In globaal een op de vijf gevallen (17,5%) bestaat het probleem nog steeds maar wordt kennelijk niet (meer) geprobeerd dit op te lossen. Wordt hierbij gekeken naar het onderscheid medisch technisch disfunctioneren en communicatief disfunctio-

neren, dan blijkt bij de eerste groep het percentage dat niet meer werkt in het ziekenhuis relatief hoger te zijn dan de groep die communicatief disfunctioneert. Mogelijk is het gemakkelijker in situaties van technisch disfunctioneren de relatie met de specialist te (doen) beëindigen of wordt hierin eerder actie ondernomen (63,5%) dan bij de groep communicatieve disfunctioneerders (50%). In de categorie communicatieve disfunctioneerders blijkt óf relatief eerder het functioneren te verbeteren óf blijkt het gedrag onverbeterbaar te zijn en duurt de situatie nog steeds voort. Maar ook bij deze groep is het verbeterperspectief ronduit somber te noemen: slechts één op de drie verbeterd en één op de twee vertrekt. Bij beëindiging van de arbeidsrelatie wordt in veel gevallen een financiële regeling met de specialist getroffen: dit is bij één op de drie het geval. Vaak is het ziekenhuis hierbij de enige partij die de regeling treft (18% van de groep van 32%); in 8% van de gevallen (van de groep van 32%) speelt naast het ziekenhuis de maatschap hierbij een rol. Mogelijk betekent dit dat de maatschap/vakgroep zich niet gauw (financieel) verantwoordelijk voelt voor het disfunctioneren van haar maat en geneigd is de oplossing van het probleem op het bord te leggen van de directie/Raad van Bestuur van het ziekenhuis.

Het aantal specialisten dat vertrekt ten gevolge van een gevoerde juridische procedure is een op de vier. De in hoofdstuk IV besproken analyse van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht beslaat dus slechts een gedeelte van de conflicten. De juridische procedure speelt relatief een iets grotere rol bij medisch technisch disfunctioneren dan bij communicatief disfunctioneren. Eveneens in een kwart van de gevallen beëindigt de medisch specialist zelf zijn relatie met het ziekenhuis (zonder financiële regeling).

Nadat het disfunctioneren eenmaal is aangekaart is de directie/Raad van Bestuur de belangrijkste gesprekspartner van de specialist. Dit verrast niet zeer. Bij communicatieve problemen nog iets vaker dan bij medisch technisch disfunctioneren. Bemoeienis van het medisch stafbestuur lijkt -van alle interne partijen- de grootste kans te geven op verbetering van het functioneren. Bemoeienis van directie/Raad van Bestuur leidt veelal tot vertrek. Ook bij bemoeienis van de maatschap/vakgroep is de uitkomst in de meeste gevallen vertrek uit het ziekenhuis.

In het totale aantal gevallen van disfunctioneren blijkt per geval gemiddeld 0,5 externe partij betrokken te zijn bij het zoeken naar een oplossing van het probleem van disfunctioneren. Dit percentage is -gelet op de verantwoordelijkheden van de verschillende externe partijen zoals inspectie en zorgverzekeraar- laag. Van de externe partijen komen de inspectie en de wetenschappelijke vereniging het meest in beeld (30% respectievelijk 33%). Bij de wetenschappelijke vereniging gebeurt dit relatief vaker bij medisch technisch disfunctioneren; dit wekt geen verwondering omdat door deze partij bij uitstek medisch technisch functioneren zal kunnen worden getoetst aan normen en richtlijnen binnen de beroepsgroep. Bij geen van de externe partijen blijkt bij bemoeienis de kans op verbetering groter te zijn dan de kans op vertrek. Ook hier is het perspectief op verbetering slecht te noemen.

Gevraagd naar de knelpunten bij het vraagstuk van disfunctioneren van specialisten, wordt door de directies/Raden van Bestuur als belangrijkste gezien de *inhoud* van de toelatingsovereenkomst; deze wordt veel meer als een probleem ervaren dan de vrije vestiging als zodanig. Deze is derde in rangorde. In hoofdstuk III en IV werd al besproken de inhoud van het veel gehanteerde model toelatingscontract 1977/1980 dat onvoldoende instrumentarium biedt voor de directie/Raad van Bestuur om bij (dreigend) disfunctioneren in te grijpen. In hoofdstuk III is besproken dat de nieuwe model toelatingsovereenkomst 2000 maar ten dele aan dit bezwaar tegemoet is gekomen. Als tweede knelpunt wordt gezien de rol van de maatschap/vakgroep die niet formeel kan worden aangesproken op het (dis)functioneren van haar leden. Dit punt blijft ook in het nieuwe model 2000 onaangeroerd. Opvallend is dat de directies bij de gevraagde oplossingen kennelijk weinig heil verwachten van deze belangrijke interne partij. Hierop wordt in hoofdstuk VI teruggekomen.²³ Tenslotte wordt geklaagd (4e in rangorde) over de gebrekkige rol van medische staf/medisch stafbestuur. Hiermee wordt bedoeld het niet nemen van verantwoordelijkheid door staf/stafbestuur. Dit valt des te meer te betreuren omdat uit het onderzoek blijkt dat bemoeienis door het stafbestuur -als een van de weinige partijen- kan leiden tot verbetering van het functioneren van de disfunctionerende specialist. Zoals gezien krijgt het medisch stafbestuur in het nieuwe model 2000 wél een veel pregnantere rol toebedeeld. Onvrede bestaat ook over de als moeizaam gevoelde juridische procedure en de als onredelijk hoog ervaren schadevergoedingen die bij rechtspraak (Scheidsgerecht) worden toegekend. Dit kan voor directies/Raden van Bestuur een reden vormen een juridische procedure zo lang mogelijk uit te stellen.

Als oplossingen worden genoemd het verbeteren van het toelatingscontract, het houden van functioneringsgesprekken en een belangrijkere bijdrage van de medische staf. Het realiseren van functioneringsgesprekken lijkt nuttig en relatief eenvoudig te bewerkstelligen. Dit is, zoals besproken in hoofdstuk III, niet (dwingend) opgenomen in de nieuwe model toelatingsovereenkomst (wel als [in-overleg] onderwerp in het document medische staf). Juist vanwege het veel voorkomen van communicatief disfunctioneren, het probleem om dit gedrag te objectiveren (meer dan medisch technisch disfunctioneren) en het feit dat de maatschap/vakgroep de belangrijkste partij blijkt te zijn die het disfunctioneren aankaart, zijn periodieke gesprekken een goede manier om de vinger aan de pols te houden. Deze gesprekken zouden kunnen worden gevoerd met de gehele maatschap/vakgroep én een vertegenwoordiging van het medisch stafbestuur om ook de rol van de staf hierin te benadrukken. Dit kan er wellicht toe bijdragen om het aantal opgeloste gevallen van communicatief disfunctioneren te vergroten.

23 Kort gezegd wordt bepleit om de maatschap een belangrijke rol te geven in de bewaking van de kwaliteit van zorg binnen de maatschap en door de directie/Raad van Bestuur juridisch aanspreekbaar te maken op het functioneren van haar leden.

VI. DE MAATSCHAP EN DE MEDISCHE STAF

1. Inleiding

Noch in de kwaliteitswetgeving besproken in hoofdstuk II, noch in landelijke model contracten besproken in hoofdstuk III wordt de maatschap een verantwoordelijkheid toebedeeld voor de kwaliteit van zorg in het ziekenhuis. Ook in landelijke discussies kreeg de rol van de maatschap maar beperkt aandacht.¹ Dit ondanks het feit dat in literatuur regelmatig wordt gewezen op de betekenis die de medische staf en in het bijzonder de maatschap kan vervullen voor de kwaliteit van zorg in de instelling.² Het is de vraag of het ontbreken van een formele verantwoordelijkheid van de maatschap terecht is, gelet op het feit dat de individueel verleende geneeskundige hulp steeds meer is verdrongen door geneeskunde die in teamverband wordt uitgeoefend³ en het merendeel van de problemen in het functioneren van de specialist blijkt te liggen op het gebied van communicatie en samenwerking (zie hoofdstuk IV en V). De directe collegae zullen daarom over het algemeen het (dis)functioneren in een vroegtijdig stadium kunnen beoordelen en zonodig maatregelen kunnen treffen. Nu vindt correctie vaak in een (te) laat stadium plaats.⁴ In dit hoofdstuk wordt besproken of de medische staf en de maatschap een zelfstandige verantwoordelijkheid zouden moeten krijgen voor de kwaliteit van zorg binnen de relatie ziekenhuis-specialist. De rol van (het bestuur van) de medische staf kwam reeds aan de orde in hoofdstuk III. Om die reden zal in dit hoofdstuk het accent liggen op de maatschap.

-
- 1 E.K.J. Kreutzer, in De maatschap als kern van specialistisch handelen; aangrijpingspunt voor kwaliteitsbeleid, MC 1994/3 p. 84-87 merkt op dat "in de meeste publikaties en rapporten over de specialistische zorg van LSV, KNMG en NVZ valt eenzelfde voorbijgaan aan de maatschap op. Men spreekt óf over specialisten óf over de medische staf.". Zie in deze zin ook B.L.J.M. Durlinger, Resultaatgerichtheid in een specialistenmaatschap, MC 1995/19, p. 604-606 (p. 604).
 - 2 Zie bijvoorbeeld de Achtergrondstudies van de Commissie modernisering curatieve zorg (Commissie Biesheuvel) in het Advies inzake de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist-ziekenhuis van januari 1994, p. 99-138; E.W.M. Meulemans, Toelatingsovereenkomst, stafreglement en maatschap, MC 1996/5, p. 152-154; G.A. van Doorn, J.P. Lips, P. van de Weg, De maatschap als kwaliteitsinstrument, MC 1999/24, p. 879-881 en de daar (p. 881) genoemde literatuur.
 - 3 Zie A.J. Dunning, De goede dokter: tussen vaderfiguur en loodgieter MC 1997/11, p. 348-351, alsmede Kreutzer, o.c., die spreekt over een "verandering van een vakgerichte solistische specialist naar een meer patiënt/procesgericht samenwerkende specialist".
 - 4 Dunning, o.c., p. 349/350 en P. Lens/G. van der Wal, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten, NTVG 1994/138, p. 1127-1131.

2. De medische staf

De medische staf is in het ziekenhuis het orgaan waarin zijn vertegenwoordigd alle medisch specialisten en daarmee gelijk te stellen beroepsbeoefenaren.⁵ De staf heeft ten doel enerzijds het gezamenlijk bevorderen van de optimale medische verzorging van patiënten en anderzijds belangenbehartiging van de in het ziekenhuis werkzame medisch specialisten een en ander ongeacht de juridische status van hun arbeidsrelatie.^{6 7} Het model document medische staf (dms) 2000 biedt, in tegenstelling tot het model 1977/1980, geen model voor een stafreglement. Het geeft (wel) aan⁸ dat "in overeenstemming tussen het bestuur (van het ziekenhuis, PK) en de medische staf" een stafreglement dient te worden opgesteld en positioneert de medische staf in de organisatie van het ziekenhuis.⁹ De medische staf pleegt in ziekenhuizen (tenminste) als een vergelijkbaar medezeggenschapsorgaan te worden beschouwd als de ondernemingsraad, ondanks het feit dat de taken en bevoegdheden van de ondernemingsraad wettelijk zijn omschreven (W.O.R.), terwijl een dergelijke regeling ten aanzien van de medische staf ontbreekt. Het dms benoemt de onderwerpen waarover het ziekenhuisbestuur de staf advies moet vragen; deze zijn globaal vergelijkbaar met de hoofdlijnen van beleid waarover ook de ondernemingsraad geconsulteerd moet worden. Het betreft voorgenomen beleidsontwikkelingen die belangrijke invloed kunnen hebben op de medische gang van zaken en in het bijzonder op de beroepsuitoefening van leden van de medische staf.¹⁰ Zoals

5 Het model document medische staf 2000 definieert de staf als het orgaan "waarvan alle door het bestuur toegelaten c.q. aangestelde en op niet incidentele basis in het ziekenhuis werkzame medisch specialisten en de daarmee gelijk te stellen beroepsbeoefenaren deel uitmaken". Het model reglement medische staf van 1977/1980 hanteert een vergelijkbare definitie.

6 Zie artikel 2 model stafreglement 1977/1980. Het nieuwe model document medische staf (artikel 2.2) geeft geen doelomschrijving van de medische staf en verwijst naar een (afzonderlijk) stafreglement.

7 In het model stafreglement 1977/1980 zijn in artikel 3 de taken van de medische staf onderverdeeld in 1) taken op het gebied van communicatie, 2) verantwoordelijkheden en samenwerking, 3) wetenschappelijk werk, 4) toetsing, coördinatie en verslaglegging van medisch werk en 5) taken op het vlak van de organisatie van het ziekenhuis.

8 Artikel 2.2 model dms.

9 Zo moet de communicatie tussen medische staf en ziekenhuisbestuur verlopen via het stafbestuur en moet communicatie tussen staf(bestuur) en raad van toezicht als regel verlopen via ziekenhuisbestuur (artikel 2.3 en 2.4 dms).

10 Artikel 3.2 dms noemt een aantal (niet limitatieve) onderwerpen waarover het ziekenhuisbestuur -voorafgaand aan besluitvorming- advies moet vragen: "de door het bestuur vast te stellen financiële en organisatorische kaders; de ontwikkeling van nieuwe specialismen en werkgebieden; de toelating en aanstelling van nieuwe medisch specialisten in het ziekenhuis;

besproken in hoofdstuk III wordt in het dms 2000 een prominente plaats toegekend aan (het bestuur van) de medische staf ten aanzien van regelingen die door het ziekenhuisbestuur in-overleg danwel na-overleg met het bestuur van de medische staf kunnen worden vastgesteld. Náást het dms blijft een "eigen" stafreglement bestaan dat moet voorzien in "onder meer (...) een stafleden bindende besluitvormingsprocedure".¹¹ Veel meer dan in het model stafreglement 1977/1980 wordt in het dms 2000 (het bestuur van) de medische staf een formele positie gegeven in de bestuurlijke relatie met het ziekenhuis en in de individuele juridische relatie ziekenhuis-medisch specialist. Zoals besproken in hoofdstuk III maken onderdeel hiervan uit regelingen op het gebied van kwaliteit van zorg.

3. De maatschap

De maatschap is een van de meest gebruikelijke samenwerkingsvormen van specialisten binnen een ziekenhuis. De maatschap is geregeld in boek 7A BW, de artikelen 1655 en volgende. Zij is geen rechtspersoon, maar "eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit onstaande voordeel met elkander te deelen".¹² Iedere vennoot/maat is verplicht datgene in te brengen wat is afgesproken: vaak geld, arbeid, goodwill en dergelijke. In principe verbindt de maat alleen zichzelf jegens derden en zal alleen hij tot nakoming kunnen worden aangesproken. Maar onder omstandigheden kan een maat optredend namens de maatschap de overige maten binden. Het (gerechtvaardigde) vertrouwen van de derde speelt hierin een belangrijke rol. Hieraan worden de nodige eisen gesteld. Bij maatschappen van medisch specialisten zal hiervan niet gauw sprake zijn.¹³ Bij gebondenheid van de maatschap zijn de maten allen naar gelijke delen aansprakelijk. Een derde die een der maten aanspreekt, heeft geen boodschap aan de interne verdeelsleutel.¹⁴ In afwijking van het bovenstaande is er, wanneer

belangrijke bouwkundige voorzieningen of aanschaf van apparatuur in het ziekenhuis; belangrijke regelingen in het personeelsbeleid; organisatie, outillage en financiële regelingen van poliklinieken, onderzoek- en behandelingsruimten in het ziekenhuis; overeenkomsten met andere ziekenhuizen, instellingen of samenwerkingsverbanden".

11 Artikel 2.2 dms.

12 Aldus art. 1655 BW.

13 Zie hierover onder meer uitgebreid J.M.M. Maeijer in Bijzondere Overeenkomsten, Asser-Maeijer 5-V Tjeenk Willink 1995, p. 150 e.v. en de daar genoemde literatuur en rechtspraak.

14 Bij aansprakelijkheid uit wanprestatie kunnen, gelet op de ondeelbaarheid van de prestatie, de andere maten niet alleen tot schadevergoeding maar ook tot nakoming worden aangesproken. Zie W.J. Slagter, Personenassociaties, Kluwer 1994, maatschap III, p. 79 en Asser-Maeijer, o.c.

een opdracht wordt aanvaard door de maatschap/gezamenlijke maten, sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid van de maten.¹⁵ Alhoewel de maatschap niet als juridische entiteit kan worden aangesproken, kan de maat in persoon onder omstandigheden dus wél worden aangesproken voor gedragingen van zijn collega-maat. Soms kiest de maat er voor zijn vermogen onder te brengen in een eigen BV en bestaat een maatschap uit verschillende BV's. De meeste maatschappen hebben primair tot doel de samenwerking op het financiële vlak te regelen. Zelden staat voorop om door middel van de maatschap de kwaliteit van zorg onderling te bewaken en te corrigeren. Het maatschapscontract beschikt veelal niet over een kwaliteitsparagraaf.

4. De maatschap en de wetgeving

In deze paragraaf passeert de relevante wetgeving op het vlak van de kwaliteit van zorg de revue en wordt bekeken of en zo ja welke rol de maatschap hierin speelt. Deze wetgeving¹⁶, zo zal blijken, gaat over het algemeen ofwel uit van de aansprakelijkheid van de individuele medisch specialist, ofwel van de aansprakelijkheid van de instelling. Met aansprakelijkheid wordt hier meer bedoeld dan uitsluitend de schadeplichtigheid bij een toerekenbare tekortkoming; het slaat op de verplichting om zich (juridisch) te verantwoorden.¹⁷ De *Kwaliteitswet zorginstellingen* verplicht de instelling verantwoorde zorg aan te bieden. Bij het bestaan van kleinere organisatorische samenwerkingsverbanden onder de paraplu van een groter organisatorisch verband, wordt dit "hoofdverband" aangemerkt als instelling in de zin van de Kwaliteitswet: op de maatschap als onderdeel van het ziekenhuis rusten dus niet de verplichtingen voortvloeiend uit de Kwaliteitswet; deze berusten bij het ziekenhuis.^{18 19} De *Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big)* richt zich tot de individuele beroepsbeoefenaar, niet tot enig samenwerkingsverband.²⁰ Ook het

15 Volgens art. 7:407 lid 2 BW; zie hierover Asser-Maeijer o.c.

16 Hierbij wordt met name bedoeld op de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst, de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, de Wet Big en de Ziekenfondswet.

17 Zie J. Legemaate in Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink 1997, p. 8.

18 Memorie van toelichting Kwaliteitswet p. 23; B. Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht artikel 1 Kwaliteitswet, aantekening 3 (p. 566); Legemaate, o.c., p. 80 e.v.; zie ook hoofdstuk II en Ph.S. Kahn, De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor zijn specialisten: een veranderde balans, SR 1997-2, p. 38/39.

19 A.M.L.M. Nelissen-Hanssen en H.M.A.J. van den Dungen-Schröder achten het "volstrekt onduidelijk" waarom de maatschap is uitgesloten als zorgaanbieder van de Kwaliteitswet; Medisch specialist en ziekenhuis: toelating, dienstverband of ... samenwerking? in MC 1996/12 p. 405 e.v.

20 Verwezen wordt naar de vele literatuur hierover. Zie o.m. H.J. Leenen, Handboek Gezondheidsrecht II Gezondheidszorg en recht, Bohn Stafleu Van

tuchtrecht, herzien in het kader van de Wet Big, heeft betrekking op de individuele beroepsbeoefenaar. Maar ook de directeur-arts (directeur-verpleegkundige, enzovoort) kan onder omstandigheden tuchtrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor gebreken in de kwaliteitszorg. Echter een team dat de medische behandeling verrichtte of hierbij betrokken was, zoals een maatschap, kan als collectief niet tuchtrechtelijk worden aangesproken, wel de individuele leden van de maatschap.²¹ Ondanks het feit dat van verschillende kanten op een dergelijke team-aansprakelijkheid is aangedrongen, is deze in het kader van de Wet Big niet geïntroduceerd.²² Op deze aansprakelijkheid zal later, bij de bespreking van de rechtspraak, worden teruggekomen. De *Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)* richt zich zowel op de instelling als op de individuele beroepsbeoefenaar: het ziekenhuis verleent enerzijds zorg aan de patiënt middels de medewerkers die bij hem in dienst zijn (medisch specialisten, verpleegkundigen en anderen) en is als zodanig rechtstreeks contractspartij bij de behandelingsovereenkomst met de patiënt, anderzijds sluit ook de medisch specialist die vrijgevestigd is (als individu) een zelfstandige behandelingsovereenkomst met de patiënt. Het ziekenhuis is op grond van de Wgbo voor de zorgverlening, ongeacht door wie verstrekt (in dienstverband of niet) centraal civielrechtelijk aansprakelijk. De maatschap is in het kader van de Wgbo in beginsel geen relevante partij. Ook de *Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)* heeft betrekking op de zelfstandig gevestigde beroepsbeoefenaar én op de instelling. De beroepsbeoefenaren die een dienstverband hebben vallen onder de klachtregeling van de instelling; de vrijgevestigden niet, tenzij zij uitdrukkelijk bij de instelling aansluiting hebben gezocht (en gekregen). In de praktijk lijkt deze formele grens overigens niet zo strikt te worden getrokken; zie hierover eerder hoofdstuk II. De *Ziekenfondswet* tenslotte richt zich tot degene met wie de ziektekostenverzekeraar een medewerkersovereenkomst sluit in het kader van deze wet, te weten -na de Wet integratie- het ziekenhuis. Ook hier bestaat geen juridische relatie met de maatschap. Overigens bestonden ook in het stelsel vóór inwerkingtreding van de Wet integratie geen contractuele relaties met maatschappen, doch uitsluitend met individuele beroepsbeoefenaren.

De hierboven besproken wetgeving richt zich tot het ziekenhuis en/of tot de individuele medisch specialist. De wetgever legt geen verplichtingen casu quo verantwoordelijkheden bij een "tussenvorm" zoals een samenwerkingsverband à la de maatschap. Ook de medische staf als orgaan blijft onbenoemd.

Loghum 1996 3e dr., p. 57 e.v. en de daar genoemde literatuurverwijzingen. Zie ook hoofdstuk II.

21 L.E. Kalkman-Bogerd 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 47 Wet Big, aantekening 2, p. 108 en artikel 57 Wet Big, aantekening 1, p. 119.

22 Zie J.H. Hubben, Kroniek van het gezondheidsrecht, NJB 1997, p. 458 en J.H. Hubben, Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg, Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging van Gezondheidsrecht op 12-4-1991, p. 11.

5. De maatschap en het toelatings- en medewerkerscontract

De vrijgevestigd medisch specialist is in het ziekenhuis werkzaam op basis van een *toelatingsovereenkomst*. Er bestaat een sterke juridische relatie tussen de individuele toelatingsovereenkomst en de medische staf, zowel in de model toelatingsovereenkomst 1977/1980²³ als in de model toelatingsovereenkomst/-dms 2000 zoals is besproken in hoofdstuk III. Naast zijn toelatingsovereenkomst zal hij, indien werkzaam in maatschapsverband, een maatschapsovereenkomst hebben met zijn collega-maten. Het ziekenhuis kán associatie²⁴ voorwaarde achten voor toelating. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg heeft bepaald dat een ziekenhuis in beginsel de toelating van een specialist afhankelijk mag stellen van de totstandkoming van een associatie. De omstandigheden van het concrete geval kunnen echter meebrengen dat deze voorwaarde in redelijkheid niet gesteld mag worden.²⁵ Een juridische relatie tussen beide contracten is in veel gevallen maar beperkt aanwezig. In de model toelatingsovereenkomst 2000 wordt samenwerking met collega-specialisten van hetzelfde specialisme (min of meer) verplicht gesteld, maar niet noodzakelijkerwijs in de vorm van een maatschap.²⁶ De betreffende maatschap- of andere samenwerkingsovereenkomst dient vóór het aangaan te worden voorgelegd aan het ziekenhuisbestuur. Bij strijdigheid tussen deze en de toelatingsovereenkomst, of twijfel daaromtrent, prevaleert de laatste.²⁷ Voorts kan in de toelatingsovereenkomst zijn bepaald dat deze eindigt bij beëindiging van de maatschap: de zogenaamde ontploffings- of explosieclausule. Een dergelijke clausule komt noch in de model toelatingsovereenkomst 1977/1980, noch in de model toelatingsovereenkomst 2000 voor.²⁸ Ook bij het op die grond tot een einde komen van de toelating, zal -indien deze opzegging wordt aangevochten- door het Scheidsgerecht worden getoetst of deze opzegging in strijd is met de goede trouw casu quo de redelijkheid en billijkheid.²⁹ Bij het niet bestaan van een ontploffingsclausule zal beëindiging

23 Artikel 5 model toelatingsovereenkomst 1977/1980. Met name lid 1 dat bepaalt dat de specialist "aanvaardt (...) de rechten en verplichten, welke voor de leden gelden krachtens het stafreglement".

24 Hiermee wordt bedoeld de vorming van een maatschap.

25 Uitspraak SNZ 1982/57.

26 Artikel 16 lid 1 model toelatingsovereenkomst 2000 bepaalt dat de specialist "zal met zijn collega-medisch specialisten van hetzelfde moeder- en/of deelspecialisme samenwerken, bij voorkeur in de vorm van een schriftelijke maatschapovereenkomst dan wel in een andere vorm van een schriftelijk overeengekomen samenwerkingsverband.". In de model toelatingsovereenkomst 1977/1980 was de samenwerking (nog) iets vrijblijvender bepaald (artikel 25 lid 1).

27 Artikel 16.2 model 2000 en artikel 25 lid 2 model 1977/1980.

28 Wel is in het model 2000 het ontbreken van een samenwerkingsovereenkomst als bedoeld in artikel 16 een grond voor opzegging (zie artikel 24.1 e (toelichting) en f).

29 Uitspraken SNZ 1984/79 en 1987/124.

van de maatschap (slechts) betekenen dat de specialist als solist zijn werkzaamheden in het ziekenhuis op basis van zijn vigerende toelatingscontract voortzet. Het *maatschapscontract* bevat veelal de bepaling dat de maatschap (onder meer) eindigt bij beëindiging van de toelating van de specialist tot het ziekenhuis, hetgeen vanzelf spreekt. Andere bepalingen die een relatie leggen met de toelatingsovereenkomst ontbreken. Het ziekenhuis onderhoudt thans over het algemeen geen rechtstreekse juridische relatie met de maatschappen.³⁰ Dit wordt in de Achtergrondstudie over de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist-ziekenhuis, behorende bij het rapport van de commissie Biesheuvel die in 1994 het kabinet adviseerde over de organisatie van het curatieve zorgaanbod (en als onderdeel daarvan de samenwerking tussen specialist en ziekenhuis), wél als een van de mogelijke opties genoemd.³¹ Het betreft hier een door de commissie Biesheuvel voorgestelde tussenvorm naast de "individuele benadering" waarbij het ziekenhuis afspraken maakt met alle individuele specialisten afzonderlijk -zoals nu veelal het geval is- en de "collectieve benadering" waarbij het ziekenhuis één collectief contract aangaat met de specialisten als groep; dit laatste vereist dat de specialisten zich als collectief (bijvoorbeeld in één grote maatschap) verenigen. In de tussenvariant wordt iedere maatschap contractspartij van het ziekenhuis. Als andere tussenvariant is door de commissie Biesheuvel voorgesteld dat het ziekenhuis over essentiële kwesties met het stafbestuur afspraken maakt waaraan de individuele specialist gebonden is; hiervoor kan nodig zijn dat de staf een rechtspersoon (bijvoorbeeld een vereniging) is waarvan ieder staflid verplicht lid is. Die verplichting kan worden opgelegd in het toelatingscontract. Deze individuele binding kan ook worden bereikt door middel van de contractuele doorwerking van collectieve regelingen in de individuele toelatingsrelatie zoals dat vorm heeft gekregen in de model toelatingsovereenkomst/dms 2000. De - andere- tussenvariant, waarbij de maatschappen contracteren met het ziekenhuis, kan evenwel daarnaast de voorkeur houden om specifieke onderwerpen (bijvoorbeeld op het gebied van kwaliteit van zorg) met de maatschap te regelen.³² Nadeel hiervan is dat dan meerdere afzonderlijke contracten zullen moeten worden afgesloten, met mogelijk een onderling verschillende inhoud, hetgeen uit bestuurlijk oogpunt minder gewenst is. Nelissen en Van den Dungen spreken hun bevreemding uit over het feit dat, terwijl de meeste specialisten in

30 Zie hoofdstuk V.

31 Gedeelde zorg: betere zorg, Achtergrondstudies van de Commissie modernisering curatieve zorg, o.c., p. 122 e.v.

32 J. Moen zegt in Samenwerking tussen maatschappen, stafbestuur en management: beleids- of managementparticipatie? in Ziekenhuis management magazine 1993/9, p. 198-201: "een specialist zal zich op de eerste plaats specialist voelen dan lid van de maatschap, dan pas lid van de medische staf en op de laatste plaats onderdeel van het ziekenhuis." Met betrekking tot zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg is eenzelfde rangorde voorstelbaar.

maatschapsverband werken, het ziekenhuis en maatschap(pen) geen directe juridische relatie onderhouden.³³ Zij menen dat de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van ziekenhuis en maatschappen voor de kwaliteit in het ziekenhuis alleen gestalte kan krijgen bij onderling adequate afspraken die vanuit een vertrekpunt van nevenschikking tot stand komen: als gelijkwaardige partners.³⁴ De eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuisbestuur voor de kwaliteit van zorg in de instelling voortvloeiend uit de wetgeving besproken in hoofdstuk II, lijkt een dergelijke formele nevenschikking uit te sluiten, althans bestuurlijk ongewenst te maken.

Het ziekenfonds heeft, teneinde zijn verzekerden medisch specialistische hulp te kunnen leveren, *medewerkersovereenkomsten* gesloten met voorheen ziekenhuis én medisch specialist en na inwerkingtreding van de Wet integratie (februari 2000) met uitsluitend nog het ziekenhuis (zie hoofdstuk II). In de vroegere medewerkersovereenkomsten tussen ziekenfonds en specialist speelde de maatschap geen rol. Het contract werd aangegaan tussen verzekeraar en individuele specialist en niet met het associatief verband. Voorts werd niet de eis gesteld van het werkzaam zijn in maatschapsverband, hetgeen met het oog op een -veronderstelde³⁵- betere kwaliteit van zorgverlening wenselijk zou zijn geweest. In de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis wordt de maatschap als partij niet genoemd.

Geconstateerd moet worden dat noch in de contractuele sfeer tussen vrijgevestigd specialist en ziekenhuis (de toelatingsovereenkomst), noch in het contract tussen ziekenhuis en ziekenfonds (de medewerkersovereenkomst), de maatschap een rol van betekenis heeft. Slechts bij het bestaan van een ontploffingsclausule in de toelatingsovereenkomst is deze verbinding (beperkt) aanwezig. Een formele taak met betrekking tot de kwaliteit van zorg in het ziekenhuis is voor de maatschap niet weggelegd.

33 Nelissen-Hanssen en Van den Dungen-Schröder, o.c.

34 Onder meer de Kwaliteitswet gaat uit van een eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van zorg, waardoor mijns inziens het model van bestuurlijke nevenschikking niet houdbaar lijkt te zijn; dit laat overigens de professionele verantwoordelijkheid van de specialist onaangetaast. Veel discussie is over dit onderwerp gevoerd in het kader van het wetsvoorstel "integratie medisch specialistische zorg". Zie hierover Ph.S. Kahn, Over driehoeksverhouding en huwelijk: beschouwingen over het wetsvoorstel integratie medisch-specialistische zorg, in *Zorg & Verzekering* 1997/10, p. 561-569.

35 In zijn uitspraak 1982/57 (p. 232) stelt het Scheidsgerecht zich op het standpunt dat "voor een goede patiëntenverzorging in het ziekenhuis is het in het algemeen bevorderlijk dat de beoefenaren van een zelfde specialisme in een ziekenhuis in associatie de praktijk uitoefenen." Dit standpunt lijkt algemeen te zijn aanvaard.

6. De visitatie

De betekenis van de visitatie van specialismen voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis is de laatste jaren sterk toegenomen.³⁶ Deze vorm van intercollegiale toetsing door de wetenschappelijke beroepsvereniging vindt plaats bij specialismen die een medisch specialistische opleiding verzorgen, maar ook bij niet-opleidingsspecialismen ontstaat steeds vaker de behoefte zich door middel van "peer review" te laten beoordelen.³⁷ Diverse wetenschappelijke verenigingen stellen visitatie voor hun leden verplicht; de hiermee samenhangende sancties beperken zich (vooralsnog) tot het verenigingskarakter. Andere verenigingen gaan uit van visitatie op basis van vrijwilligheid. Naar verwachting zal de wettelijk verplichte herregistratie van specialisten in de toekomst onder meer afhankelijk worden gesteld van *deelname* aan de visitatie; de *uitkomsten* van die visitatie zijn hiervoor (nog) niet van betekenis. De visitatie zal dan een juridische inbedding kennen en verdergaande consequenties kunnen krijgen dan thans. Hierop wordt ingegaan in hoofdstuk IX. Deze vorm van "peer review" laat enerzijds het succes zien van zelfregulering en toont anderzijds de wenselijkheid aan het specialisme in huis zodanig te organiseren en te structureren dat een klimaat voor intercollegiale toetsing geschapen wordt.³⁸ De maatschapsvorm zal hierbij zeer behulpzaam kunnen zijn.

7. De maatschap en de aansprakelijkheid

Hierboven werd al kort stilgestaan bij de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de ene maat voor de gevolgen van het gedrag van zijn collega-maatschapslid. Tuchtrechtelijk -en ook strafrechtelijk- wordt aansprakelijkheid individueel beoordeeld. Gewezen wordt op de uitspraken van het tuchtcollege Amsterdam waarbij verschillende gynaecologen deel uitmakend van een maatschap tuchtrechtelijk werden aangeklaagd en waarbij de tuchtrechter oordeelde dat de maatschap als geheel tekort was geschoten en dat de aangeklaagde gynaecoloog "in dit collectieve falen enig aandeel (heeft) gehad, maar niet in die mate dat hem dat als individu tuchtrechtelijk kan worden aangerekend. Waar de medische tuchtwet vereist dat het handelen en nalaten van een arts individueel wordt getoetst en die individuele toetsing niet tot tuchtrechtelijke toerekening leidt,

36 Zie onder meer M.J.M.H. Lombarts, G.H. Damhuis, R.A. Holl, A.R. Koomen en J. Lips, Hulp bij kwaliteitsverbetering, MC 1999/7, p. 238-240.

37 M.J.M.H. Lombarts en F.C.B. van Wijnen, Visitatie medisch specialisten in juridisch perspectief, NTvG 1996/140:1824-1827.

38 Artikel 2.7 van de model toelatingsovereenkomst 2000, waarin is bepaald dat in het kader van het kwaliteitsbeleid medewerking moet worden verleend aan visitatie, intercollegiale toetsing en dergelijke en desgevraagd de uitkomsten hiervan aan ziekenhuisbestuur en bestuur medische staf moeten worden verstrekt, toont aan hoezeer de visitatie is ingeburgerd in het ziekenhuis.

moet de klacht tegen verweerder als ongegrond worden afgewezen."³⁹. Hubben merkt terecht op dat een dergelijke uitkomst voor de klager hoogst onbevredigend moet zijn, gelet op het feit dat de patiënte was overleden mede ten gevolge van de slechte organisatie van de maatschap.⁴⁰ In dezelfde lijn de uitspraak van het Medisch tuchtcollege Amsterdam waarbij geconcludeerd wordt dat de apotheker "is tekortgeschoten in zijn controlefunctie en niet geheel heeft gehandeld zoals van hem had mogen worden verwacht. Gelet op het feit dat verweerder werkzaam was binnen een team van apothekers en persoonlijk niet volledig verantwoordelijk kan worden geacht (...)"⁴¹ werd de klacht door het college niet gegrond verklaard.⁴² In de uitspraken van het tuchtcollege Eindhoven werd de doorvertaling van het collectieve falen van de maatschap naar het individueel verwijtbaar handelen van de medisch specialist (eveneens gynaecoloog) wél gemaakt: onder meer het verwijt dat verweerder als lid van de maatschap een situatie binnen die maatschap heeft geaccepteerd waarbij de onderlinge communicatie ernstig was verstoord leidde in casu tot het opleggen van een maatregel. Het tuchtcollege stelt "als algemene regel voorop dat de leden van een artsenmaatschap niet alleen gezamenlijk maar ook individueel verantwoordelijk zijn voor een goede organisatie en verdeling van de werkzaamheden binnen de maatschap (...)".⁴³ Uit deze uitspraken kan worden afgeleid dat de tuchtrechter het belang erkent van een goed werkende maatschap, doch ook verschillende consequenties verbindt aan de doorvertaling van een falende maatschap naar de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de individuele maat. Hierin bestaat kennelijk enige willekeur. In deze jurisprudentie kan voor maatschappen een argument worden gevonden om onderling goede afspraken te maken over (de organisatie van) de kwaliteit van zorg.

8. Afsluiting en conclusie

Noch in de wetgeving na 1995 op het gebied van kwaliteit van zorg noch in de overeenkomstensfeer (toelatingsovereenkomst en medewerkersovereenkomst) wordt de maatschap als een relevante partij beschouwd. Aansluiting dreigt nu te worden gemist bij de -gebleken- succesvolle ontwikkeling van zelfregulering

39 Mtc Amsterdam 23-10-1995 nrs 1996/22, 23 en 24; in de zaak Mtc Amsterdam 1996/24 oordeelde de tuchtrechter dat verweerder met zijn handelen niet had bijgedragen aan slecht functionerend gedrag van de collectieve maatschap. Zie TvGR 1996/4 p. 216 e.v.

40 Hubben, o.c., NJB p. 458.

41 Mtc Amsterdam 17-3-1997, TvGR 1997/7, p. 421-425 nr 1997/49.

42 Zie in samenhang met deze zaak Mtc Amsterdam 17-3-1997, TvGR 1997/7 p. 425-430 nr 1997/50 en 1997/51.

43 Uitspraken Mtc Eindhoven 12-9-1994 nrs 1995/49 en 1995/50, p. 383 e.v. TvGR 1995/6.

waarbij de maatschap of vakgroep⁴⁴ in het kader van de visitatie meer verantwoordelijkheid krijgt voor de kwaliteit van zorg. In de toekomst zal deze visitatie een wezenlijke rol gaan spelen bij de herregistratie en zal daardoor de wenselijkheid van een prominente(re) rol van de maatschap ten aanzien van het kwaliteitsbeleid alleen maar toenemen. Daarbij komt dat de solistische uitoefening van de geneeskunde heeft plaats gemaakt voor geneeskunde in teamverband en, daar disfunctioneren voor een belangrijk deel wordt veroorzaakt door problemen in samenwerking en communicatie, de collegamaten bij uitstek in staat moeten worden geacht als eersten de kwaliteit van het handelen van hun collega te beoordelen. Het corrigeren hiervan door maten zal door de specialist in kwestie als minder punitief worden ervaren dan wanneer dit -vaak in een vergevorderd stadium- door het ziekenhuisbestuur of zorgverzekeraar geschiedt. Verder blijkt het (dis)functioneren van de maatschap casu quo van (één van) haar leden te kunnen terugslaan op de aansprakelijkheid van de andere maten. Opnieuw reden voor de maatschap om de (organisatie van de) kwaliteit van zorg binnen de groep goed te regelen.

Gelet op deze ontwikkelingen valt te betreuren dat de maatschap een vergeten partij lijkt te blijven. De rol van (het bestuur van) de medische staf is daarentegen door het model document medische staf (dms) 2000 wél aanmerkelijk versterkt. Juist de maatschap echter zou een *eerste* verantwoordelijkheid dienen te krijgen in de te onderscheiden verantwoordelijkheden voor de kwaliteit(sbewaking) in het ziekenhuis. Deze verantwoordelijkheid dient juridische handen en voeten te krijgen door deze in te bedden in de juridische relatie tussen ziekenhuis en specialist. Dit kan langs contractuele of langs wettelijke weg. Het contractueel regelen van de taken en bevoegdheden tussen ziekenhuis en maatschappen heeft de voorkeur boven het aanwijzen van de maatschap als (afzonderlijke) partij in de kwaliteitswetgeving. Dit laatste zou immers niet stroken met de wetgeving besproken in hoofdstuk II waarin het ziekenhuis als bestuurlijk eindverantwoordelijke voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis wordt aangemerkt. Bovendien heeft de contractuele variant het voordeel boven de wettelijke dat deze meer maatwerk en flexibiliteit zal kennen. Dit kan vorm krijgen in overeenkomsten tussen het ziekenhuis en de verschillende maatschappen.^{45 46}

44 Onder het begrip vakgroep wordt verstaan de organisatorische entiteit van medisch specialisten van eenzelfde specialisme binnen een ziekenhuis; dit kan een maatschap zijn, maar dit hoeft niet.

45 Contractuele afspraken tussen ziekenhuis(bestuur) en maatschappen kunnen bestaan náást de structuur waarbij het ziekenhuis met de medische staf regelingen overeenkomt die doorwerken in de individuele relatie ziekenhuis-specialist (document medische staf).

46 Ook zou het in theorie denkbaar zijn om overeenkomsten tot stand te brengen tussen zorgverzekeraar en de diverse maatschappen. Dit staat echter haaks op de ontwikkeling in de eerdergenoemde kwaliteitswetgeving waarbij het ziekenhuis steeds meer als enig aanspreekpunt wordt gezien en

De verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg van de maatschap zou contractueel meer in het bijzonder kunnen worden neergelegd bij de voorzitter van de maatschap.⁴⁷ Deze verantwoordelijkheid kan consequenties hebben voor de aansprakelijkheid van de voorzitter.⁴⁸ Op die manier wordt hij echter ook ten opzichte van zijn collega-maten gelegitimeerd daar waar nodig stappen te ondernemen. Dit brengt met zich mee dat de maatschap intern zodanig dient te zijn georganiseerd en opgetuigd met formele bevoegdheden van de voorzitter dat deze ook in staat wordt gesteld zijn verantwoordelijkheid hierin te nemen. Vanzelfsprekend moeten hierbij (zorgvuldigheids)criteria worden opgesteld om willekeur en misbruik van bevoegdheid door de voorzitter uit te sluiten. Een dergelijke hiërarchisch opgebouwde maatschapsstructuur zal als nadeel mee kunnen brengen dat het collegiale karakter binnen de maatschap geweld wordt aangedaan, waardoor in psychologische zin verstoring van verhoudingen optreedt. Toch zal een dergelijke hiërarchische maatschap georganiseerd en professioneler kunnen werken en weegt daarom het genoemde nadeel niet op tegen de voordelen. De structuur van de maatschap moet voldoende flexibel en transparant zijn en moet periodiek kunnen worden herijkt.⁴⁹ Onderdeel van deze structuur kan zijn dat ook "derden" zoals de medische staf, in het bijzonder het stafbestuur, een (besluitvormende) stem in het kapittel krijgen⁵⁰, hetgeen niet onlogisch is aangezien het stafbestuur op grond van het reglement medische staf veelal een eigen verantwoordelijkheid heeft op het vlak van kwaliteit van zorg in het ziekenhuis. De Greve⁵¹ pleit voor het vaststellen van algemene grondregels waaraan het maatschapscontract zou moeten voldoen. Deze grondregels worden door de medische staf en het ziekenhuisbestuur vastgesteld. Het document medische staf zou zich hier zeer goed voor lenen. Aangezien de huidige maatschappen zich vaak kenmerken door een hiërarchisch platte organisatievorm⁵² met weinig of geen specifieke verantwoordelijkheden en

verdient daarom niet de voorkeur. Bovendien valt het niet te rijmen met het stelsel van de Ziekenfondswet. Tengevolge van de Wet integratie is het ziekenhuis enig contractspartij van de verzekeraar. Dit maakt deze optie nog onaantrekkelijker.

47 Dit dient niet alleen contractueel te worden vastgelegd in de overeenkomst tussen ziekenhuis en maatschap, maar ook in de maatschapsovereenkomst zelf.

48 De aansprakelijkheid van de voorzitter van de maatschap zou onder omstandigheden civielrechtelijk, strafrechtelijk en tuchtrechtelijk van aard kunnen zijn. Dit zal echter niet vlug aan de orde zijn. Deze laat de "eigen" aansprakelijkheid van de maat-specialist uiteraard onverlet.

49 Zie W.B. de Greve, De maatschap als risicofactor; periodieke herijking contracten noodzakelijk, MC 1995/40, p. 1255-1256 en Th. Bollerman, Maatschap is nog lang geen team, ZorgVisie 1996/10, p. 19-21.

50 Zie onder meer De Greve, o.c. en Meulemans, o.c.

51 W.B. de Greve, Grondregels voor maatschappen; de rol van staf en directie in MC 1995/39, p. 1221-1222.

52 Zie Van Doorn, Lips, Van de Weg, MC 1999/24 (p. 879), o.c.

bevoegdheden van voorzitter en (overig) bestuur, verdient de maatschap-structuur aanpassing.

Als naast de hier bepleite juridisch aangepaste interne structuur van de maatschap, contractuele afspraken kunnen worden gemaakt tussen ziekenhuis en maatschap die middels bijvoorbeeld het document medische staf hun juridische verankering krijgen in de individuele contractuele relatie ziekenhuis-specialist, zal de maatschap de centrale rol kunnen vervullen met betrekking tot de kwaliteit van medisch specialistische zorg in het ziekenhuis die haar toekomt.

VII. DE ZORGVERZEKERAAR

1. Inleiding

De verschuiving van verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van zorg van de centrale overheid naar het veld¹ heeft niet alleen belangrijke gevolgen gehad voor de aanbieders van zorg en de patiënten, maar niet in het minst ook voor de (rol van de) ziekenfondsen. Naast de zorgaanbieders zijn de ziekenfondsen verantwoordelijk voor de kwaliteit van zorg die aan hun verzekerden wordt verstrekt. Zij dienen zich hierbij te gedragen als "goed huisvader".² De (medewerkers)overeenkomst die het ziekenfonds hiertoe aangaat met de zorgaanbieder heeft door de ontwikkeling naar zelfregulering een meer centrale rol gekregen. Ook met betrekking tot deze overeenkomsten is het nodige veranderd: in het ziekenfondsstelsel vóór inwerkingtreding van de Wet integratie (februari 2000) sloten ziekenfondsen overeenkomsten met ziekenhuizen én met vrijgevestigd medisch specialisten werkzaam in ziekenhuizen. Ná inwerkingtreding van deze wet is alleen nog het ziekenhuis contractspartij en daardoor enig juridisch aanspreekpunt van het ziekenfonds ten aanzien van de gehele ziekenhuiszorg inclusief de medisch specialistische zorg. Het gewicht van deze nieuwe relatie ziekenfonds-ziekenhuis wordt nog eens versterkt doordat ten gevolge van kwaliteitswetgeving³ het ziekenhuis verantwoordelijk en aansprakelijk kan worden gehouden voor de integrale ziekenhuishulp. De overeenkomst tussen ziekenfonds en ziekenhuis krijgt hierdoor een veel grotere betekenis dan voorheen. De gecontracteerde kwaliteit van zorg dient hiervan een belangrijk onderdeel te zijn⁴, evenals de mogelijkheden voor verzekeraars -zonodig- maatregelen te treffen in situaties waarin zij menen dat de inhoud van de zorg door ziekenhuis en/of de daar werkzame specialisten onvoldoende wordt gewaarborgd. Zijn verzekeraars in voldoende mate hiertoe in staat? En in hoeverre zijn ziekenfondsen vrij om inhoudelijke afspraken te maken met de zorgaanbieders bij het "inkopen van zorg"? Hierna wordt bekeken hoe deze mogelijkheden thans zijn en of de medewerkersovereenkomst een adequaat middel hiervoor is. Vanwege de juridische relatie ziekenfonds-zorgaanbieder voortvloeiend uit de Ziekenfonds-

1 Zie hierover inleiding hoofdstuk II.

2 Zie H.D.C. Roscam Abbing, Goed verzekeraarschap, TvGR 2000/3, p. 139-148, p. 141.

3 Vooral de Kwaliteitswet, de Wgbo en de Wet klachtrecht.

4 De Ziekenfondswet vereist in artikel 44 lid 3 dat individuele (medewerkers)overeenkomsten bepalingen bevatten "omtrent de kwaliteit (...) van de hulpverlening". Ook op grond van het algemene overeenkomstenrecht mag worden aangenomen dat behoorlijke naleving van de overeenkomst met zich brengt dat dit geschiedt met een redelijke mate van kwaliteit die partijen onderling van elkaar mogen verlangen.

wet (Zfw) (naturastelsel⁵), wordt hierna besproken de rol van het ziekenfonds en niet van de particuliere ziektekostenverzekeraar (restitutiestelsel).⁶

2. Het wettelijk kader

1. De driehoek ziekenfonds-verzekerde-zorgaanbieder

De driehoeksrelatie ziekenfonds-verzekerde-zorgaanbieder wordt beheerst door regels van publiek- en privaatrecht.⁷ De verhouding tussen ziekenfonds en ziekenfondsverzekerde is een publiekrechtelijke, de relatie tussen ziekenfonds en zorgaanbieder is een privaatrechtelijke zij het dat hieraan door de Zfw dwingendrechtelijke eisen zijn gesteld. De verhouding tussen verzekerde en zorgaanbieder is een zuiver privaatrechtelijke.

De verhouding tussen ziekenfondsverzekerde en ziekenfonds wordt beheerst door de Zfw. Deze bepaalt⁸ op welke verstrekkingen aanspraak bestaat; de ziekenfondsen dienen er voor zorg te dragen dat deze hulp door hun verzekerden tot gelding kan worden gebracht⁹. Dit gebeurt door het ziekenfonds middels het afsluiten van medewerkersovereenkomsten met zorgaanbieders¹⁰. Instellingen die verstrekkingen (willen) verlenen en met wie dus gecontracteerd moet worden, moeten zijn toegelaten¹¹ (vroeger: erkend); dit kan door aanwijzing bij amvb van een categorie van instellingen of door individuele toelating door de minister. In de artikelen 44 en volgende Zfw is de medewerkersovereenkomst uitgewerkt.¹² Hieraan worden bepaalde minimumvoorwaarden gesteld. Zo moet de individuele overeenkomst overeenstemmen met een door de Ziekenfondsraad (Zfr), vanaf 1 juli 1999 geheten: College voor zorgverzekeringen (CvZ), goedgekeurde uitkomst van overleg (UvO) -resultaat van onderhandeling tussen de koepelorganisaties- of bij het uitblijven van een (goedgekeurde) UvO met een door het CvZ vastgestelde en door de minister goedgekeurde modelovereenkomst¹³, maar moet ook bevatten "bepalingen

5 Zie hoofdstuk II.

6 Als naast het begrip ziekenfonds het begrip (zorg)verzekeraar wordt gehanteerd wordt hiermee bedoeld ziekenfonds, tenzij anders aangegeven.

7 Zie hoofdstuk II § 2.

8 Artikel 8 lid 1 a t/m j Zfw. Volgens artikel 8 lid 2 Zfw kunnen bij amvb ook andere vormen van zorg worden geregeld.

9 Artikel 8 lid 5 Zfw. Zie G.R.J. de Groot, Driehoeksverhoudingen in de nieuwe basisverzekering: een terreinverkenning, *Zorg en Verzekering* 2000, 7/8, p. 694/695.

10 Artikel 9 in samenhang met artikel 44 e.v. Zfw.

11 Artikel 8a Zfw.

12 Zie hierover onder meer W.P. Rijkse, Het overeenkomstenstelsel als toegangspoort tot de zorg, in *Consistentie van wetgeving in de gezondheidszorg* onder redactie van J.C.J. Dute en F.C.B. van Wijmen, *Intersentia rechts-wetenschappen*, 1998, p. 75 e.v.

13 Artikel 44 lid 4 Zfw.

omtrent de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening"¹⁴. De individuele overeenkomsten moeten, net als de UvO of modelovereenkomst, *in ieder geval* inhouden a) bepalingen over aanvang/duur van de overeenkomst; b) bepalingen over aard en omvang van de wederzijdse rechten en plichten (behoudens de tarieven die worden vastgesteld door het Ctg (voorheen: Cotg)); c) bepalingen over de te verlenen hulp en algemene¹⁵ voorwaarden ten aanzien van de kwaliteit van de hulp; d) bepalingen over voorwaarden van administratieve aard; e) bepalingen over controle op de naleving van de overeenkomst (waaronder de verrichte prestaties en in rekening gebrachte tarieven); f) bepalingen over de beëindiging/opzegging van de overeenkomst (tegen 1 januari met een opzegtermijn van tenminste 6 maanden, behoudens bijzondere omstandigheden); g) bepalingen over de situaties waarin individuele overeenkomsten mogen afwijken van het model; h) bepalingen over geschillencommissies. De individuele overeenkomst moet uit een vast en kan daarnaast uit een variabel gedeelte bestaan waarbij het vaste gedeelte de tekst van de UvO/modelovereenkomst bevat en het variabele gedeelte aanvullende bepalingen kan betreffen.¹⁶ Deze mogen niet in strijd zijn met bepalingen uit het vaste gedeelte. Voldoet de individuele overeenkomst niet aan de UvO of modelovereenkomst dan kunnen daaraan geen rechten worden ontleend.¹⁷ Het bovenstaande betekent dat de koepelorganisaties altijd eerst aan zet zijn. Slagen de representatieve organisaties er in een UvO tot stand te brengen en krijgt deze de wettelijk vereiste goedkeuring¹⁸ dan bevat deze dus het kader: de individuele medewerkersovereenkomst moet hiermee overeenstemmen.¹⁹ Slagen de

14 Artikel 44 lid 3 Zfw.

15 Het is de bedoeling dat de representatieve organisaties zich beperken tot *algemeen geformuleerde* voorwaarden ten aanzien van kwaliteit, teneinde individuele partijen op lokaal niveau de contracteerruimte te geven hieraan invulling te geven. Dit past in het denken om lokale partijen de primaire verantwoordelijkheid te geven voor kwaliteit van zorg. Zie Rijkssen, o.c., p. 79.

16 Van het vaste gedeelte -de UvO of modelovereenkomst -mogen partijen slechts afwijken indien UvO/modelovereenkomst dat bepaalt (artikel 45 lid 1 g Zfw). Zie onder andere J. Legemaate, Zorgverzekering en kwaliteitsregulering, jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, 1997, p. 62-73, zie p. 68.

17 Artikel 44 lid 6 Zfw.

18 Artikel 46 lid 2 Zfw.

19 De individuele overeenkomst moet volgens artikel 44 lid 3 in ieder geval de bepalingen bevatten van artikel 45 (lid 1 a t/m h). Anderzijds moet zij volgens artikel 44 lid 4 overeenstemmen met de UvO/modelovereenkomst. Ook de UvO/modelovereenkomst moet volgens artikel 44a/45 Zfw bevatten de bepalingen a t/m h. Een modelovereenkomst/UvO met personen mag deze bepalingen "slechts" bevatten, een modelovereenkomst/UvO met instellingen moet "tenminste" deze bepalingen bevatten. Het geheel lijkt wat dubbelop en niet erg inzichtelijk te zijn. Bedoeld is in elk geval dat de medewerkersovereenkomst tenminste bevat de bepalingen van de

koepelorganisaties hierin niet dan kan het CvZ op aanwijzing van de minister, na het horen van de koepelorganisaties, een model vaststellen²⁰ dat de goedkeuring behoeft van de minister^{21,22}. Ook dán moet de individuele medewerkersovereenkomst overeenstemmen met de modelovereenkomst. Dit is slechts anders als de minister, gehoord het CvZ, een ziekenfonds toestemming geeft af te wijken van de UvO of modelovereenkomst²³. Dit betekent dat individuele partijen met betrekking tot de inhoud van de medewerkersovereenkomst uitsluitend contracteervrijheid hebben, voorzover deze ruimte is gegeven door de representatieve organisaties van ziekenfondsen en zorgaanbieders of de door het CvZ vastgestelde modelovereenkomst. De onderhandelingsruimte voor partijen is dus beperkt en in zekere zin afhankelijk van de koepelorganisaties.

2. De consequenties van de Wet integratie voor de medewerkersrelatie ziekenfonds-ziekenhuis en specialist

Zoals gezegd dienen ziekenfondsen teneinde aan hun wettelijke verplichting jegens hun verzekerden te voldoen medewerkersovereenkomsten te sluiten met zorgaanbieders die hun verzekerden hulp (kunnen) verlenen waarop zij krachtens de Zfw recht hebben. Zoals besproken in hoofdstuk II sloten in het stelsel van de Zfw vóór invoering van de Wet integratie ziekenfondsen, vanwege de verschillende Zfw-verstrekingen, overeenkomsten met ziekenhuizen én met vrijgevestigd medisch specialisten. Door de Wet integratie zijn de aparte aanspraken van ziekenfondsverzekerden tot één aanspraak geïntegreerd: "aanspraak op medisch specialistische zorg door of vanwege een ziekenhuis". Hiervoor sluit in het huidige stelsel het ziekenfonds één medewerkersovereenkomst met uitsluitend het ziekenhuis.²⁴ De contractuele driehoeksverhou-

UvO/modelovereenkomst. De UvO/modelovereenkomst met personen moet zo min mogelijk vaste bepalingen inhouden; de UvO/modelovereenkomst met instellingen zo veel mogelijk vaste bepalingen. Dit brengt mee dat er voor de categorie medewerkersovereenkomsten met personen relatief veel ruimte bestaat om buiten de UvO/modelovereenkomst zelf zaken te regelen en voor de categorie medewerkersovereenkomsten met instellingen relatief weinig ruimte bestaat om buiten de UvO/modelovereenkomst onderwerpen te regelen.

20 Artikelen 44a en 45 Zfw.

21 Artikel 44a lid 3 Zfw.

22 Het ware logischer in artikel 44a lid 4 na: "aanhef en onder a tot en met h," te noemen: "en tweede lid". Immers voor de UvO ten aanzien van instellingen moet het woord "slechts" van artikel 45 lid 1 worden vervangen door "tenminste" van artikel 45 lid 2 Zfw.

23 Artikel 44 lid 5 Zfw.

24 Over de consequenties die de Wet integratie had voor de lopende medewerkersovereenkomst ziekenfonds-specialist zie J.H. Hubben en E.W.M. Meulemans, De integratiewet Gewijzigde verhouding ziekenhuis-specialist-patiënt-verzekeraar, TvGR 1999/6, p. 351/352.

ding ziekenfonds-ziekenhuis-specialist is aldus een tweezijdige geworden. De (nieuwe) medewerkersovereenkomst zal worden afgesloten met het ziekenhuis in zijn conventionele rechtsvorm en niet met een nieuwe juridische entiteit.²⁵ Dit hangt samen met de (omschrijving van het begrip) instelling die wordt toegelaten; immers gecontracteerd zal worden met het toegelaten ziekenhuis.²⁶ In de nadere memorie van antwoord wordt dit standpunt door de minister nogmaals bevestigd.²⁷ Wel gaat de minister uit van een organisatie die zich wijzigt en waarbij sprake wordt van het ziekenhuis nieuwe stijl.²⁸ De medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis nieuwe stijl zal in ieder geval een andere inhoud dienen te hebben dan die met het ziekenhuis oude stijl aangezien de eerstgenoemde óók de medisch specialistische hulp zal omvatten. Het ziekenhuis kan deze nieuwe geïntegreerde verstrekking en zijn contractuele verplichtingen jegens het ziekenfonds op basis van zijn medewerkersovereenkomst slechts waarmaken door medewerking van "zijn" specialisten. Deze verplichting tot hulpverlening dient "doorgecontracteerd" te worden in (onder meer) de toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist.^{29 30} De medisch specialist declareert zijn honorarium nu aan het ziekenhuis in plaats van aan het

-
- 25 Bij de behandeling van het wetsvoorstel vóór aanvaarding van het amendement Oudkerk was hiervan wél sprake toen uitgegaan werd van een "samenwerkingsverband" tussen ziekenhuis en medisch specialisten die als nieuwe entiteit met het ziekenfonds zou contracteren. Zie hierover Ph.S. Kahn, Over driehoeksverhouding en huwelijk: beschouwingen over het wetsvoorstel integratie medisch-specialistische zorg, *Zorg & Verzekering* 1997/10, p. 561 e.v. en Hubben/Meulemans, *TvGR* 1999/6, o.c., p. 349.
- 26 "Dat de interne ziekenhuisorganisatie zich ontwikkelt tot een geïntegreerd medisch-specialistisch bedrijf behoeft geen directe [wel indirecte?, PK] gevolgen voor de toelating te hebben. Immers, het gaat alleen om wijziging van de *interne* (cursivering PK) organisatie van het toegelaten ziekenhuis. Dat is in eerste instantie een zaak voor de bij het ziekenhuis betrokken partijen. Ook al wijzigt de interne organisatie, de rechtspersoon die het ziekenhuis exploiteert, zal in het algemeen niet wijzigen.", aldus de minister MvA EK 1997-1998, 25 258 nr 237b, p. 4. Zie ook Hubben/Meulemans, *TvGR* 1999/6, o.c., p. 349.
- 27 "De huidige toelatingsbeschikking is afgegeven aan het bestuur van de rechtspersoon die het ziekenhuis beheert. Indien deze rechtspersoon ook na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel in staat is de gehele verstrekking te leveren (...) kan de toelating wat dat betreft gehandhaafd blijven.", aldus de nadere MvA EK 1998-1999, 25 258 nr 61, p. 8.
- 28 In de nadere MvA EK 1998-1999, 25 258 nr 61 (p. 5) zegt de minister immers dat "de huidige contractuele relatie tussen ziekenfonds en medisch-specialist als afzonderlijke medewerkers van het ziekenfonds wordt vervangen door die tussen het ziekenhuis *nieuwe stijl, de geïntegreerde organisatie*, en het ziekenfonds." (cursivering van PK).
- 29 Zie hierover hoofdstuk II § 3 onder c.
- 30 Artikel 2.1 a model toelatingsovereenkomst 2000 (zie hoofdstuk III).

ziekenfonds. Dit heeft tot de vraag geleid of dit belangrijke consequenties zou hebben voor de juridische figuur van de toelatingsovereenkomst³¹ en de fiscale en sociaal-verzekeringsrechtelijke status van de vrijgevestigd medisch specialist. Het kabinet heeft getracht deze fiscale status en daardoor de vrije keuze tussen dienstverband en vrije vestiging te waarborgen door het daartoe opgestelde addendum bij de toelatingsovereenkomst model 1977/1980.³² Dit addendum is vervangen door de model toelatingsovereenkomst 2000. Als door de medisch specialist feitelijk volgens dit nieuwe model contract wordt gewerkt zal dit geen nadelige gevolgen hebben voor het fiscaal ondernemerschap van de medisch specialist.³³ Het declaratierecht jegens het ziekenfonds respectievelijk de particulier verzekerde³⁴ komt aldus in zijn geheel bij het ziekenhuis te berusten. Om redenen van (fiscaal) zelfstandig ondernemerschap is het risico van wanbetaling van het door de specialist aan het ziekenhuis gedeclareerde honorarium, alsmede van het door het ziekenhuis aan derden gedeclareerde honorarium van de specialist, voor rekening van de specialist³⁵. Het ziekenhuis is niet aansprakelijk als het honorarium door patiënt of diens verzekeraar niet wordt voldaan.³⁶ Dit geeft een zeker spanningsveld aangezien de specialist in de huidige situatie geen eigen declaratierecht/vorderingsrecht jegens het ziekenfonds meer heeft en het bovendien de vraag is hoe reëel het (nog) is te spreken over een debiteurenrisico in de situatie waarin sprake is van lokale initiatieven tussen verzekeraars, ziekenhuizen en (vrijgevestigd) specialisten waarbij -vaak lange termijn- afspraken worden gemaakt over (onder andere) het honorarium-budget van de medisch specialisten.

De relatie tussen patiënt/verzekerde en zorgaanbieder/medewerker wordt beheerst door de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Verschillende opvattingen bestaan over het karakter van deze overeenkomst in het licht van het ziekenfondsstelsel. De eerste opvatting (van Zfr/CvZ -althans een meerderheid-) is dat "de relatie verzekerde-ziekenfonds vrijwel geheel wettelijk (is) vastgelegd. De relatie ziekenfonds-medewerker is in dat model een wederkerige overeenkomst tot dienstverlening en niet louter een betalingscontract. De relatie verzekerde-medewerker tenslotte zou men als feitelijk

31 Zie hierover hoofdstuk III.

32 Zie onder meer MvA EK 1997-1998, 25 258 nr 237b, p. 9.

33 Brief staatssecretaris van financiën aan minister van volksgezondheid d.d. 31 mei 2000. Het waarborgen van het fiscaal ondernemerschap op basis van de toelatingsovereenkomst (1977/1980) met addendum kwam hiermee te vervallen. Het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv) had al eerder zijn accoord gegeven.

34 Dit laatste alleen indien partijen de (uitwerking van) de Wet integratie evenzeer laten gelden voor de particulier verzekerden zoals zij schreven bij brief van 12-1-1998 aan de Tweede Kamer. Juridisch bestaat hiervoor geen verplichting.

35 Zie artikelen 20.6.1 en 20.6.2 model toelatingsovereenkomst 2000.

36 Artikel 20.9 model toelatingsovereenkomst 2000.

kunnen duiden, doch zij draagt voldoende contractuele elementen in zich om haar als een overeenkomst uit te leggen ter uitvoering van de wettelijke relatie verzekerde-ziekenfonds. Met deze aantekening is deze overeenkomst als een behandelingsovereenkomst in de zin van het ontwerpvoorstel (Wgbo, PK) aan te merken. Mitsdien zal ook de ziekenfondsverzekerde ten volle de rechtsbescherming van de daarin vervatte regeling kunnen genieten."³⁷ In deze opvatting is de behandelingsovereenkomst tussen verzekerde en medewerker te beschouwen als een uitvoeringscontract van de wettelijke zorgplicht van het ziekenfonds jegens zijn verzekerde: het behandelingscontract "concretiseert de formele verstrekkingrelatie van de verzekerde met het verzekeringsorgaan in materiële termen."³⁸ Hierbij kan een analogie worden gemaakt met de figuur van bijvoorbeeld de reisbemiddeling of de (onder)aanneming waarbij de reisorganisatie of aannemer (ziekenfonds) ter uitvoering van zijn relatie met zijn opdrachtgever (de wettelijke verzekeringsrelatie tussen verzekerde en ziekenfonds) met derden op het gebied van vervoer/verblijf of onderaannemers (medewerkers/hulpverleners) contracten sluit. Dit betekent overigens niet dat tussen opdrachtgever (verzekerde) en derde (reisdienstverlener of onderaannemer) geen (juridische) afspraken kunnen worden gemaakt ter concretisering van de basisafspraken of de zorg.³⁹ Een tweede redenering is dat het primaat van de rechten en verplichtingen tussen patiënt/verzekerde en hulpverlener wordt gelegd bij de tussen hen gesloten behandelingsovereenkomst waarbij de betalingsverplichting van de patiënt, vanwege het naturastelsel, door het ziekenfonds wordt overgenomen en zich (slechts) hierin onderscheidt van het particuliere (restitutie)stelsel. Van deze redenering (schuldovernemingstheorie) is de wetgever uitgegaan bij de totstandkoming van de Wgbo.⁴⁰ Dit betekent dat bij tekortschietende zorg door de hulpverlener de patiënt zelf actie moet voeren op grond van tekortkoming van zijn behandelingscontract met de hulpverlener.

37 Advies regeling behandelingsovereenkomst als benoemd contract in BW, uitgave Ziekenfondsraad 1988, nr 379, p. 1; zie ook p. 7/8; zie ook Hamilton in RZA 10 jaar 1997, o.c., p. 7.

38 Advies Zfr 1988, o.c., p. 8.

39 A.H.J. Lugtenberg, J.M. van der Most, J.L.P.G. van Thiel, Het recht van de ziekenfonds- en de bijzondere ziektekostenverzekering, Kluwer 1988, p. 51 e.v.

40 Zie hierover Hamilton, RZA 10 jaar, 1997, o.c., p. 7. Aanhanger van deze theorie is onder andere H.J.J. Leenen, Relatie ziekenfondsverzekerde, medewerker en ziekenfonds in MC 1982, p. 661-665, p. 662. Leenen is van opvatting dat het ziekenfonds buiten het contract arts-patiënt staat: "De rechten van de patiënt bijvoorbeeld zijn onderdeel van die contractuele verhouding en niet van de relatie medewerker-ziekenfonds." (Leenen, o.c., p. 664). Het ziekenfonds kan op grond van de eigen overeenkomst met de medewerker [waarbij is afgesproken dat de betalingsverplichting door het ziekenfonds is overgenomen, waartegenover de medewerker zich verbindt de verstrekking in natura te verlenen] eisen van kwaliteit stellen, aldus Leenen, o.c., p. 664. In deze zin ook het standpunt van de minderheid van de Zfr in zijn advies over de behandelingsovereenkomst, nr 379, o.c., p. 1 en p. 8/9.

Die actie wordt, in deze redenering, niet ingesteld door het ziekenfonds.⁴¹ Als derde stroming kan het standpunt worden verdedigd dat de verplichting van de hulpverlener tot hulpverlening voortvloeit uit de medewerkersovereenkomst waarmee de hulpverlener zich jegens het ziekenfonds heeft verbonden diens ziekenfondsverzekerden te behandelen⁴² en niet uit de behandelingsovereenkomst zelf. De bepalingen van de Wgbo die betrekking hebben op de relatie tussen hulpverlener en patiënt/verzekerde dienen dan te worden beschouwd als liggend in het verlengde van de verplichtingen van de hulpverlener jegens het ziekenfonds tot (goede) nakoming van de medewerkersovereenkomst.⁴³ Dit brengt mee dat zowel verzekerde als ziekenfonds de partijen zijn die de gecontracteerde hulpverlener kunnen aanspreken op de te leveren kwaliteit van zorg.⁴⁴ De in de medewerkersovereenkomst opgenomen bepalingen over kwaliteit van zorg die door de hulpverlener jegens de verzekerde in acht genomen moeten worden kunnen in deze redenering worden beschouwd als derden-bedingen waardoor zowel ziekenfonds als verzekerde/patiënt (als derde) nakoming van de verplichtingen voortvloeiend uit de medewerkersovereenkomst kunnen vorderen.⁴⁵ De eerste theorie lijkt enerzijds recht te doen aan de zelfstandige positie van de patiënt/verzekerde in zijn (uitvoerings)relatie met zijn hulpverlener op basis van de Wgbo en plaatst deze anderzijds in de context van het naturastelsel dat fundamenteel verschilt van het restitutiestelsel (tweede theorie). Om die reden lijkt deze theorie niet alleen juridisch, maar ook in de praktijk hanteerbaar. Ook in het stelsel ná de Wet integratie betekent dit dat tussen verzekerde en (onder andere) medisch specialist een behandelingsovereenkomst wordt gesloten rekening houdend met de inhoud van de wettelijke verstrekking. Consequentie hiervan is dat over onderwerpen ter concretisering van de verstrekking zoals de wijze van hulpverlening (in het kader van de Wgbo) de verzekerde zich rechtstreeks kan verstaan met de zorgaanbieder, maar dat de verzekerde ten aanzien van onderwerpen zoals het tijdig kunnen inroepen van hulp en behoorlijke kwaliteit van zorg het ziekenfonds moet aanspreken.⁴⁶ Deze kan dan nakoming verlangen van de medewerker/hulpverlener jegens de verzekerde/patiënt.⁴⁷ Deze grens zal niet in alle gevallen

41 Zie Leenen, MC 1982, o.c., p. 662.

42 Hamilton, RZA 10 jaar, o.c., p. 7. In deze zin ook De Groot, Zorg en Verzekering, 2000, 7/8, o.c., p. 698 e.v.

43 Zie Hamilton, RZA 10 jaar, o.c., p. 6/7.

44 Hamilton, RZA 10 jaar, o.c., p. 14/15 en De Groot, Zorg en Verzekering, o.c., p. 700.

45 Zie Hamilton, RZA 10 jaar, o.c., p. 14 e.v. De Groot, Zorg en Verzekering, o.c. bespreekt de voor- en nadelen van deze derden-beding opvatting, zie p. 698 t/m 700.

46 De zorgplicht van het ziekenfonds als goed verzekeraar. Zie Roscam Abbing, TvGR 2000/3, o.c.

47 Dit blijkt ook uit het advies van de Zfr, o.c., p. 9 waarbij het standpunt van de minderheid van de Raad wordt toegelicht (die van opvatting is dat

scherp getrokken kunnen worden.⁴⁸ In deze visie van het naturastelsel kán, voor wat betreft de vraag wie aangesproken moet worden voor nakoming, een onderscheid ontstaan tussen ziekenfonds- en particulier verzekerden. Materieel gezien verschilt de behandelrelatie tussen hulpverlener en ziekenfondsverzekerde respectievelijk particulier verzekerde niet. De Wet integratie heeft voor het bovenstaande consequenties. Ten gevolge van deze wet immers wijzigt de verstrekking en komt de medewerkersrelatie uitsluitend tot stand met het ziekenhuis. Dit heeft tot gevolg dat in de redeneringen waarin de verzekerde zijn rechten afleidt van de (wettelijke) verstrektingsrelatie⁴⁹ of van de medewerkersovereenkomst⁵⁰ niet meer de specialist, maar het ziekenhuis in voorkomende gevallen kan worden aangesproken door het ziekenfonds.

Zoals de behandelingsovereenkomst thans bij specialisten in dienstverband in formele zin tot stand komt tussen ziekenhuis en patiënt/verzekerde zal, nu de contractuele relatie tussen ziekenfonds en vrijgevestigd specialist is weggevallen, de verzekerde formeel bij het ziekenhuis de medisch specialistische zorg inroepen die hem "door of vanwege het ziekenhuis" dient te worden geleverd krachtens de Zfw.⁵¹ In die zin is door de Wet integratie het onderscheid dienstverband-vrije vestiging in de hulpverlening aan ziekenfondsverzekerden geringer geworden. De minister is van opvatting dat, ook in het stelsel na inwerkingtreding van de Wet integratie, bij de vrijgevestigd medisch specialist

naleving van de patiëntenrechten moet worden gewaarborgd door middel van de behandelingsovereenkomst tussen verzekerde en hulpverlener): dit deel van de Raad meent dat het "een miskenning van de zelfstandigheid van de ziekenfondsverzekerde (zou) zijn door te stellen dat hij patiëntenrechten jegens de hulpverlener *slechts met behulp van en via het ziekenfonds kan realiseren.*" (cursivering door PK). A contrario kan geredeneerd worden dat uit het standpunt van de meerderheid van de Raad volgt dat naleving "slechts met behulp van en via het ziekenfonds" kan plaatsvinden.

- 48 Zie Sluyters/Biesaart die, ervan uitgaande dat de patiënt -als opdrachtgever- zelfstandig kan optreden, er op wijzen dat denkbaar is dat alleen de contractuele wederpartij van de hulpverlener (in hun voorbeeld: de werkgever die met het ziekenhuis contracteert om zijn werknemers (snel) te behandelen) erover kan klagen dat in strijd met de Wgbo aan de patiënt/-werknemer geen informatie werd verstrekt. Zie B. Sluyters en M.C.I.H. Biesaart, De geneeskundige behandelingsovereenkomst, Tjeenk Willink 1995, p. 6.
- 49 Redenering meerderheid Zfr (bij advies Zfr nr 379) en Lugtenberg/Van der Most/Van Thiel zoals boven besproken.
- 50 Redenering (onder meer) Hamilton (RZA 10 jaar) en De Groot (Zorg en Verzekering 2000, 7/8, o.c.) zoals boven besproken.
- 51 Zie hierover Hamilton in zijn advies aan de directie ZN van 2-3-1998, o.c., punt 3 (Medilex bundel p. 113/114) en Meulemans in zijn advies aan de NVZ van 10-4-1998, o.c., punt 5.2 (Medilex bundel p. 91/92).

de behandelingsovereenkomst tot stand komt tussen de specialist en de patiënt/verzekerde en zich daarin onderscheidt van de dienstverbandssituatie.⁵² Concluderend kan worden gesteld dat het ziekenfonds de verplichting⁵³ heeft een kwalitatief goede zorgverlening aan zijn verzekerden mogelijk te maken. Hij doet dit middels het sluiten van medewerkersovereenkomsten met aanbieders van zorg en is hierop aanspreekbaar door de verzekerde. De inhoud van deze (model) medewerkersovereenkomsten op het vlak van kwaliteit van zorg wordt hierna besproken. Van betekenis is dat de medewerkersovereenkomst voor het ziekenfonds het enige juridische instrument is om zijn contractspartner te verplichten tot en aan te spreken op een goede zorgverlening (in ruime zin). Vóór de Wet integratie had het ziekenfonds voor wat betreft de ziekenhuishulp en medisch specialistische hulp contractuele relaties met zowel ziekenhuis als met de daarin werkzame vrijgevestigd medisch specialisten. Ieder was door het ziekenfonds aanspreekbaar op de "eigen" gecontracteerde zorgverlening. Op grond van de wetgeving besproken in hoofdstuk II is het ziekenhuis centraal verantwoordelijk en aansprakelijk geworden voor de integrale kwaliteit van zorg die door en binnen de instelling wordt geleverd. Door de Wet integratie is het ziekenhuis voor het ziekenfonds enige contractspartij geworden en is deze ontwikkeling aangescherpt: bij vermeende onvoldoende kwaliteit van medisch specialistische zorgverlening kan het ziekenfonds niet meer terugvallen op de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-specialist. De overeenkomst ziekenfonds-ziekenhuis nieuwe stijl krijgt hierdoor meer gewicht. Dit is zeker het geval in de hier onderschreven visie waarbij de behandelingsovereenkomst tussen verzekerde en hulpverlener moet worden gezien als een concretisering van de verstrektingsrelatie verzekerde-ziekenfonds (standpunt CvZ/Zfr)⁵⁴ en de juridische mogelijkheden voor het ziekenfonds om de specialist formeel aan te spreken zijn komen te vervallen. De inhoud van de medewerkersovereenkomst met het ziekenhuis is hierdoor na de Wet integratie voor het ziekenfonds van nog wezenlijker betekenis geworden voor de vraag of het in staat is de gecontracteerde kwaliteit van zorg en dus zijn (wettelijke) verplichtingen jegens de verzekerden te waarborgen. Deze privaatrechtelijke overeenkomst die dient ter uitvoering van een publiekrechtelijke taak kent dwingendrechtelijke voorschriften: zij dient een aantal minimum bepalingen te bevatten en te voldoen aan de UvO/modelovereenkomst. Het (individuele) ziekenfonds moet zich enerzijds richten op datgene wat op centraal niveau is bepaald (wettelijk [in de Zfw] en

52 Zie nadere MvA EK 1998-1999, 25 258 nr 61, p. 5 (punt 2) en p. 7 (punt 4). De vraag kan worden gesteld of deze opvatting is ingegeven door fiscaal en sociaal-verzekeringsrechtelijke redenen.

53 Bevestigd door het bepaalde in de Zfw (artikelen 44 lid 3 en 45 lid 1 c) waarin is bepaald dat bepalingen omtrent de kwaliteit van hulpverlening deel moeten uitmaken van de (medewerkers)overeenkomst.

54 Maar ook in de visie dat de behandelingsovereenkomst wordt beschouwd als voortvloeiend uit de medewerkersrelatie ziekenfonds-zorgaanbieder (standpunten Hamilton en De Groot).

contractueel [in de UvO respectievelijk modelovereenkomst]), maar moet anderzijds op individueel niveau borg (kunnen) staan -jegens zijn verzekerden- voor de inhoud en kwaliteit van de verstrekking. Dit kan spanning veroorzaken.

3. De (beperkte) contracteerverplichting

De Wet beperking contracteerplicht van 1992⁵⁵ heeft beoogd de flexibiliteit met betrekking tot het sluiten van medewerkersovereenkomsten te vergroten. Tot dan waren op grond van de Zfw/Awbz ziekenfondsen/uitvoeringsorganen Awbz verplicht om desgevraagd medewerkersovereenkomsten te sluiten met aanbieders van zorg (individuele en instellingen). Dit was slechts anders indien hiertegen "ernstige bedenkingen"⁵⁶ bestonden. De mogelijkheden om de contractuele relatie te beëindigen werden door de minister als zeer beperkt beschouwd.⁵⁷ Van een reële onderhandelingspositie tussen verzekeraar en (aspirant) medewerker kon niet worden gesproken.⁵⁸ De Wet beperking contracteerplicht beoogde partijen in een meer evenwichtige onderhandelingspositie te brengen "waarin (...) de beroepsbeoefenaar zich meer dan tot dusverre bindt aan contractsbepalingen die gericht zijn op het verlenen van kwalitatief en kwantitatief verantwoorde zorg. In die overeenkomst kunnen afspraken worden gemaakt over zaken als bijvoorbeeld voorschrijfgedrag, verwijsgedrag, intercollegiale toetsing van de verleende hulp, (verplichting tot) nascholing en controlemogelijkheden. (...) Indien de gemaakte afspraken door de beroepsbeoefenaar niet worden nagekomen, moet het ziekenfonds respectievelijk het uitvoeringsorgaan in het uiterste geval de mogelijkheid hebben om het contract met de betrokken hulpverlener te beëindigen."⁵⁹ ⁶⁰ De bedoeling van de wet was om op lokaal niveau ziekenfondsen meer vrijheid te geven met betrekking tot het aangaan/opzeggen van medewerkersovereenkomsten en meer evenwicht tussen partijen te bewerkstelligen. Hiermee is dit onderdeel van het contractenrecht tussen ziekenfonds en individuele beroepsbeoefenaar/-medewerker uit de publieke sfeer gehaald en in het privaatrecht terecht gekomen: de beslissing van het ziekenfonds geen medewerkersovereenkomst aan te gaan is niet (langer) een administratiefrechtelijke beslissing, vatbaar voor beroep bij de administratieve rechter, maar een civielrechtelijke die onderworpen is aan het oordeel van de burgerlijke rechter.⁶¹ De wet paste in het

55 Wet van 20-11-1991, Stb. 1991, 584.

56 Zie artikel 47 lid 1 Zfw oud en nieuw.

57 Aldus de MvT Tweede Kamer 1989-1990, 21 357 nr 3, p. 7.

58 MvT, o.c., p. 7.

59 MvT, o.c., p. 7.

60 De wetgever gaat er (kennelijk) van uit dat de mogelijkheden tot beëindiging van de medewerkersovereenkomst worden vergroot wanneer in de overeenkomst de verplichtingen van de zorgaanbieder op het vlak van de kwaliteit van zorg nauwkeuriger zijn omschreven. Zie hierover R.N. van Donk, *Zorgeloos contracteren?* in RZA-kroniek 1995/5, p. 1-11, m.n. p. 1.

61 Zie hierover H.E.G.M. Hermans, *Overzicht UvO's en modelovereenkomsten*

nieuwe stelsel van deregulering waarbij een centrale(re) positie werd toebedacht aan de medewerkersovereenkomst, die "gezien de verantwoordelijkheden die aan partijen worden toegekend, zowel betrekking (hebben) op de bepaling van het volume aan zorg, de bekostiging van de zorg als de kwaliteit van de zorg."⁶² In deze wet werd de contracteerverplichting ten aanzien van *beroepsbeoefenaren* afgeschaft.⁶³ De medewerkersovereenkomsten met personen moesten bovendien voor bepaalde tijd worden aangegaan.⁶⁴ Het werd mogelijk gemaakt tariefafspraken te maken voorzover deze onder het door het Ctg goedgekeurde/-vastgestelde maximumtarief bleven. Voorts werd de verplichting opgenomen om in de overeenkomsten bepalingen op te nemen omtrent de kwaliteit en doelmatigheid van de hulpverlening. Er werd voor gekozen de afschaffing van de contracteerverplichting (slechts) van toepassing te doen zijn op de individuele beroepsbeoefenaren en *vooralsnog* niet op instellingen. De motivering die in de memorie van toelichting hierover wordt gegeven is summier en houdt verband met het stelsel van planning en erkenning waaraan instellingen onderworpen zijn. Aangezien, zoals de memorie van toelichting stelt, "zonder overeenkomst een zorgverlener geen of bijna geen bestaankansen zal hebben"⁶⁵ is het begrijpelijk dat het contracteerregime ten aanzien van instellingen in samenhang moet worden gezien met het stelsel van planning en toelating van instellingen.

Ook hier heeft de Wet integratie tot gevolg gehad dat het instrument van de contracteervrijheid die verzekeraars hadden gekregen ten aanzien van individuele beroepsbeoefenaren (medisch specialisten) door het nieuwe stelsel ten aanzien van deze groep zorgaanbieders is komen te vervallen.

Een gedifferentieerde toepassing ten aanzien van het contracteren met instellingen casu quo de nakoming van deze medewerkersovereenkomst in volle omvang zou echter kunnen worden overwogen: in het kader van de medewerkersovereenkomst tussen ziekenfonds en ziekenhuis zouden bepaalde onderdelen van de verstrekking (tijdelijk) buiten de gecontracteerde zorg kunnen vallen danwel dat de nakoming van deze onderdelen wordt opgeschort indien daarvoor redenen aanwezig zijn. Denkbaar is dat een onderdeel van de ziekenhuishulp of medisch specialistische hulp -klinisch danwel poliklinisch-, gelet op het kwalitatieve niveau ervan, tijdelijk buiten (de nakoming van) het medewerkerscontract wordt gehouden en financiering van deze onderdelen van zorg wordt opgeschort in afwachting van het treffen van passende maatregelen

(bijlage 1) in Contracten in de zorg: het juridisch kader in Handboek onderhandelen en contracteren in de zorg 1997.

62 MvT, o.c., p. 4.

63 Zie het onderscheid tussen artikel 47 lid 1 oud en nieuw Zfw: de verplichting om op verzoek te contracteren geldt nu alleen ten aanzien van "(...) iedere instelling (...)".

64 Artikel 44 lid 7 Zfw (nieuw).

65 MvT, o.c., p. 4.

die de kwaliteit van zorg voor de verzekerden (weer) kunnen garanderen⁶⁶. Wetswijziging is voor deze "sanctie" niet nodig. Een voorbeeld zou kunnen zijn de gynaecologische en obstetrische medisch specialistische zorg die gedurende enige tijd in het Amersfoortse Eemland-ziekenhuis onder het gewenste niveau lag.⁶⁷ Financiële sturing door het ziekenfonds is weliswaar grofmazig van aard, maar zal naar verwachting een effectief middel kunnen zijn om de verantwoordelijkheid van het ziekenfonds ten aanzien van het inkopen/contracteren van zorg waar te maken.⁶⁸ De praktijk leert echter dat de verwachtingen niet ál te hoog gespannen moeten zijn. De effecten van de vrije marktwerking na afschaffing van de contracteerplicht voor individuele medewerkers in 1992 blijken tegen te vallen.⁶⁹ Van der Most wijst op het, ook na afschaffing van de contracteerverplichting, bestaan van een zeker automatisme ten aanzien van het hernieuwen van aflopende contracten.⁷⁰ De terughoudendheid die bij verzekeraars kennelijk bestaat bij het niet aangaan van nieuwe respectievelijk het opzeggen van bestaande individuele overeenkomsten zal wellicht nog groter zijn bij het niet aangaan danwel schorsen van nakoming van een overeenkomst met een *instelling* ten aanzien van een onderdeel van de zorg die die instelling

-
- 66 Volgens het leerstuk van de *exceptio non adimpleti contractus*. Zie Asser-Rutten II, Tjeenk Willink 4e dr 1975, p. 324 e.v. De *exceptio* houdt in dat "de contractant bij een wederkerige overeenkomst, die zelf in gebreke is met het voldoen aan zijn verplichting (in casu de medewerker/ziekenhuis, PK) geen aanspraak kan maken op nakoming door zijn medecontractant (in casu het ziekenfonds, PK). Indien hij zijn wederpartij niettemin tot nakoming aanspreekt, dan kan deze de vordering afweren met een beroep op de zogenaamde *exceptio non adimpleti contractus*", aldus Asser-Rutten II p. 324/325. Ook bij gedeeltelijke nakoming kan in principe deze exceptie worden ingeroepen.
- 67 Zie hierover onder meer het rapport van de Nationale ombudsman van 19-12-1997.
- 68 Een dergelijke (zwaarwegende) maatregel heeft ook praktisch nogal wat voeten in de aarde: aangezien het ziekenfonds onderdelen van de verstrekking bij die specifieke medewerker/instelling niet vergoedt, zal het (al) zijn verzekerden er op moeten wijzen dat zij bepaalde aanspraken bij die medewerker/instelling (tijdelijk) niet kunnen inroepen en naar een andere medewerker moeten gaan.
- 69 Van der Most, RZA 10 jaar, o.c., p. 30/31. Ook Hamilton van Zorgverzekeraars Nederland constateert tijdens de studiedag over "Het overeenkomstenstelsel in de steigers" van juni 1997 dat de verwachtingen van de afschaffing van de contracteerplicht niet zijn bewaarheid; zie verslag p. 22. Zie ook I. Tiems en H.E.G.M. Hermans, Mededingingswetgeving en zorgverzekeringen, jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, 1997, p. 34-51, zie p. 37. Zie ook Van Donk, o.c., p. 1/2 en het door hem genoemde rapport van de Zfr "Evaluatie overeenkomstenstelsel Ziekenfondswet en AWBZ" nr 673, p. 29 uitgebracht op 24-8-1995.
- 70 Van der Most in RZA 10 jaar, 1997, o.c., p. 29.

levert. Toch verdient het sterk overweging. De gedachte van de minister⁷¹ om, teneinde de overeenkomst als (beleids)instrument te vergroten, de contracteerplicht óók ten aanzien van instellingen op te heffen moet, gelet op de ervaringen ten aanzien van de contracteervrijheid bij individuele zorgaanbieders, met enige scepsis worden bezien.

Thans zal bezien worden of de medewerkersovereenkomst inhoudelijk kan worden beschouwd als een effectief middel om de kwaliteit van zorg bij de gecontracteerde beroepsbeoefenaar of instelling te waarborgen.

3. De inhoud van de overeenkomst

Zoals besproken dient de individuele medewerkersovereenkomst overeen te stemmen met de uitkomst van overleg danwel met de modelovereenkomst (tenzij de minister de "afwijkende" medewerkersovereenkomst heeft goedgekeurd⁷²) en dient zij onder meer bepalingen te bevatten "omtrent de kwaliteit (...) van de hulpverlening"⁷³. In die zin moet de overeenkomst ook inhoud geven aan het globaal geformuleerde begrip "verantwoorde zorg" dat de Wet Big⁷⁴ en de Kwaliteitswet⁷⁵ noemen. De medewerkersovereenkomst vormt het belangrijkste juridische instrument voor het ziekenfonds om toe te zien op de naleving van de door het ziekenfonds met de medewerker gecontracteerde (kwaliteit van) zorgverlening die aan zijn verzekerde(n) moet worden geleverd. Hoe is het met de inhoud van deze overeenkomsten gesteld, vooral kijkend naar de overeenkomst ziekenhuishulp en medisch specialistische hulp van vóór de Wet integratie en de overeenkomst inzake de geïntegreerde verstrekking door of vanwege een ziekenhuis? Ook al vigeren de eerst tweegenomde verstrekkingen en overeenkomsten niet meer, toch is het interessant de inhoud hiervan te bespreken.

Tussen zorgverzekeraars en ziekenhuizen gold als laatste model vóór invoering van de Wet integratie de uitkomst van overleg zoals tussen Zorgverzekeraars Nederland (ZN), de Vereniging Academische Ziekenhuizen (VAZ) en de NVZ was overeengekomen en door het CvZ is goedgekeurd op 1 juli 1999. De UvO gold voor de periode vanaf 1 januari 1999 tot een half jaar na datum invoering Wet integratie doch uiterlijk 1 juli 2000. Partijen hebben in het verschiet van de Wet integratie en het daarop te stoelen nieuwe model geen ingrijpende

71 Verzoek om uitvoeringtoets herziening overeenkomstenstelsel Zfw/Awbz van de minister van volksgezondheid d.d. 14-7-2000 aan het CvZ, p. 3.

72 Artikel 44 lid 5 Zfw.

73 Artikel 44 lid 3 slot Zfw. Artikel 45 lid 1 c (inhoud modelovereenkomst) spreekt over "algemene voorwaarden ten aanzien van de kwaliteit van de hulp".

74 Artikel 40 wet Big (geldend voor de individuele beroepsbeoefenaren).

75 Artikel 2 Kwaliteitswet (geldend voor de instellingen).

wijzigingen willen aanbrengen in de UvO die dateerde uit 1995⁷⁶ en refereert niet of nauwelijks aan het "geïntegreerde medisch specialistisch bedrijf" waar volgens de Kwaliteitswet, Wgbo en Wet klachtrecht sprake is van een centrale verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid voor de kwaliteit van zorg binnen de instelling.⁷⁷ In de UvO verzekeraar-ziekenhuis 1999 wordt in sterke mate (nog) uitgegaan van het traditionele model waarbij de verzekeraar contracteert met het ziekenhuis over de door het ziekenhuis te leveren zorg en waarbij de verzekeraar het ziekenhuis slechts enkele inspanningsverplichtingen oplegt met betrekking tot de in het ziekenhuis werkzame medisch specialisten. Dit wordt hierna geadstrueerd. De basisverplichting van het ziekenhuis staat vermeld in artikel 2 van de overeenkomst waarin het ziekenhuis zich jegens de verzekeraar verplicht om "met inachtneming van zijn erkenning (...) en voorzover passend binnen de grenzen van het voor de totale patiëntenzorg aan het ziekenhuis ter beschikking staande budget (...)" aan verzekerden de Zfw-verstrekingen te leveren. Ondanks het feit dat volgens de Zfw -zoals besproken- de inhoud van de UvO bij instellingen gemaximaliseerd dient te zijn, zijn de bepalingen omtrent de te leveren kwaliteit van zorg beperkt, zowel in aantal als wat betreft de inhoud. Zo moet het ziekenhuis "naar beste vermogen" bevorderen dat de voorschrijving van genees- en verbandmiddelen "op medisch/farmacotherapeutisch en economisch verantwoorde wijze geschiedt"⁷⁸. Belangrijker in dit verband is artikel 3 UvO dat gaat over de deskundigheid en kwaliteit. Het ziekenhuis moet gekwalificeerd zijn om de gecontracteerde zorg te verlenen (deel lid 1).⁷⁹ De hulpverlening door het ziekenhuis zal op "adequate wijze" plaatsvinden, waarbij "de inrichting, het instrumentarium en de hygiëne aan de algemene aanvaarde eisen voldoet" (lid 3). Ten aanzien van de in het ziekenhuis werkzame personen (waaronder de medisch specialisten) is de belangrijkste kapstok voor het ziekenfonds om een goede kwaliteit van zorg te verlangen de verplichting van het ziekenhuis in artikel 3 lid 2 UvO dat het "er voor (zal) zorgdragen dat het personeel blijft beschikken over de kennis en kunde die voor een kwalitatief

76 Zie toelichting UvO 1999 p. 1/2.

77 In de toelichting op de UvO 1999 staat op p. 1: "NVZ vereniging van ziekenhuizen, Vereniging Academische Ziekenhuizen en Zorgverzekeraars Nederland stellen voorts vast dat er ontwikkelingen gaande zijn rond de toekomstige inrichting van de medisch specialistische c.q. ziekenhuiszorg, welke van invloed kunnen zijn op de inhoud van deze overeenkomst. Aangezien het zicht op de uitkomsten van deze ontwikkelingen thans nog niet voorhanden is, zijn NVZ vereniging van ziekenhuizen, de Vereniging Academische Ziekenhuizen en Zorgverzekeraars Nederland overeengekomen geen ingrijpende aanpassingen ten opzichte van de UvO 1995 door te voeren."

78 Artikel 2 lid 6 UvO.

79 De bepaling (artikel 3 lid 3) uit de UvO 1995 dat het ziekenhuis zich zal laten leiden door de kwaliteitsnormen zoals die door de koepelorganisaties worden vastgesteld komt in de UvO 1999 niet meer voor.

verantwoorde zorgverlening noodzakelijk is; voorzover de medisch specialisten niet in loondienst zijn, zal het ziekenhuis ten aanzien van de toegelaten medisch specialisten zulks *bevorderen*" (cursivering PK). De verzekeraar moet volgens lid 6 van ditzelfde artikel "het zijne (bijdragen) aan de totstandkoming van goede voorwaarden ter bevordering van een kwantitatief voldoende en kwalitatief verantwoorde en doelmatige zorgverlening". Regelmatig (in ieder geval twee keer per jaar) wordt tussen partijen overleg gepleegd over het te voeren beleid.⁸⁰ Over en weer dienen partijen "elkaar desgevraagd (!, PK) inlichtingen te verschaffen die zij redelijkerwijs behoeven voor een inzicht in de nakoming van de in deze overeenkomst aangegane verplichtingen" (artikel 6 lid 1 UvO). Een aantal onderwerpen wordt vervolgens genoemd, doch het accent hierbij ligt op de doelmatigheid en de financiële controle. Informatieverstrekking op het vlak van de (invulling van vraagstukken op het vlak van) kwaliteit van zorg, ligt hierin niet (met zoveel woorden) besloten. Interessant is dat ten aanzien van de vrijgevestigd medisch specialisten is bepaald dat met betrekking tot de toelating respectievelijk het medewerkerschap van een specialist danwel de beëindiging hiervan, partijen over en weer dienen te overleggen en rekening houden met elkaars belangen⁸¹. Door deze bepaling is een -voorzichtige- brug geslagen in de (toenmalige) driehoeksrelatie tussen de toelatingsovereenkomst ziekenhuis-specialist en de medewerkersovereenkomst verzekeraar-specialist enerzijds en medewerkersovereenkomst verzekeraar-ziekenhuis anderzijds. Opzegging van de medewerkersovereenkomst is op grond van bijzondere omstandigheden (die verdere nakoming van de overeenkomst niet kan vergen) mogelijk, waarbij de opzeggingsbepaling refereert aan het bepaalde daaromtrent in de Zfw. Thans is in de Zfw daaraan expliciet toegevoegd dat opzegging van de medewerkersovereenkomst eveneens mogelijk is indien niet voldaan wordt aan de bepalingen omtrent de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening.⁸² Zorgverzekeraars Nederland en de Orde van Medisch Specialisten konden geen overeenstemming bereiken over de inhoud van de medewerkersovereenkomst

80 Onder andere over "het door de zorgverzekeraar (!, PK) in de betreffende regio te voeren (meerjaren)beleid met betrekking tot aard, omvang en kwaliteit van de zorgverlening in het algemeen en de eventuele gevolgen daarvan voor het ziekenhuis." Bij de onderwerpen die deel moeten uitmaken van het door het ziekenhuis te voeren (meerjaren)beleid is het item kwaliteit van zorg niet genoemd. Wel moest kwaliteit en doelmatigheid van zorg deel uitmaken van de honoreringsinitiatieven/meerjarenafspraken tussen verzekeraar, ziekenhuis en medisch specialisten.

81 Artikel 8 UvO: "Alvorens een toelatingscontract aan te gaan of te beëindigen c.q. alvorens een medewerkersovereenkomst met een tot het ziekenhuis toegelaten/toe te laten medisch specialist aan te gaan, te verlengen c.q. niet te verlengen of op te zeggen, zullen partijen vooraf met elkaar overleg voeren. Bij het nemen van hun beslissingen op dit punt houden partijen rekening met gerechtvaardigde belangen van elkaar."

82 Zie artikel 44 lid 9 slot Zfw.

ziekenfonds-(vrijgevestigd) medisch specialist; een uitkomst van overleg bleef uit reden waarom de Zfr op 17 december 1998 een modelovereenkomst vaststelde die de ministeriële goedkeuring kreeg op 20 januari 1999 en gold voor het jaar 1999. Hier is de basisverplichting van de specialist tot hulpverlening aan ziekenfondsverzekerden neergelegd in artikel 3 en volgende: hij dient de hulp omschreven in het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering "persoonlijk, zelfstandig en voor eigen verantwoordelijkheid" te verlenen, "dan wel door middel van een onder zijn verantwoordelijkheid werkende arts, met de bij de omstandigheden passende zorgvuldigheid"⁸³. De specialist is contractueel jegens het ziekenfonds volledig verantwoordelijk voor de gedragingen van zijn arts-assistenten.⁸⁴ De bepalingen omtrent de kwaliteit van de hulpverlening zijn beperkt en algemeen van karakter: "de specialist neemt bij de zorgverlening de eisen in acht die volgens algemeen aanvaarde standaard aan specialisten en rekening houdend met zijn individuele deskundigheid redelijkerwijze mogen worden gesteld. Hij draagt er zorg voor dat hij en zijn hulppersoneel blijven beschikken over de kennis en kunde die voor een goede uitoefening van de hulp noodzakelijk zijn", aldus de (enige) bepaling over de kwaliteit (artikel 9 lid 1).⁸⁵ Ook hier, net als in de overeenkomst ziekenfonds-ziekenhuis, is bepaald dat partijen elkaar desgevraagd zullen inlichten over kwesties die zij redelijkerwijs behoeven voor een inzicht in de nakoming van de contractuele verplichtingen (artikel 11). Voorts kunnen indien een der partijen dit wenst ziekenfonds en specialist overleg voeren over de uitvoering van de overeenkomst.⁸⁶ Hier zouden dus kwaliteitsvraagstukken aan de orde kunnen worden gesteld. Bepaald is dat "desgewenst en zonedig het ziekenhuis bij dit overleg zal worden betrokken" (artikel 14 lid 1).⁸⁷ ⁸⁸ Een specifieke bepaling omtrent de beëindiging van de overeenkomst in geval van bijzondere omstandigheden zoals genoemd in de Zfw en die voorkomt in de overeenkomst ziekenfonds-ziekenhuis ontbreekt hier.⁸⁹

83 Aldus artikel 5 lid 1 van de modelovereenkomst ziekenfonds-specialist.

84 Artikel 5 lid 3 modelovereenkomst.

85 Ook zal de specialist zich "mede laten leiden door overwegingen van effectiviteit en doelmatigheid, alsmede door de mate van belasting voor de verzekerde" (artikel 9 lid 2 modelovereenkomst).

86 Artikel 14 lid 1 modelovereenkomst.

87 De vrijblijvendheid hiervan kan, gelet op de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor kwesties als kwaliteit van zorg, tot spanning aanleiding geven indien bij dergelijke kwesties het ziekenhuis niet betrokken wordt.

88 Een tegenhanger-bepaling in de UvO verzekeraar-ziekenhuis ontbreekt.

89 Wellicht omdat de overeenkomst ziekenfonds-specialist dient te worden aangegaan voor bepaalde tijd en tevens eindigt op het moment dat een UvO tot stand is gekomen. In geval voortzetting van de overeenkomst in redelijkheid niet verlangd mag worden of niet voldaan wordt aan de in de overeenkomst opgenomen bepalingen over kwaliteit en doelmatigheid, bestaat altijd de mogelijkheid de overeenkomst te beëindigen (artikel 44 lid 9 Zfw).

Bepaald is dat (onder meer) de overeenkomst eindigt in geval van totstandkoming van een nieuwe UvO/modelovereenkomst (op basis van de oude verstrekking) of bij inwerkingtreding van de Wet integratie en totstandkoming van een UvO/modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis danwel UvO/modelovereenkomst ziekenfonds-extramuraal werkende medisch specialist.⁹⁰

Ná de Wet integratie slaagden partijen er niet in overeenstemming te bereiken over de overeenkomst ziekenfonds-ziekenhuis geïntegreerde verstrekking.⁹¹ Het CvZ stelde daarom op 25 november 1999 de modelovereenkomst vast voor de duur van 1 februari 2000 tot ultimo 2000. Vanzelfsprekend gaat het nieuwe modelcontract uit van de geïntegreerde verstrekking: de leveringsplicht (die de gehele geïntegreerde verstrekking omvat) in artikel 3 lid 1⁹² in relatie met de begrenzing hiervan in artikel 4 lid 1⁹³. Artikel 6 ("zorg vanwege het ziekenhuis door een vrijgevestigde medisch specialist") lid 1 gaat uit van de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis jegens het ziekenfonds voor de door een toegelaten medisch specialist verleende zorg in het kader van de Wet integratie; het moet volgens de toelichting nadrukkelijk niet worden beschouwd als een verantwoordelijkheid jegens derden (bijvoorbeeld op grond van de Kwaliteitswet).

De kwaliteitsbepalingen⁹⁴ zijn -volgens de toelichting bij de modelovereenkomst- opgenomen in de artikelen 5 en 6. Deze bevatten echter weinig inhoudelijke bepalingen⁹⁵ en zijn bijna identiek of sterk vergelijkbaar met de

90 Artikel 17 lid 1 a t/m c modelovereenkomst.

91 Volgens de NVZ kwam dit door de eisen die ZN aan partijen (NVZ, VAZ en nauwe betrokkenheid van de Orde) stelde: NVZ nieuws nr 69 d.d. 6-12-1999.

92 "Het ziekenhuis verleent, al dan niet met behulp van een vrijgevestigd medisch specialist, de geïntegreerde verstrekking aan verzekerden (...)".

93 Het verlenen van de geïntegreerde verstrekking kan "in ieder geval redelijkerwijs niet worden gevergd indien: a. het verlenen van die verstrekking niet past binnen de grenzen van het voor de totale patiëntenzorg aan het ziekenhuis beschikbare budget dan wel; b. het verlenen van die verstrekking niet past binnen de grenzen van de voor een in het ziekenhuis werkzame vrijgevestigde medisch specialist beschikbare honorarium-budget".

94 Volgens artikel 45 lid 1 c Zfw moet de modelovereenkomst algemene voorwaarden bevatten ten aanzien van de kwaliteit; de individuele overeenkomsten moeten bepalingen over kwaliteit en doelmatigheid van de hulpverlening bevatten (artikel 44 lid 3 Zfw). Indien dergelijke bepalingen voorkomen in de UvO/modelovereenkomst lijkt te zijn voldaan aan het vereiste voor de individuele overeenkomst.

95 Bijvoorbeeld (artikel 5 lid 1) dat "het ziekenhuis er voor zorg (draagt) dat de geïntegreerde verstrekking gekwalificeerd wordt verleend". Volgens de toelichting wordt hiermee bedoeld dat voldoende gebruik wordt gemaakt van voldoende geschoold personeel en specialisten. Verder moet volgens lid 2 "het ziekenhuis (...) er voor zorg (dragen) dat het personeel blijft beschikken over de kennis en kunde die voor een kwalitatief verantwoorde

bepalingen van de UvO ziekenfonds-ziekenhuis oude stijl of modelovereenkomst ziekenfonds-medisch specialist. Artikel 6 bevat, naast de eerder genoemde bepalingen (jegens het ziekenfonds verantwoordelijk voor de door medisch specialisten verleende zorg), nog de bepaling (lid 6) dat partijen in overleg criteria vaststellen waaronder het ziekenhuis specialisten en personeel toelaat, een bepaling waar NVZ/VAZ/Orde zich tegen verzetten vanwege de (uitsluitende) bevoegdheid hieromtrent van het ziekenhuis (volgens de Kwaliteitswet), maar die volgens het CvZ moet worden gezien "als een niet te missen algemene voorwaarde voor de kwaliteit van de verstrekking"⁹⁶. Artikel 9 (controle) lid 1 bevat (nog steeds⁹⁷) de bepaling dat partijen elkaar desgevraagd informeren teneinde een goede nakoming van de verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst te kunnen waarborgen; artikel 10 lid 2 echter bevat de belangrijke bepaling: "het ziekenhuis informeert het ziekenfonds over de wijze waarop het ziekenhuis de kwaliteit van de zorg van de medisch specialisten waarborgt, alsmede over de regelingen ter zake van waarneming en schorsing van de medisch specialisten."⁹⁸

Met deze bepaling kan het ziekenfonds het ziekenhuis bevragen op de structuur die het ziekenhuis heeft met betrekking tot de kwaliteit van zorg (van medisch specialisten) in het ziekenhuis.⁹⁹ In artikel 12 lid 3 wordt in deze modelovereenkomst de relatie gelegd met de noodzakelijk aanwezige toelatingsovereenkomst ziekenhuis-specialist die de essentialia moet bevatten van de Wet integratie.¹⁰⁰ Anders gezegd: zonder adequate (schriftelijke) nieuwe toelatings-

zorgverlening noodzakelijk is; voor zover de medisch specialisten niet in loondienst werkzaam zijn, bevordert het ziekenhuis zulks ten aanzien van de toegelaten medisch specialisten en diens personeel". Verder moet de inrichting, instrumentarium en hygiëne aan de algemene aanvaarde eisen voldoen en moet het ziekenhuis zich inspannen ("tot het uiterste" aldus lid 4) om een doeltreffend en doelmatig gebruik van de ziekenhuisvoorzieningen te bewerkstelligen.

⁹⁶ Aldus de toelichting op artikel 6.

⁹⁷ Vergelijkbaar met artikel 6 lid 1 UvO ziekenfonds-ziekenhuis 1999.

⁹⁸ Opmerkelijk genoeg wordt aan deze bepaling in de toelichting van het CvZ nauwelijks aandacht besteed. Ook de NVZ merkte in het aanbieden van de overeenkomst aan de leden (NVZ nieuws nr 69 december 1999) terzake slechts op de bepaling overbodig te achten en "weinig (te) recht doen aan de eigen verantwoordelijkheid van ziekenhuizen".

⁹⁹ Het ware beter geweest als niet de beperking was gemaakt ten aanzien van de zorg van de medisch specialisten, maar de gehele ziekenhuiszorg had omvat waardoor meer recht was gedaan aan de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de algehele kwaliteit van zorg voortvloeiend uit de Kwaliteitswet.

¹⁰⁰ De verplichting medisch specialistische zorg te verlenen aan verzekerden die zich tot het ziekenhuis wenden waarmee een medewerkersovereenkomst is gesloten, het declareren door de specialist aan het ziekenhuis, het ziekenhuis betaalt aan de specialist.

overeenkomst zal het ziekenfonds declaraties niet betalen aan het ziekenhuis in het kader van de (nieuwe) ziekenfondsverstrekking.

Geconcludeerd kan worden dat alhoewel de Zfw voorschrijft dat de uitkomst van overleg/modelovereenkomst "algemene voorwaarden ten aanzien van de kwaliteit van de hulp" moet bevatten, de boven besproken UvO's/modelovereenkomsten zich ten aanzien van de kwaliteitsbepalingen beperken tot algemeen geformuleerde kwaliteitseisen en inspanningsverplichtingen.¹⁰¹ Bezien vanuit de verantwoordelijkheid van het ziekenfonds voor de kwaliteit van zorg die door de zorgaanbieder moet worden geleverd aan zijn verzekerden, is het een gunstige ontwikkeling dat de modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis geïntegreerde verstrekking iets (!) verder gaat dan de UvO ziekenfonds-ziekenhuis oude stijl en de oude modelovereenkomst ziekenfonds-medisch specialist in het -zij het nog beperkt- uitwerken van deze verantwoordelijkheid (bijvoorbeeld door de wijze waarop het ziekenfonds hierover geïnformeerd moet worden). Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van verantwoorde zorgverlening door de zorgaanbieder lijken deze op centraal niveau vastgestelde contractuele bepalingen slechts beperkt een handvat te bieden om naleving van het contract te controleren en waar nodig af te dwingen. Dit betekent dat op basis van de UvO/modelovereenkomst het ziekenfonds nauwelijks over instrumenten beschikt die het mogelijk maken het algemene begrip kwaliteit van zorg inhoud te geven.¹⁰² Individuele partijen kunnen deze invulling wél geven voorzover deze contractuele ruimte bestaat in de UvO/modelovereenkomst. Het ziekenfonds Amicon (voorheen Oost-nederland zorgverzekeraar) bijvoorbeeld heeft na onderhandeling met regionale zorgaanbieders en patiënten/consumentenorganisaties wél voor meer verfijning zorggedragen door, in het kader van het variabele gedeelte van de medewerkersovereenkomst, een "Kwaliteits-

101 Ook andere uitkomsten van overleg casu quo modelovereenkomsten kennen slechts algemeen geformuleerde bepalingen omtrent de in acht te nemen kwaliteit van zorg. Een voorbeeld is de UvO zorgverzekeraar-Riagg die de Riagg verplicht er voor zorg te dragen dat zijn medewerkers over voldoende kennis en kunde (blijven) beschikken noodzakelijk voor een kwalitatief verantwoorde zorgverlening en de Riagg verplicht zorg te dragen voor zorgverlening van een kwalitatief verantwoord niveau (dit is doeltreffende, doelmatige en patiëntgerichte zorg), aldus artikel 7 lid 2 UvO verzekeraar-Riagg 1996. Ook elders in dit artikel wordt gedomd op bepalingen uit de Kwaliteitswet (bijvoorbeeld: de Riagg moet zorgdragen voor een goede organisatie van de zorg). Zie hierover ook Legemaate in RZA 10 jaar, o.c., p. 68 e.v.

102 In deze zin ook Roscam Abbing, TvGR 2000/3, o.c., p. 145 die aangeeft dat "op diverse terreinen (geneesmiddelen, wachttijden thuiszorg en ziekenhuis) valt waar te nemen dat ziekenfondsen in het algemeen niet hoog scoren in hun controletaak met het oog op de medisch meest aangewezen en doelmatige zorg." Zij vervolgt dat "dit wijst op het onvoldoende benutten van het instrumentarium dat het overeenkomstenstelsel biedt, in welk opzicht "goed verzekeraarschap" alsdan tekort schiet".

paragraaf zorgcontracten" op te stellen waarin 24 kwaliteitsonderwerpen onderverdeeld in drie categorieën nader zijn uitgewerkt.^{103 104} Het betreft onderwerpen in de categorieën 1) een goed georganiseerd zorgaanbod, 2) zorgvuldig op de patiënt/cliënt afgestemde zorg en 3) vakkundig uitgevoerde zorg waarbij de zorgaanbieder verplicht is inzichtelijk te maken hoe een en ander zijn beslag heeft gekregen.^{105 106} De noodzaak tot het contractueel inhoud geven aan het begrip verantwoorde zorg klemmt temeer nu tengevolge van de Wet integratie de medewerkersovereenkomsten met de medisch specialisten zijn komen te vervallen en het ziekenfonds de ziekenhuishulp én medisch specialistische hulp nog uitsluitend contracteert middels de medewerkersovereenkomst met het ziekenhuis. Uit onderzoek van de Commissie toezicht uitvoeringsorganisatie (Ctu) van het CvZ¹⁰⁷ blijkt echter dat afspraken over kwaliteit die verder gaan dan de bepalingen uit de UvO/modelovereenkomst niet vaak worden gemaakt en voorzover deze al bestaan in het algemeen globaal

103 Kwaliteitseisen in het zorgcontract, Het kwaliteitsbeleid van zorgverzekeraars, Zorgvisie 2000/2, p. 16 e.v.

104 Zie hierover Legemaate, Kwaliteitsbepalingen in overeenkomsten, 1997, o.c., p. C.12.1-11 en Legemaate, RZA 10 jaar, o.c., p. 69.

105 *Bijvoorbeeld* moet bij categorie 1) de zorgaanbieder inzichtelijk maken wat de omvang is van eventuele tekorten in het zorgaanbod (bijvoorbeeld omvang wachtlijsten) en welke maatregelen zijn getroffen deze op te heffen; bij categorie 2) moet bijvoorbeeld de zorgaanbieder inzichtelijk maken op welke wijze in zijn algemeenheid de toepassing van de patiëntenrechten en de Wgbo zijn gewaarborgd; bij categorie 3) moet onder meer inzichtelijk worden gemaakt op welke wijze is gewaarborgd dat zorgverleners beschikken over de vereiste deskundigheden, vaardigheden en middelen en nieuwe ontwikkelingen bijhouden.

106 Een verdere inkleuring aan het bepaalde in de Kwaliteitswet kan in de overeenkomst ziekenfonds-ziekenhuis worden gegeven. Gedacht kan worden aan de verplichting dat periodieke visitatie van specialistenvakgroepen door de wetenschappelijke vereniging plaatsvindt, accreditatie/-visitatie van het ziekenhuis, het ziekenfonds (ongevraagd) informeren over jegens de specialist of directeur getroffen tuchtrechtelijke maatregelen, calamiteiten en dergelijke.

107 Rapport Sturing door overeenkomsten van de Commissie toezicht uitvoeringsorganisatie van juli 2000 publicatienummer 6. Onderzocht werd in welke mate ziekenfondsen gebruik maken van de overeenkomst om invloed uit te oefenen op de wijze waarop ziekenhuizen en daarin werkzame specialisten aan hun verzekerden zorg verlenen. Het onderzoek had betrekking op het jaar 1999.

en vrijblijvend van inhoud zijn.^{108 109} De CtU concludeert dat evenals de CtU in 1997 constateerde "het kwaliteitsbeleid nog in de kinderschoenen staat" en "voor zover van enige voortgang in de ontwikkeling van het kwaliteitsbeleid voor ziekenhuiszorg van ziekenfondsen sprake is, moet worden geconstateerd dat de ontwikkelingen op dit punt traag verlopen"¹¹⁰. Wil het ziekenfonds een serieuze speler zijn op het veld van de kwaliteit van zorg en zijn verantwoordelijkheid jegens zijn verzekerden kunnen waarmaken, dan verdient het aanbeveling als de ziekenfondsen hun contractuele instrumentarium, waartoe wettelijk gezien de ruimte bestaat, volwaardig(er) maken. Hier is (ook) een belangrijke rol weggelegd voor de koepelorganisaties zeker omdat in het huidige bestel ten aanzien van de overeenkomsten met de ziekenhuizen de inhoud van de uitkomst van overleg/modelovereenkomst gemaximaliseerd dient te zijn en er dus voor individuele partijen relatief weinig aanvullende contracteerruimte bestaat.

4. Mogelijkheden tot ingrijpen

De medewerkersovereenkomst ex artikel 44 Zfw is in de wet zelf niet gekwalificeerd. In de memorie van toelichting van de Zfw wordt zij betiteld als een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten, thans geheten een overeenkomst van opdracht.¹¹¹ Onomstreden is dit niet: ook wordt zij wel

108 Zie rapport CtU juli 2000, o.c. p. 28/29 en 43/44. Met slechts 55% van de ziekenhuizen zijn contractuele afspraken gemaakt over de kwaliteit van zorg (anders dan de standaardbepalingen uit UvO/modelovereenkomst), zie p. 28, 43/44 en p. 3 samenvatting.

109 Ook de minister geeft in de adviesaanvraag d.d. 14-7-2000 aan het CvZ met betrekking tot de uitvoeringstoets herziening overeenkomstenstelsel aan dat "aanvullende en/of van de Uvo afwijkende bepalingen, komen in de individuele overeenkomsten niet of nauwelijks voor" (p. 1) en "voorzover er al aanvullende bepalingen in regionale onderhandelingen met vertegenwoordigers van de betreffende beroepsgroepen tot stand komen, voegen zij veelal weinig of niets toe aan de op centraal niveau overeengekomen Uvo of de Modelovereenkomst" (p. 2).

110 Rapport CtU o.c. p. 44.

111 Aldus MvT TK 1961-1962, 6808 nr 3, p. 31. Van der Most is van opvatting dat sprake is van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten/overeenkomst van opdracht: zie "Het begrip goed medewerker", bijlage 3 van rapport kwaliteitseisen/goed medewerkerschap Nationale raad volksgezondheid, mei 1990 (nr 11/1990). Tevens Van der Most in RZA 10 jaar, 1997, o.c. p. 20 en zijn noot 3 op p. 31 waarbij hij refereert aan Asser-Kortmann-De Leede-Thunissen (1994) (par. 105) die de medewerkersovereenkomsten eveneens kwalificeert als overeenkomsten van opdracht. Zie ook Lugtenberg/Van der Most/Van Thiel, 1988, o.c., p. 51 e.v.

beschouwd als een contract *suï generis*.¹¹² Het ziekenfonds komt zijn verplichtingen jegens de verzekerde na door middels de medewerkers-overeenkomst de verstrekking aan te bieden. Het feit dat derden (de medewerkers) de zorg feitelijk verlenen doet niet af aan het feit dat juridisch gezien sprake is van nakoming van de zorgplicht door het ziekenfonds.¹¹³ Dit betekent dus ook dat het ziekenfonds voor het handelen van de medewerker dient in te staan¹¹⁴: wanprestatie van een medewerker tegenover een verzekerde betekent als regel tevens wanprestatie van die medewerker jegens het ziekenfonds.¹¹⁵ Verwezen wordt naar de hierboven besproken discussie omtrent de (geneeskundige) behandelingsovereenkomst tussen verzekerde en hulpverlener/medewerker die kan worden gezien als concretisering van de wettelijke verstrekkingrelatie tussen verzekerde en ziekenfonds. Dit betekent dat in het uiterste geval het ziekenfonds de medewerkersovereenkomst moet kunnen beëindigen danwel niet (opnieuw) zal aangaan.¹¹⁶ Aangezien dit als zeer moeilijk werd beschouwd¹¹⁷ beoogde de wetgever door invoering van de Wet beperking contracteerplicht de positie van de ziekenfondsen te versterken bij het

112 Zie hierover Hamilton in RZA 10 jaar, 1997, o.c., p. 5 en zijn noot 10 op p. 16/17 waarin hij vermeldt dat G.M.J. Veldkamp, *De plaats van de geneesheer in de wettelijke structuur van de gezondheidszorg*, in *De geneesheer en het recht*, Kluwer 1968, p. 30, de overeenkomst (gelet op het feit dat de Zfw eist dat de overeenkomsten een aantal minimumbepalingen bevat) deze overeenkomsten betitelt als overeenkomsten *suï generis*. Zie ook het Preadvies werkgroep Vereniging voor Gezondheidsrecht over de Juridische aspecten van de relatie ziekenfonds-medewerker-verzekerde, in serie Medisch recht nr 7, m.n. p. 108, Kluwer 1974. De werkgroep heeft geen uitspraak hierover gedaan, ook omdat dit "geen dieper inzicht geeft in de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen". Wel merkt zij op dat de kwalificatie (overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten) is bestreden: de kwalificatie "contractus *suï generis* zou beter passen.", aldus het Preadvies.

113 Hamilton, RZA 10 jaar, o.c., p. 5.

114 Bijlage 3 rapport Nationale raad volksgezondheid, o.c., p. 2.; zie ook H.D.C. Roscam Abbing, *Goed verzekeraarschap en wettelijke ziektekostenverzekeringen*, in RZA 10 jaar, 1997, p. 56.

115 Preadvies Vereniging Gezondheidsrecht, o.c., p. 116.

116 Vóór 1992 (wet beperking contracteerplicht) was de mogelijkheid die contractueel was opgenomen veelal beperkt tot "ernstige bezwaren"; dit zijn bezwaren van dien aard dat, indien de medewerkersovereenkomst niet was gesloten, het ziekenfonds aanleiding zou hebben gezien de overeenkomst op grond van artikel 47 lid 1 Zfw te weigeren. Ook al zou de overeenkomst zelf niet voorzien in opzegging, dan is toch beëindiging mogelijk als de goede trouw dit met zich meebrengt (HR 16-12-1977, RZA 78009). Zie Lugtenberg/Van der Most/Van Thiel 1988, o.c., p. 85/86 en de daar genoemde jurisprudentie.

117 MvT Wet beperking contracteerplicht (TK 1989-1990, 21 357 nr 3), p. 7.

al dan niet (opnieuw) aangaan/voortzetten van een medewerkersovereenkomst en daarmee de greep op de te leveren kwaliteit van zorg te vergroten¹¹⁸. Doordat ten gevolge van deze wet medewerkersovereenkomsten met beroepsbeoefenaren voor bepaalde tijd dienen te worden aangegaan, is de noodzaak van *tussentijdse* beëindiging afgenomen. Eerder zal in voorkomende gevallen door het ziekenfonds (kunnen) worden besloten de medewerker geen nieuw contract aan te bieden na expiratie van zijn lopende medewerkersovereenkomst. Alhoewel de medewerkersrelatie tussen ziekenfonds en medisch specialist ten gevolge van de Wet integratie thans is komen te vervallen en daardoor -in het bestek van dit onderzoek- de Wet beperking contracteerplicht en de effecten hiervan aan waarde heeft verloren, is het toch interessant na te gaan hoe het nu is gesteld met deze door de wetgever geboden opening. Van Donk¹¹⁹ heeft de jurisprudentie geanalyseerd in de periode van 1992¹²⁰ tot medio 1995, hetgeen is vervolgd door Janssen¹²¹ voor de hierop volgende periode.¹²² Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de categorie overeenkomsten waarbij het ziekenfonds weigerde om met de medewerker *opnieuw* te contracteren -en waarbij dus sprake was van een "contractueel verleden"- én de categorie waarbij sprake is van weigering van een verzekeraar om een overeenkomst voor de eerste keer aan te gaan. Ten aanzien van de eerste categorie contracten¹²³ kan uit de jurisprudentie worden afgeleid dat door de rechter wordt getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Rekening moet worden gehouden met (ook) de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder. De rechter pleegt in een aantal uitspraken er van uit te gaan dat aansluitend aan de beëindiging van de medewerkersovereenkomst (vaak door beëindiging van rechtswege per 1 januari 1994) tussen partijen een precontractuele fase ontstaat.¹²⁴ Van der Most

118 Zie algemene inleiding MvT, o.c.

119 R.N. van Donk, Zorgeloos contracteren? Overzicht van jurisprudentie sinds de inwerkingtreding van de Wet beperking contracteerplicht, in RZA 1995/5, p. 1-11. Het betrof 16 uitspraken, waarvan 13 in een kort geding procedure gedaan (dan wel in hoger beroep bij het Hof).

120 De Wet beperking contracteerplicht werd ingevoerd per 1 januari 1992.

121 M.M. Janssen, Zorgvuldig contracteren over zorg, Overzicht van jurisprudentie over de totstandkoming van contracten tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, in RZA 1997/2, p. 4-12. Het betrof hier 12 uitspraken, alle gedaan in een kort geding procedure (danwel in hoger beroep bij het Hof).

122 Zie hierover ook Van der Most, RZA 10 jaar, o.c., m.n. p. 24 e.v.

123 President rechtbank Breda 10-12-1993, RZA 1994, 9, bevestigd door het Hof Den Bosch 18-10-1994, RZA 1994, 159; president rechtbank Den Haag 14-12-1993, RZA 1994, 19; president rechtbank Rotterdam 4-3-1994, RZA 1994, 71; president rechtbank Haarlem 4-10-1994, RZA 1994, 14; zie Van Donk, o.c., p. 1 e.v.

124 Een uitzondering vormt vonnis rechtbank Arnhem 9-12-1993, RZA 1994, 51, waarbij volgens de rechter toetsing aan de regels van de precontractuele fase in casu niet aan de orde kwam omdat het ziekenfonds geen onderhandelingen heeft geopend met de zorgaanbieder en tijdig heeft aangegeven dat

merkt op dat toetsing aan de (civielrechtelijke) redelijkheid en billijkheid op basis van de precontractuele goede trouw zich niet verhoudt met "het beginsel dat een ontbindende tijdsbepaling partijen juridisch definitief van elkaar scheidt, tenzij het contract zelf uitzicht op hernieuwing biedt of de indruk is gewekt dat op hernieuwing mocht worden gerekend".¹²⁵ Precontractuele goede trouw kan, aldus Van der Most, geen rol spelen als partijen niet tenminste het voornemen hebben om opnieuw te gaan contracteren en ook kan postcontractuele goede trouw niet aan de orde zijn omdat de werking hiervan zich beperkt tot de uitvoering van een afgelopen overeenkomst.¹²⁶ In diverse rechterlijke uitspraken wordt gewezen op de -kennelijk aanwezig geachte- monopoliepositie van de ziekenfondsen waarbij weliswaar de Wet beperking contracteerplicht ziekenfondsen in beginsel vrij laat te beslissen met wie wel en met wie niet zal worden gecontracteerd, maar door hen niet naar willekeur kan worden gehandeld. Toetsend aan de redelijkheid en billijkheid oordeelde de rechter in een aantal van de genoemde zaken dat in redelijkheid niet van het ziekenfonds kon worden verlangd een nieuwe overeenkomst met de zorgaanbieder aan te gaan gelet op de eerder gebleken wanprestaties: beëindiging van de contractuele relatie is dan niet strijdig met de redelijkheid en billijkheid.

Bij de toets of het ziekenfonds bij het voor de eerste keer contracteren in redelijkheid een nieuwe (aspirant) medewerker een overeenkomst kan weigeren ontbreekt een contractueel verleden en staat het beginsel van contractvrijheid dat sinds 1992 geldt (meer) voorop; wel vindt toetsing plaats of een partij in redelijkheid tot een bepaald besluit heeft kunnen komen en het resultaat is van een zorgvuldige belangenafweging.¹²⁷

In de jurisprudentie over de periode 1992-medio 1995 nemen de beginselen van redelijkheid en billijkheid een belangrijke plaats in bij de toetsing of de weigering tot het aangaan van een (hernieuwde) overeenkomst rechtmatig is. Ook in de periode ná 1995 wordt deze rechtspraak voortgezet, waarbij de contracteervrijheid van de verzekeraar niet absoluut is. Ook ten aanzien van de vraag of nieuwe medewerkers een overeenkomst dienen te krijgen blijkt uit de jurisprudentie dat sprake moet zijn van een zorgvuldige belangenafweging en getoetst wordt aan de redelijkheid en billijkheid.¹²⁸ Maar dat het ziekenfonds een eigen verantwoordelijkheid heeft om aan de hand van eigen criteria te onderzoeken of aan een beroepsbeoefenaar een medewerkersovereenkomst moet worden aangeboden, leidt geen twijfel.¹²⁹

geen nieuw contract zou worden gesloten. Zie Van Donk, o.c., p. 5.

125 Van der Most in RZA 10 jaar, 1997, o.c., p. 20-33, zie p. 25.

126 Van der Most, o.c.

127 Zie onder andere president rechtbank Zwolle 15-1-1993, RZA 1993, 36; rechtbank Maastricht 18-3-1993, RZA 1993, 85 in hoger beroep bevestigd door het Hof Den Bosch 15-11-1994, RZA 1995, 28.

128 Zie onder meer de uitspraken Hof Den Bosch 14-5-1996, RZA 1996, 17 en president rechtbank Utrecht 24-9-1996, RZA 1996, 166. Zie Janssen, o.c., p. 8 e.v.

129 Zie uitspraken president rechtbank Breda d.d. 29-8-1996, RZA 1996, 175 en

Toetsing aan de (publiekrechtelijke) algemene beginselen van behoorlijk bestuur kan niet aan de orde zijn¹³⁰ nu de contracteerplicht is vervallen en dit onderdeel van het overeenkomstenstelsel uit de publieke sfeer is gehaald en onderdeel is geworden van het gewone privaatrecht; daardoor is het wel onderworpen aan de algemeen geldende civielrechtelijke beginselen. Het "oprekken" van het beginsel van de goede trouw in de precontractuele fase lijkt ver te gaan. Waarom aanleiding zou bestaan aan ziekenfondsen andere -verdergaande- eisen te stellen dan ten aanzien van andere civielrechtelijke partijen valt niet in te zien.¹³¹ Immers de wetgever heeft er bewust voor gekozen door afschaffing van de contracteerplicht voor beroepsbeoefenaren het systeem van civielrecht te laten gelden. Een te behoudende rechtspraak zou de contractsvrijheid ten onrechte beperken.

Het valt te betreuren dat kennelijk, zoals eerder aangegeven, de afschaffing van de contracteerplicht voor beroepsbeoefenaren niet het gewenste effect heeft gehad. De gedachte dat door de verplichting contracten voor bepaalde tijd aan te gaan periodieke herbezinning kan plaatsvinden op de vraag of hernieuwing van de medewerkersovereenkomst gewenst is, is niet bewaarheid. Aflopende contracten worden nu vaak, soms stilzwijgend, voortgezet, zonder dat van bewuste afweging/selectie sprake is.¹³² Hierdoor wordt een belangrijk instrument voor het ziekenfonds om het verstrekken van een goede kwaliteit van zorg aan zijn verzekerden te waarborgen onvoldoende benut.

Nu ten gevolge van de Wet integratie de medewerkersovereenkomsten met medisch specialisten zijn komen te vervallen en het ziekenfonds uitsluitend contracteert met het ziekenhuis, is ook het instrument voor het ziekenfonds van het niet hernieuwen van de medewerkersovereenkomst komen te vervallen. Gebleken is overigens dat zorgverzekeraars in niet onbelangrijke mate te maken hebben met kwalitatief disfunctionerende medewerkers. Hiernaar heeft Zorgverzekeraars Nederland (ZN) in 1998 onderzoek gedaan.¹³³ ¹³⁴ ZN wijst in dit kader op de ontwikkeling van deregulering waarbij de controle door de overheid (inspectie gezondheidszorg) op het functioneren van beroepsbeoefenaren is verminderd, waardoor voor de verzekeraar de noodzaak ontstaat een

president rechtbank Almelo d.d. 30-10-1996, RZA 1997, 11. Zie Janssen, o.c., p. 9/10.

130 Zie ook in deze zin rechtbank Arnhem 9-12-1993, RZA 1994, 51 en Hof Den Bosch 15-11-1994, RZA 1995, 28 (bevestigend de uitspraak rechtbank Maastricht 18-3-1993, RZA 1993, 85. Zie ook hierover Van der Most, RZA 10 jaar, o.c., p. 23.

131 Van der Most, o.c., p. 28.

132 Van der Most, o.c., p. 29.

133 H.N.J.M. van Venrooij en A.L.J.E. Martens, Disfunctionerende zorgverleners in MC, 5 februari 1999 nr 54/5, p. 168-171.

134 Bij 16 respondenten die aangaven met deze problematiek te maken te hebben werd het (kwalitatieve) onderzoek voortgezet. Hiervan waren van 12 verzekeraars de gegevens bruikbaar.

belangrijkere rol te spelen op dit vlak. Het onderzoek wees uit dat bij de (27) ondervraagde zorgverzekeraars in de periode 1993-1998 in zeker 92 gevallen sprake was van disfunctionerende¹³⁵ medewerkers¹³⁶ van zodanige aard dat de verzekeraar had overwogen de overeenkomst op te zeggen. Het getal van 92 was, aldus de onderzoekers, "slechts een gedeeltelijke weergave van de werkelijke problematiek rond disfunctionerende zorgverleners"¹³⁷. Het hoogste aantal van de problemen (bij 60 ondervraagden [waarbij veelal meerdere oorzaken werden genoemd]) werd gevormd door schending van het contract met verzekeraar op het vlak van kwaliteit: dit werd in de helft van de gevallen (29) genoemd, naast problemen rond administratieve praktijkvoering (24), gevolgd door tekortkomingen in relationeel opzicht met de patiënt/verzekerde (21).¹³⁸ In veel gevallen kwamen verzekeraars er zelf achter dat de hulpverlener niet functioneerde.¹³⁹ Gesprekken met de betreffende hulpverlener, diens collega's of de inspectie bleken maar matig een bijdrage te leveren aan de oplossing; dossiervorming en (uiteraard) opzegging casu quo niet verlenging van de medewerkersovereenkomst waren hierin bijzonder effectief. Enkele zorgverzekeraars zien als een probleem dat "een te geringe juridische basis voor sanctiemogelijkheden bestaat om in geval van disfunctioneren in een vroeg stadium sturend op te treden. Zij zijn dan genooddaakt naar het zwaarste middel te grijpen: opzeggen van het contract. Dit leidt vaak tot langdurige juridische procedures met een onzekere uitkomst."¹⁴⁰ Geconstateerd wordt dat zich onder medisch specialisten een relatief gering aantal disfunctionerende medewerkers bevond. Door de onderzoekers wordt als mogelijke verklaring gegeven dat "ziekenhuisdirecties in geval van disfunctioneren het toelatingscontract kunnen opzeggen"¹⁴¹. In de hoofdstukken III en IV bleek echter dat dit allerminst een gemakkelijk begaanbare route is en alleen als ultiem middel

135 Disfunctioneren werd naar analogie van P. Lens en G. van der Wal, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten in NTvG 1994; 138/1127-1131 (langer bestaand, recidiverend en "therapieresistent") gedefinieerd als "een structurele verstoring van het normale functioneren": zie Van Venrooij/Martens in MC, o.c., p. 168.

136 Het betroffen (17) huisartsen, (7) specialisten, (10) tandartsen, (16) fysiotherapeuten, (2) apothekers, (3) verloskundigen, (1) instrumentmaker, (1) logopedist, (3) taxivervoersbedrijven; totaal 60.

137 Van Venrooij/Martens, o.c., p. 169.

138 Hierna volgde in 18 (een derde van de) gevallen strafbare feiten als oorzaak van de wanprestatie.

139 De verzekeraar kreeg informatie over het mogelijk disfunctioneren van 1) collega's van de medewerker in 20 gevallen en in 5 van de beroepsorganisatie; 2) van patiënten/verzekerden: 32; 3) de inspectie: 17; 4) de media: 11; 5) eigen waarneming van zorgverzekeraar door enerzijds persoonlijk contact: 25 en anderzijds materiële controle: 27; 6) anders/overig: 11. Ook hier was vaak sprake van combinaties.

140 Van Venrooij/Martens, o.c., p. 170.

141 Van Venrooij/Martens, o.c., p. 170.

gebruikt kan worden. Ook bij de uitspraak dat bij deze categorie "de Inspectie voor de Gezondheidszorg hierbij doorgaans een belangrijke rol speelt, vaak buiten de waarneming van de zorgverzekeraars"¹⁴² moeten vraagtekens worden geplaatst.¹⁴³ Overigens is de constatering dat bij disfunctioneren van medewerkers kennelijk niet altijd contact plaatsheeft tussen verzekeraars en inspectie een van de onderwerpen die verbetering zouden behoeven, zo bevelen de onderzoekers aan. Ook informatieuitwisseling tussen verzekeraars onderling vindt, aldus het onderzoek, vrijwel niet plaats. ZN is bezig een landelijke procedure te ontwikkelen voor zorgverzekeraars die te maken krijgen met slecht functionerende beroepsbeoefenaren.¹⁴⁴ Bepleit wordt onder meer dat de contracten passages bevatten "waarin de te verwachten kwaliteit in toetsbare, meetbare en controleerbare termen is vastgelegd". "In de Uitkomsten van Overleg en de individuele contracten zijn kwaliteitsparagrafen opgenomen. Met organisaties van aanbieders wordt de procedure besproken en worden afspraken gemaakt over de rol van de betreffende beroepsgroep bij mogelijk disfunctioneren.", aldus enkele van de aanbevelingen voor de concept-procedure.¹⁴⁵ Het lijkt inderdaad zinvol om verzekeraars adequate toetsings-instrumenten aan te reiken op het vlak van kwaliteit van zorg. Tot nu toe blijken de UvO's/modelovereenkomsten zelf nauwelijks concrete handvatten te bieden om kwaliteit van zorg te bewaken. Dit betekent dat veel wordt verwacht van lokale verzekeraars in hun onderhandelingen met zorgaanbieders. Het is de vraag of deze verantwoordelijkheid door verzekeraars kan worden waargemaakt.

5. Het overeenkomstenstelsel herzien?

Op initiatief van het CvZ/Zfr werd medio 1997 over de inrichting van het overeenkomstenstelsel gediscussieerd tussen CvZ, VWS, ZN, de NVZ en NPCF.¹⁴⁶ Terecht wordt door de algemeen secretaris van CvZ gesteld dat (centrale) regelgeving door de overheid de tegenhanger is van het overeenkomstenstelsel of een (overwegend) privaatrechtelijk stelsel: "hoe beter het stelsel werkt, des te meer kan de overheid zich permitteren zich te

142 Van Venrooij/Martens, o.c., p. 170.

143 Zie over de rol van de inspectie als externe partij hoofdstuk V en bij bespreking in hoofdstuk VIII.

144 Zie Zorgverzekeraars Journaal 29/30 p. 1 van 7-8-1998 en Van Venrooij/Martens, o.c., p. 171.

145 Zie Van Venrooij/Martens, o.c., p. 171.

146 Zie hierover het verslag van de Ziekenfondsraad van deze studiedag d.d. 4-6-1997 over Het stelsel van overeenkomsten in de steigers en het artikel van M.M. Janssen, Het stelsel van overeenkomsten in de steigers, in Z&V 1997/7, p. 418 e.v.

onthouden van tussenkomst met eigen regels".¹⁴⁷ Alle partijen op deze studiedag zijn het er over eens dat het overeenkomstenstelsel, waarin een centrale rol wordt toebedacht aan de uitkomsten van overleg respectievelijk door het CvZ vast te stellen modelovereenkomsten, in zijn huidige vorm niet voldoet. Het CvZ alsmede de overheid bepleitten herstel van het primaat van de individuele medewerkersovereenkomst waarbij het resultaat van de landelijk tot stand gekomen regeling (slechts) zou moeten dienen als een (niet bindend) model voor een individuele overeenkomst, zoals de Zfw/Awbz vóór 1982 kende. De centrale overeenkomsten (de huidige UvO's en modelovereenkomsten) worden beschouwd als overeenkomsten die in onvoldoende mate belangrijke onderwerpen regelen als kwaliteit en doelmatigheid. De overeenkomsten volstaan immers met algemeen geformuleerde -want breed toepasbare- inspanningsverplichtingen. De overeenkomsten zouden "meer dienen te zijn dan een artikelsgewijs verslag van bereikte onderhandelingsresultaten" (...) en moeten "voorzien in adequate en op maat gesneden correctiemogelijkheden om anders handelen dan overeengekomen op passende wijze te kunnen redresseren."¹⁴⁸ Onderlinge concurrentie op de verzekerdenmarkt is van belang "teneinde verzekeraars aan te zetten tot een kritisch contracteerbeleid", want "hoe meer de wetten van de markt zich doen gelden, des te minder reden er voor de overheid is om met eigen regels tussen beide te komen."¹⁴⁹ Verzekeraars menen echter dat het een illusie is te denken dat concurrerende zorgverzekeraars middels hun contracteerbeleid de zorg kunnen beïnvloeden.¹⁵⁰ De overheid schrijft de inflexibiliteit van de individuele medewerkersovereenkomst toe aan de mate van gedetailleerdheid van de UvO's in het "wettelijk deel" (het "vaste" deel: dat gedeelte waarin de verplichte onderdelen van de medewerkersovereenkomst zijn geregeld; in tegenstelling tot het "variabele" deel van lokale partijen). Hierdoor slaat de lokale overeenkomst als het ware dood: lokale afspraken over prijs, volume en kwaliteit blijven uit. Afwijkingen van de tekst van de UvO's zouden nauwelijks voorkomen.¹⁵¹ Het overeenkomstenstelsel zou daarom aan "revitalisering" toe zijn.¹⁵² Ook de overheid meent dat volstaan zou moeten worden met het ontwikkelen van landelijke voorbeeld-modellen ten behoeve van individuele partijen. Verzekeraars achten, gelet op de landelijk uniforme verzekeringsaanspraken, landelijke overeenkomsten bevorderlijk voor de doelmatigheid van de (individuele) contracten; een wettelijke bepaling die deze doorwerking regelt kan daarbij niet worden gemist, alhoewel versoering van

147 Aldus de dagvoorzitter en algemeen secretaris van het CvZ J.L.P.G. van Thiel in zijn inleiding, o.c.; zie ook Janssen in Z&V, o.c., p. 419.

148 Zie de inleiding van het CvZ, o.c. en Janssen, o.c., p. 419/420.

149 Bijdrage CvZ, o.c.

150 Inleiding ZN, verslag, o.c., p. 22.

151 Inleiding van J.L.M. van Wesemael, directeur verzekeringen en prijsvorming zorgsector VWS; zie verslag CvZ/Zfr studiedag 4-6-1997 en verslag hiervan in Z&V 1997/7, p. 420 e.v.

152 Van Wesemael, o.c., stelling 2.

het wettelijk regime wel mogelijk is, waarbij het van belang is dat sprake is van algemeen wenselijke eisen. Ook verzekeraars menen (dus) dat behoefte zal blijven bestaan aan modellen, maar dat de huidige manoeuvreerruimte voor het veld, ten gevolge van overheidsregelgeving, tarievenwetgeving en planningswetgeving (te) beperkt is. Geopperd wordt om te overwegen op termijn, bij een goed functionerend stelsel van verzekeraarsbudgettering, aan verzekeraars de keuzemogelijkheid te bieden van verstrekking in natura (zoals thans) of restitutie van kosten (zoals bij de particuliere ziektekostenverzekeringen geschiedt).¹⁵³ De NVZ meende dat de speelruimte van de individuele contracten verruimd moet worden door het element van prijs en volume daarin een plaats te geven, doch dat overigens voor een groot gedeelte landelijke kaders nodig zijn die in de UvO, of wellicht zelfs wettelijke, verankering behoeven.¹⁵⁴ Het NCPF bepleitte een regionaal kader voor de vormgeving van overeenkomsten over onder andere leveringsvoorwaarden, kwaliteit, samenhang, doelmatigheid en informatie. Een zekere mate van flexibiliteit is in dat kader gewenst om tot goede onderlinge en concurrerende afspraken te komen, zij het dat landelijke kaders ten aanzien van prijsstellingen, alsmede toezicht op de totstandkoming van die overeenkomsten noodzakelijk zou zijn.¹⁵⁵

De opvatting dat het overeenkomstenstelsel in zijn huidige vorm niet (optimaal) functioneert, lijkt dus breed te leven. Enerzijds worden landelijke kaders wenselijk geacht, maar de roep om meer vrijheid voor de individuele partijen is unaniem. De centrale overeenkomsten zouden daarbij een bescheidener rol moeten spelen. De indruk bestaat -kennelijk- dat op lokaal niveau, mede door marktwerking, betere afspraken tot stand zullen kunnen komen over aspecten zoals kwaliteit en doelmatigheid van zorg dan nu op centraal niveau gebeurt. Ook het kabinet staat "regionale benadering van de zorg"¹⁵⁶ voor. Het daaraan ten grondslag liggende rapport¹⁵⁷ is van opvatting dat een belangrijke verantwoordelijkheid van zorgverzekeraars is het "waarborgen van kwaliteit van zowel het verzekeringsproduct als de daaraan gekoppelde dienstverlening, maar ook de kwaliteit en doelmatigheid van de dienst van de zorgaanbieder"; het vervolgrapport¹⁵⁸ meent dat regionale verzekeraars een proactieve rol moet worden toegekend en de overheid zich moet beperken tot het aangeven van de

153 Verwezen wordt naar de inleiding van G.J.A. Hamilton, ZN, in het verslag van de studiedag, o.c., p. 19-25 en Z&V 1997/7, o.c., p. 422/423.

154 Zie de inleiding van P.C. de Jong, directeur NVZ, in het verslag van de studiedag, o.c., p. 25-31 en Z&V 1997/7, o.c., p. 423 e.v.

155 Zie bijdrage NCPF, verslag, o.c., p. 31-35 en Z&V 1997/7, p. 425/426.

156 Brief van de minister van Volksgezondheid aan de Tweede Kamer bij aanbieding van het rapport Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW), TK 1998-1999, 24036 nr 122, p. 3.

157 "Het ziekenhuis; a human enterprise?" van de MDW-projectgroep ziekenhuiszorg van januari 1998, p. 21.

158 Rapportage van de vervolgwerggroep MDW-ziekenhuiszorg van juni 1998, p. 10 en p. 9.

hoofddijnen van inhoud en organisatie van de zorg en het formuleren van de randvoorwaarden. Mogelijk betekent dit dat het huidige stelsel van UvO's/-modelovereenkomsten (grondig) herzien zal worden.¹⁵⁹ ¹⁶⁰ Daarin spelen de effecten die de Europese regelgeving zal hebben op het overeenkomstenstelsel een belangrijke rol.¹⁶¹ In dit kader verdient vermelding de eerder genoemde adviesaanvraag van de minister aan het CvZ met betrekking tot uitvoeringsaspecten bij herziening van het overeenkomstenstelsel¹⁶²: de minister omschrijft het huidige stelsel als "een formeel en bureaucratisch onderhandelingsproces om tot een -formeel- relatie tussen ziekenfonds en zorgverlener te komen"¹⁶³ en kiest als mogelijke oplossingsrichting het afschaffen van de UvO en modelovereenkomst en (dus) het voorschrift dat individuele medewerkersovereenkomsten moeten worden gesloten met inachtneming van de UvO/modelovereenkomst. Voorts zou het aantal dwingendrechtelijke bepalingen waaraan de medewerkersovereenkomst moet voldoen drastisch dienen te worden ingeperkt. De verwachting bestaat dat "wanneer de verantwoordelijkheid voor de onderhandelingen over de medewerkersovereenkomsten bij de individuele partijen wordt gelegd, deze ook beter in staat zullen zijn om de zorg op het regionaal niveau te behartigen".¹⁶⁴ Niet duidelijk is waaraan de minister het optimisme ontleent met betrekking tot de verwachte actieve rol van individuele ziekenfondsen, daar waar is gebleken dat tot op heden weinig gebruik is gemaakt van de reeds bestaande (wettelijke) mogelijkheid om in individuele onderhandelingen de kwaliteit van zorg contractueel aan te scherpen in aanvulling op UvO/modelovereenkomst.

** De Mededingingswet*

Zoals gezegd heeft de afschaffing van de contracteerplicht in 1992 niet het verwachte effect gehad. Marktwerving bleef uit; in de praktijk veranderde er niet veel.¹⁶⁵ De Mededingingswet¹⁶⁶, die de Wet economische mededinging heeft vervangen, zal mogelijk een concurrentie-bevorderend effect krijgen.¹⁶⁷ Deze wet

159 Zie de brief van de minister aan de voorzitter Tweede Kamer 1996-1997, 24 036, nr 60, punt 4. Zie tevens Van der Most in RZA, 1997, o.c., p. 31.

160 Zie hierover ook Rijkssen, Het overeenkomstenstelsel als toegangspoort tot de zorg, o.c., p. 85 e.v.

161 Zie bijvoorbeeld Europa en de gezondheidszorg, advies uitgebracht door de Raad voor de volksgezondheid en zorg aan de minister van volksgezondheid d.d. december 1999.

162 Verzoek van minister VWS om uitvoeringtoets herziening overeenkomstenstelsel Zfw/Awbz d.d. 14-7-2000 aan CvZ.

163 Verzoek uitvoeringtoets, o.c. p. 2.

164 Verzoek uitvoeringtoets, o.c. p. 3.

165 Het CvZ schreef dit toe aan "een sterk georganiseerd zorgaanbod" waardoor de machtsverhouding tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders niet of nauwelijks wijzigde: rapport CvZ/Zfr 1995 nr 673, o.c., p. 29.

166 Stb. 1997, 242.

167 Zie onder andere Rijkssen, Het overeenkomstenstelsel als toegangspoort tot

verbiedt concurrentiebeperkende afspraken en besluiten respectievelijk misbruik van economische machtsposities. Hiervoor is, aldus Van der Most, nodig dat "het gelaakte gedrag -beoogd of niet- de eigen marktpositie veilig stelt of versterkt ten koste van de ander, anders gezegd: diens belang opoffert aan het eigen belang."¹⁶⁸ Dit betekent niet dat een ziekenfonds geen eigen beleid mag voeren omtrent het wel of niet contracteren met zorgaanbieders, of daaraan bepaalde voorwaarden mag verbinden. De Mededingingswet, die zoveel mogelijk tracht aan te sluiten bij de mededingingsregels van het EG-verdrag, is op alle sectoren van toepassing. Op het verbod zijn vrijstellingen mogelijk. De Mededingingswet bevat een wettelijke vrijstelling ten aanzien van overeenkomsten, besluiten en gedragingen die bij of op grond van een andere wet onderworpen zijn aan de goedkeuring, door een bestuursorgaan onverbindend kunnen worden verklaard, verboden of vernietigd kunnen worden of op basis van een wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen. Op grond hiervan zijn de uitkomsten van overleg/modelovereenkomsten Zfw/Awbz en tariefovereenkomsten Wtg (vooralsnog) vrijgesteld.¹⁶⁹ Deze vrijstelling komt na een periode van vijf jaar (na 1998) te vervallen. Dan zal deze vrijstelling heroverwogen moeten worden. Indien de overeenkomsten ten volle onder de werking van de Mededingingswet worden onderworpen kan dit ingrijpende gevolgen hebben voor het overeenkomststelsel zoals dat thans geldt.¹⁷⁰

6. Afsluiting en conclusie

Ziektenfondsen hebben op grond van de Zfw de verplichting er voor zorg te dragen dat hun verzekerden hun aanspraken op hulp kunnen invoeren. Gelet op het naturastelsel is de medewerkersovereenkomst tussen ziekenfonds en hulpverlener het middel om dit doel te realiseren. Door de terugtreding van de overheid is de verantwoordelijkheid die de verzekeraar heeft met betrekking tot het toezicht op de nakoming van de gecontracteerde kwaliteit van zorg toegenomen en daardoor ook de betekenis van de medewerkersovereenkomst.

de zorg, o.c., p. 83 e.v.

168 Van der Most, o.c., p. 30.

169 Dit brengt met zich mee dat individuele overeenkomsten die conform de uitkomst van overleg/modelovereenkomst luiden, mededingingsrechtelijk geen problemen zullen oproepen. Dit geldt niet voor wat betreft de buiten de UvO's getroffen collectieve regelingen indien zij een bindend karakter dragen; deze regelingen kunnen in strijd zijn met het kartelverbod van de mededingingswet. Zie Rijkse, Het overeenkomstenstelsel als toegangspoort tot de zorg, o.c., p. 85.

170 Het genoemde verzoek van de minister aan het CvZ omtrent uitvoeringsaspecten van herziening van het overeenkomstenstelsel Zfw/Awbz is mede ingegeven door de consequenties van Europese regelgeving en de Mededingingswet.

Dit privaatrechtelijke overeenkomstenstelsel kent veel dwingendrechtelijke bepalingen en begrenzingen waardoor van een vrije onderhandelings situatie tussen ziekenfonds en (aspirant) zorgaanbieder nauwelijks sprake is: zowel met betrekking tot het contractenrecht (de inhoud van de medewerkersovereenkomst, het moeten overeenstemmen met de uitkomst van overleg/modelovereenkomst), alsook door regelgeving op het vlak van planning, toelating en tarieven is de speelruimte beperkt. De ziekenfondsen hebben niet alleen de verplichting de aanspraak op zorg jegens hun verzekerden te garanderen, maar moeten er ook op toezien dat hun wederpartij, de zorgaanbieder, die hulp op een kwalitatief goed niveau en doelmatig verstrekt. Zonodig moet de verzekeraar in rechte optreden tegen een wederpartij die zijn verplichtingen niet nakomt.¹⁷¹ De uitkomst van overleg verzekeraar-ziekenhuis oude stijl respectievelijk de op basis van de oude verstrekking door de Zfr vastgestelde modelovereenkomst ziekenfonds-medisch specialist bood qua inhoud weinig handvatten voor ziekenfondsen om de vereiste kwaliteit van zorg bij de zorgaanbieder af te dwingen. Dit geldt evenzeer ten aanzien van de door het CvZ vastgestelde modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis geïntegreerde verstrekking voor het jaar 2000. De in deze overeenkomsten gehanteerde bepalingen beperken zich vaak tot algemeen geformuleerde inspanningsverplichtingen van de medewerker. Maar ook de mogelijkheden die bestaan om aanvullend op UvO/modelovereenkomst afspraken over kwaliteit te maken worden, blijkens het rapport van de Ctu van juli 2000, door de ziekenfondsen maar in beperkte mate gebruikt en zijn te vrijblijvend. De overeenkomst wordt als instrument voor sturing van zorg te weinig gehanteerd.¹⁷² Hierdoor wordt onvoldoende recht gedaan aan de wezenlijke rol van de ziekenfondsen op het vlak van de kwaliteit van zorg. Ondanks de wijziging van de Zfw/Awbz in 1992 waarbij werd beoogd de medewerkersovereenkomst (met individuele beroepsbeoefenaren) als instrument voor kwaliteitshandhaving te versterken is weinig terecht gekomen van de beoogde "revival" van de medewerkersovereenkomst. Ook in de rechtspraak heeft deze kentering niet plaatsgevonden: de rechter blijkt zich over het algemeen terughoudend op te stellen ten aanzien van de contractsvrijheid van het ziekenfonds om (opnieuw) medewerkersovereenkomsten aan te gaan met beroepsbeoefenaren. Kijkend naar de verstrekkingen ziekenhuishulp en medisch specialistische hulp, doet zich hier een extra aantal belangrijke ontwikkelingen voor. Allereerst is door recente gezondheidsrechtelijke wetgeving de instelling, meer dan voorheen, eindverantwoordelijk geworden voor de kwaliteit van de door de instelling en zijn vrijgevestigd medisch specialisten te leveren zorg. Alleen al hierdoor krijgt het

171 Zie H.D.C. Roscam Abbing, Goed verzekeraarschap en wettelijke ziektekostenverzekeringen, RZA 10 jaar, 1997, p. 52-61, zie p. 56 en de daar genoemde uitspraak van het Hof Den Bosch, RZA 1990, nr 127, p. 338. Ook de wetgever staat dit voor ogen: zie MvT Wet beperking contracteerplicht (Tweede Kamer 1989-1990, 21 357, nr 3), p. 7.

172 Rapport Ctu, o.c. p. 46/47 en p. 1 samenvatting rapport.

medewerkerscontract ziekenfonds-ziekenhuis een veel zwaarder gewicht: immers indien het ziekenfonds toezicht wil uitoefenen op de kwaliteit van het medisch specialistisch handelen in de instelling is het ziekenhuis hiervoor in veel gevallen het centrale aanspreekpunt geworden, ook voor de verzekeraar. Dit wordt nog eens in hoge mate versterkt doordat ten gevolge van de Wet integratie de medewerkersovereenkomsten tussen ziekenfondsen en vrijgevestigd medisch specialisten zijn komen te vervallen en de medisch specialistische zorg verleend binnen het ziekenhuis onderdeel is geworden van de nieuwe verstrekking en daarmee onderwerp van de (nieuwe) medewerkersrelatie met het ziekenhuis. Juist ten aanzien van de categorie individuele beroepsbeoefenaren had het ziekenfonds sinds de Wet beperking contracteerplicht enige contracteervrijheid. Ten aanzien van de ziekenhuizen gold en geldt dit (nog?) niet: het ziekenfonds is ten aanzien van het ziekenhuis wél verplicht desverlangd een medewerkersovereenkomst (in volle omvang) aan te gaan.¹⁷³ Deze overeenkomst dient (thans) voor onbepaalde tijd te worden aangegaan. Uitsluitend nog door dit contract zal het ziekenfonds toezicht kunnen uitoefenen op de uitvoering van de gecontracteerde zorg van ziekenhuis én medisch specialisten. Vanwege de nieuwe geïntegreerde verstrekking is de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis qua inhoud een andere geworden. Dit heeft ook directe consequenties voor de toelatingsrelatie ziekenhuis-medisch specialist. Het contractuele instrumentarium van het ziekenfonds ten opzichte van het ziekenhuis zal daarom moeten worden verruimd en verfijnd. Zo zou het ziekenfonds, indien daarvoor dringende redenen bestaan, sterk moeten overwegen nakoming van onderdelen van de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis tijdelijk op te schorten waardoor gedeeltelijke financiering wordt stopgezet. Ook zouden verzekeraars door middel van de overeenkomst mogelijkheden moeten creëren om meer gedetailleerde en betere controle uit te oefenen op de ingekochte kwaliteit van zorg. Aansluiting zou bijvoorbeeld kunnen worden gezocht bij de eisen die de Kwaliteitswet aan de instelling stelt. Tot op heden heeft dit onvoldoende zijn vertaling gekregen in de modelovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis geïntegreerde verstrekking. Daarvoor echter zijn op zich de mogelijkheden, ook binnen het huidige overeenkomstenbestel, aanwezig. De medewerkersovereenkomst als instrument kan daartoe dienen. De betrokken koepelorganisaties, vooral van verzekeraars, dienen hierin een belangrijke rol te spelen¹⁷⁴ zeker nu

173 De MDW-projectgroep ziekenhuiszorg (Het ziekenhuis; a human enterprise?, o.c., III d p. 37) acht de verplichte contractering met ziekenhuizen nieuwe stijl "een stap terug" en stelt nader onderzoek hiernaar voor. Dit is gevolgd door de adviesaanvraag van de minister aan het CvZ van 14-7-2000 waarin (onder meer) contracteervrijheid ook ten aanzien van deze categorie wordt gesuggereerd.

174 Overigens lijken na inwerkingtreding van de Wet integratie die koepelorganisaties te bestaan uit de vertegenwoordigers van verzekeraars en van ziekenhuizen, althans wanneer de weg wordt gekozen van de toegelaten

de Zfw ervan uitgaat dat de uitkomst van overleg bij instellingen uitvoerig is van inhoud. Het lijkt immers een hele krachttoer om van individuele partijen te verlangen contracten aan te gaan die inhoudelijk aanmerkelijk verder hierin gaan dan de uitkomst van overleg/modelovereenkomst.¹⁷⁵ Dit wordt ook aangetoond door de praktijk: het blijkt dat individuele ziekenfondsen slechts beperkt aanvullende contracten met ziekenhuizen afsluiten waarin kwaliteit duidelijk nader inhoud en vorm krijgt. Om die reden worden de effecten die de minister verwacht van de "mogelijke oplossingsrichting"¹⁷⁶ om het zwaartepunt te leggen bij de individuele medewerkersovereenkomst en de UvO/modelovereenkomst uit de Zfw te schrappen, als hooggespannen bestempeld. Alhoewel het principe van meer contractvrijheid wordt onderschreven, moet hiermee voorzichtig worden omgegaan. Zolang niet is gebleken dat ziekenfondsen hun verantwoordelijkheid kunnen/willen waarmaken dreigen, bij een te zeer op afstand functionerende overheid, afspraken omtrent de kwaliteit van zorgverlening aan ziekenfondsverzekerden te veel afhankelijk te worden van het (zuiver privaatrechtelijke) krachtenspel van individuele partijen: ziekenfonds en ziekenhuis.

instelling (ziekenhuis) als wederpartij voor de verzekeraar. Uitspraken door de minister in de MvA bij de behandeling van wetsvoorstel 25 258 in de Eerste Kamer (28-4-1998), dat de Orde nadrukkelijk -reeds in het voortraject- betrokken zou moeten worden bij de voorbereiding rond de uitkomst van overleg tussen ziekenfonds en ziekenhuis en dat het CvZ/Zfr (en Ctg) bij het nalaten van het betrekken van deze koepelorganisatie bij de voorbereiding van besluiten (goedkeuring uitkomst van overleg casu quo vaststelling modelovereenkomst) in strijd zou kunnen komen met de Awb, lijken verwarrend in het kader van de discussie omtrent het begrip ziekenhuis en de duidelijkheid omtrent de positie van de medisch specialisten respectievelijk ziekenhuizen ten opzichte van verzekeraars. De Orde is betrokken geweest bij de onderhandelingen over de UvO ziekenfonds-ziekenhuis geïntegreerde verstrekking.

175 Dat dit echter wel mogelijk is blijkt bijvoorbeeld uit de door zorgverzekeraar Amicon (voorheen Oostnederland Zorgverzekeraar) gehanteerde "Kwaliteitsparagraaf zorgcontracten".

176 Zie verzoek uitvoeringtoets aan CvZ, o.c. p. 3 e.v.

VIII. DE INSPECTIE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

1. Inleiding

De overheid is verantwoordelijk voor een kwalitatief goede gezondheidszorg.¹ Dit vloeit voort uit artikel 22 lid 1 van de Grondwet: "De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid". Het recht op gezondheidszorg omvat de kwaliteit van de gezondheidszorg en de beschikbaarheid ervan.² Het begrip "bevorderen" betekent dat naast het handhaven van een bepaald zorgniveau, ook verbetering van dat niveau moet worden nagestreefd.³ Het betreft hier een inspanningsverplichting van de overheid, die mede afhankelijk is van de politieke en economische situatie.⁴ De overheid zal trachten dit te realiseren door middel van onder meer wetgeving. De inspectie voor de gezondheidszorg, als onderdeel van het staatstoezicht op de volksgezondheid⁵, is belast met het toezicht op de handhaving van de wettelijke voorschriften op dit vlak. De taken van de inspectie vinden vooral hun basis in de Gezondheidswet. Zoals besproken in hoofdstuk II is lange tijd sprake geweest van een centrale rol van de overheid bij het handhaven van de kwaliteit. Dit ging gepaard met gedetailleerde centrale regelgeving. Deze visie op de overheidstaak maakte plaats voor een visie waarbij de overheid in belangrijke mate de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg neerlegde bij het veld en zich terugtrok in een positie waarin zij op afstand bestuurt en wettelijke kaders vaststelt voor zelfregulatie of zelfordening.⁶ Dit nieuwe overheidsbeleid⁷ heeft er toe geleid dat het accent van de overheidsbemoeienis meer bij het toezicht en de

-
- 1 Zie hierover onder meer J.H. Hubben, *Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1991, p. 23 e.v.; H.D.C. Roscam Abbing, *Overheid en het recht op gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1984, p. 5 e.v.; J. Legemaate, *Het ontwerp kwaliteitswet zorginstellingen: context en inhoud*, TvGR 1992/4, p. 192 e.v.; H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht deel II Gezondheidszorg en recht* 3e dr 1996, p. 206.
 - 2 Naast functionele beschikbaarheid en geografische bereikbaarheid, betekent dit financiële toegankelijkheid van de zorg. Zie hierover H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht I Rechten van mensen in de gezondheidszorg* 3e dr 1994, p. 29; J.H. Hubben, o.c., p. 23 e.v.
 - 3 Roscam Abbing, o.c., p. 5.
 - 4 Roscam Abbing, o.c. en Hubben, o.c.
 - 5 Naast de inspectie voor de gezondheidszorg maken van het staatstoezicht op de volksgezondheid deel uit de inspectie voor waren en veterinaire zaken, alsmede de inspectie milieuhygiëne.
 - 6 Vooral de Kwaliteitswet zorginstellingen (1996) en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (1995) zijn voorbeelden hiervan.
 - 7 Ook wel aangeduid met het begrip "functionele decentralisatie", zie Legemaate, TvGR 1992/4, p. 195.

handhaving kwam te liggen.⁸ Dit bracht een belangrijke wijziging met zich mee in de wijze waarop de inspectie haar toezichthoudende taken diende te vervullen. Het toezicht van de inspectie op de kwaliteit van de zorgverlening werd meer op afstand geplaatst; toezicht op het nakomen van de verplichtingen door het veld: "toezicht op toezicht".⁹ ¹⁰ Hubben stelt dat het in het nieuwe overheidsbeleid, in de visie van het kabinet, gaat "om het vinden van het juiste evenwicht tussen overheidsregulering als uitdrukking van overheidsverantwoordelijkheid, en zelfregulering door burgers en maatschappelijke organisaties binnen dat kader."¹¹ Dit nieuwe overheidsbeleid laat de verantwoordelijkheid van de overheid voor een goede kwaliteit van zorg onverlet.¹²

De vraag is of de overheid, en in het bijzonder de inspectie als toezichthouder namens de overheid, in dit nieuwe regime van geconditioneerde zelfregulering¹³ haar verantwoordelijkheid kan (blijven) waarmaken en of het bovengenoemde evenwicht is verstoord. Is de afstand van de inspectie tot het veld te groot geworden en wordt de inspectie (nog) voldoende in staat gesteld haar toezichthoudende taken te vervullen? Deze vraag wordt ook opgeworpen in kamervragen en veelvuldig door de inspectie zelf.¹⁴ Welke gevolgen heeft het

8 Zie Legemaate, TvGR 1992/4, o.c., p. 199.

9 M.E.W.H. Joosten in Arts, patiënt en ziekenhuis onder redactie van J.H. Hubben, Gouda Quint 1995, hoofdstuk V Toezicht op en handhaving van de Kwaliteitswet zorginstellingen door de inspectie voor de gezondheidszorg, p. 65-74, m.n. p. 73.

10 Zie J. Verhoeff, De nieuwe bevoegdheden van de Inspectie op grond van de Wet BIG en de Kwaliteitswet in MC 1996/41, p. 1314/1315; tevens J. Lucieer, Het wettelijk instrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in MC 1998/33/34, p. 1057-1060.

11 Hubben, Preadvies, 1991, o.c., p. 50.

12 Zie hierover het advies Raad van State en nader rapport over de Kwaliteitswet zorginstellingen, hetgeen wordt bevestigd door de minister van volksgezondheid; TK 1993-1994, nr 23 633 A (punt 5).

13 Hubben, o.c.

14 Gewezen wordt op de beantwoording door de minister van volksgezondheid van kamervragen in het kader van de begroting 1997 van VWS over de vraag of aanleiding bestaat het toezicht op de kwaliteit van zorg te verstevigen: TK 1996-1997, 25000 XVI nr 73. Tevens kamervragen over (onder meer) de vraag of de inspectie over voldoende wettelijke bevoegdheden beschikt om adequaat toezicht te kunnen houden: TK nr 97980762 d.d. 30-1-1998 beantwoord door de staatssecretaris van volksgezondheid op 24-2-1998. Ook de inspectie stelt in haar jaarrapportage over 1996 p. IV dat de wetgever moet nagaan of "(...) de Inspectie voor de Gezondheidszorg nog wel beschikt over voldoende instrumenten en bevoegdheden om informatie in te winnen en informatie te verkrijgen om een geloofwaardig toezicht op de Nederlandse gezondheidszorg te realiseren." Ook in de jaarrapportage over 1998 p. 54/55 stelt de inspectie dit probleem (opnieuw) aan de orde. Zie in reactie hierop: J. Legemaate, Inspecteren, maar hoe?, MC 1999/42, p. 1439-1441.

terugtrekken van de overheid voor de (positionering van de) inspectie: zou het toezicht van de inspectie dan juist versterkt moeten worden of bestaan op zich geen bezwaren tegen een eveneens terugtrekkende rol van de inspectie? Op deze problematiek wordt hierna ingegaan.

2. Het wettelijk kader

De taken en bevoegdheden van de inspectie voor de gezondheidszorg zijn neergelegd in diverse wetten.¹⁵ Aangezien in dit proefschrift de relatie ziekenhuis-medisch specialist als vertrekpunt geldt, wordt hier vooral besproken de voor de inspectie relevante wetgeving die betrekking heeft op dit gebied. De bijzondere wetgeving die geldt voor de geestelijke gezondheidszorg, zoals de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (bopz) (1994), krijgt zijdelings aandacht.

De *Gezondheidswet*¹⁶ geldt als basiswet voor de algemene taken van de inspectie. Deze bepaalt dat de inspectie is belast met het verrichten van onderzoek naar de staat van de volksgezondheid, het toezicht op de naleving en opsporing van overtredingen van wettelijke voorschriften op het vlak van de volksgezondheid voor zover de inspectie daarmee is belast bij of krachtens wettelijk voorschrift en het spontaan of desgevraagd adviseren en het verstrekken van inlichtingen aan de minister van volksgezondheid.¹⁷ In specifieke wetten -of besluiten daarop gebaseerd- kunnen de inspectie bijzondere toezichthoudende taken en bevoegdheden zijn toegekend.¹⁸ De Algemene wet bestuursrecht (Awb) (1998) regelt de algemene bevoegdheden van toezichthouders, zoals inspecteurs gezondheidszorg¹⁹. De inspectie is in het kader van haar toezicht bevoegd tot het betreden van plaatsen²⁰, het vorderen van inlichtingen²¹, inzage in zakelijke gegevens en bescheiden en copieën te maken²² en het verrichten van onderzoek²³. Volgens artikel 5.20 Awb is een ieder verplicht een toezichthouder alle medewerking te

15 Zie hierover W. den Ouden en A.C. de Die, *Van Gezondheidswet als panacee* naar titel 5.2 Awb, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2000/2, p. 70-86.

16 Oorspronkelijk van 1956, laatstelijk gewijzigd door inwerkingtreding van de derde tranche Algemene wet bestuursrecht (Awb) in 1998.

17 Zie voor de letterlijke tekst artikel 36 *Gezondheidswet*.

18 Bijvoorbeeld de *Kwaliteitswet*, de *Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Wet big), de *Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen* (Wet bopz), de *Wet op de geneesmiddelenvoorziening*, de *Wet afbreking zwangerschap*.

19 Afdeling 5.2 Awb. Zie hierover Den Ouden en De Die, *TvGR* 2000/2, o.c. met name p. 73-78.

20 Artikel 5.15 Awb.

21 Artikel 5.16 Awb.

22 Artikel 5.17 Awb.

23 Artikel 5.18 Awb.

verlenen (die deze redelijkerwijs kan vorderen²⁴), behoudens zijn geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift. De bevoegdheden die de inspecteur heeft toegekend gekregen staan in beginsel ten dienste van zowel de toezichthoudende als de opsporingstaken. Een scherp onderscheid tussen toezicht en opsporing²⁵ is niet altijd te maken. Sprake is van een vloeiende overgang waarbij soms niet altijd duidelijk is of de inspectie haar bevoegdheden uitoefent in het kader van toezicht of opsporing; zij kan hierin twee petten dragen.²⁶ Toezicht zal gaan over de vraag of in algemene zin instellingen of burgers de tot hen gerichte wettelijke voorschriften naleven, terwijl opsporing gericht is op (het vermoeden van) een concreet individueel strafbaar feit.^{27 28} Voor de praktijk lijkt dit onderscheid niet erg van belang.^{29 30} Gegevens verkregen in het kader van de toezichthoudende taak, mogen in beginsel worden gebruikt in het strafproces mits (in de fase van opsporing) de rechtsbescherming van de burger in acht is genomen.³¹ De Awb heeft slechts betrekking op de toezichthoudende taken. Dit handelen kan getoetst worden door de bestuursrechter; dat geldt voor wat betreft de opsporingshandelingen niet.³² Deze zijn onderworpen aan het strafrecht/strafvordering. Aangezien bij de uitoefening van haar opsporingstaken de inspectie nauw overleg dient te plegen met de officier van justitie, terwijl zij bij de uitoefening van haar toezichtstaken autonoom te werk kan gaan, kan hierin voor de inspectie een belang liggen de fase van toezicht te

-
- 24 Zie ook artikel 5.13 Awb dat bepaalt dat een toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruik maakt "voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is". Hiermee is het voor toezichtshandelingen geldende "evenredigheidsbeginsel" vastgelegd.
- 25 In -het ten gevolge van de inwerkingtreding van de Awb nieuwe- artikel 36 lid 1b Gezondheidswet zijn deze in een adem genoemd ("het toezicht op de naleving en de opsporing van overtredingen...").
- 26 Zie Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. p. 82-85 alsook P.J.J. van Buuren, Bestuursdwang, dwangsom en toezicht onder de Algemene wet bestuursrecht, NJB 1998/17, p. 780 e.v.
- 27 Zie hierover Van Buuren, NJB 1998/17, o.c., m.n. p. 785.
- 28 Gewezen wordt op artikel 162 Wetboek van Strafvordering dat ambtenaren verplicht over alle bevindingen -ook indien zij niet met de opsporing daarvan belast zijn- met betrekking tot (vermeende) strafbare feiten aangifte te doen aan de officier van justitie.
- 29 Zie hierover Van Buuren, o.c., p. 785/786.
- 30 De inspectie ontbeert een beleidsdocument waarin wordt ingegaan op de vraag wanneer en hoe onderscheid moet worden gemaakt tussen de rol van toezichthouder en de rol van opsporingsambtenaar, aldus het rapport van de Algemene Rekenkamer over de inspectie gezondheidszorg, TK 1998-1999, 26 395 nrs 1-2, p. 18 (3.2).
- 31 Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. p. 84.
- 32 Aldus artikel 1.6 Awb: de Awb is niet van toepassing op opsporing en vervolging van strafbare feiten.

rekken.³³ Voor alle partijen, inspectie en geïnspecteerde, is het gewenst om helder (en tijdig) onderscheid te maken tussen toezicht en opsporing. De vraag in hoeverre de inspectie moet worden beschouwd als hiërarchisch ondergeschikt aan de minister moet genuanceerd worden beantwoord.³⁴ Enerzijds bepaalt artikel 36 Gezondheidswet dat het staatstoezicht ressorteert onder de minister van volksgezondheid, anderzijds zegt de memorie van toelichting dat -alhoewel onderdeel van het ministerie en de rechtspositie van deze ambtenaren dus niet verschilt van andere ambtelijke diensten- het staatstoezicht zijn taken "niet namens de minister uitoefent, maar op eigen titel. In zijn optreden naar buiten heeft het staatstoezicht dan ook een *zekere* onafhankelijkheid."³⁵ (cursivering van PK).³⁶ Deze onafhankelijkheid, bedoeld om de inspectie (ook) kritisch te kunnen laten zijn naar de minister, beoogt de wetgever te benadrukken door te bepalen dat de hoofdinspecteur de aanwijzingen van de minister in acht moet nemen.³⁷ Het instrument van de aanwijzing wijst er op dat geen strikt hiërarchische relatie aanwezig is.³⁸ De inspecteurs worden weliswaar beschouwd als in hoge mate zelfstandige bestuursambtenaren³⁹ die hun taken vrijwel onafhankelijk uitoefenen, maar dit laat onverlet dat de minister verantwoordelijk wordt geacht voor de uitoefening en de taakvervulling door de inspectie.⁴⁰ ⁴¹ De aanwijzings-

33 Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. p. 84.

34 Zie hierover onder meer W.R. Kastelein, Het Staatstoezicht terug naar toezicht in TvGR maart 1988, p. 66-73; R. Drion, Hoe onafhankelijk is de Geneeskundige Inspectie Volksgezondheid? Enkele staatsrechtelijke beschouwingen in MC 1978/33, p. 169-171; E.B. van Veen, De juridische status van de referentiekaders van de Geneeskundige Hoofdinspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid in TvGR juli/augustus 1986, p. 191-206; M.E.W.H. de Bock-Joosten, Hoe zelfstandig is het staatstoezicht op de volksgezondheid? in NJB 1988/30, p. 1077-1082; H.J.J. Leenen, De juridische positie van het staatstoezicht op de volksgezondheid in TSG 1986/5, p. 149-153.

35 Memorie van toelichting Aanpassingswet derde tranche Awb onderdeel D betrekking hebbend op artikel 38 nieuw Gezondheidswet: Tweede Kamer 1996-1997, 25 280, nr 3.

36 De Rekenkamer spreekt over "vrij autonoom": rapport over inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 7 (1.2.1).

37 Oud artikel 38 lid 1 Gezondheidswet, maar ook nieuw artikel 38 Gezondheidswet. Zie ook Van Zenderen 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 38 Gezondheidswet, aantekening 1.

38 Immers dan was geen aanwijzingsbevoegdheid nodig geweest; zie De Bock-Joosten in NJB, o.c.

39 En niet als zelfstandige bestuursorganen (door De Bock-Joosten, o.c., p. 1080 gedefinieerd als organen die onafhankelijk van de minister belast zijn met de uitvoering van een gedeelte van de bestuurstaak). Deze vergaande onafhankelijkheid lijkt niet aanwezig te zijn, mede gelet op het bepaalde in de Gezondheidswet.

40 Zie ook de memorie van toelichting Aanpassingswet Tweede Kamer 1996-1997, 25 280, nr 3 onder A waarin wordt aangegeven dat het ongewenst

bevoegdheid geldt van de minister naar de hoofdinspecteur.⁴² Op basis van de "oude" Gezondheidswet bestond geen hiërarchische relatie (wel een aanwijzingsbevoegdheid) tussen de hoofdinspecteur en de regionale inspecteurs.^{43 44} Deze lijkt tengevolge van de wijziging van de Gezondheidswet meer aanwezig dan voorheen.⁴⁵ Uniformiteit van beleid en rechtsgelijkheid tussen de inspec-

wordt geacht "om in de wet regels op te nemen met betrekking tot de verhouding tussen de (toezichthoudende, PK) ambtenaar en het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid hij werkzaam is. Wat onder de verantwoordelijkheid van een minister werkzame toezichthouders betreft, kunnen dergelijke regels misverstand wekken omtrent de reikwijdte van de ministeriële verantwoordelijkheid, *die ook wat betreft de handelingen van toezichthouders volledig is.*" (cursivering door PK).

- 41 De aansturing van de inspectie door het ministerie is overigens door de Rekenkamer sterk bekritiseerd: rapport Rekenkamer over inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 18 e.v. Maar ook concludeert de Rekenkamer dat de informatie van de inspectie aan de minister zodanig (gebrekkig) is dat daarmee "de invulling van haar verantwoordelijkheid voor de gezondheidszorg in het geding is", aldus p. 21 van het rapport. De minister deelt de conclusie niet dat zij zich op grond van de (gebrekkige) informatie aangeleverd door de inspectie geen beeld zou kunnen vormen van de kwaliteit van de gezondheidszorg, aldus p. 22 van het rapport.
- 42 Kastelein stelt dat goed verdedigbaar zou zijn te stellen dat de ministeriële aanwijzingen niet mogen interfereren met de wettelijk aan de inspectie toebedeelde taken en evenmin individuele gevallen kunnen betreffen; zie Kastelein in TvGR, o.c., p.70. De Bock-Joosten geeft de aanwijzing -waar zeer spaarzaam mee moet worden en ook wordt omgegaan- op basis van rechtspraak het karakter van een ingrijpen in de professionele beroepsuitoefening; aanwijzingen ter coördinatie van het inspectiebeleid zijn derhalve geen aanwijzingen maar dienstbevelen, aldus De Bock-Joosten in NJB, o.c., p. 1081. Nu na de gewijzigde Gezondheidswet de aanwijzingsbevoegdheid nog uitsluitend geldt van minister naar hoofdinspectie en niet meer van hoofdinspecteur naar regionaal inspecteur zal de betekenis hiervan mogelijk afnemen.
- 43 Zie De Bock-Joosten, o.c. en Leenen, o.c.
- 44 Zie toelichting Gezondheidswet oud editie Schuurman & Jordens 1985 p. XIII.
- 45 Volgens artikel 38 nieuw Gezondheidswet kan de minister de *hoofdinspecteur* aanwijzingen geven; ook artikel 38 lid 1 oud Gezondheidswet bevatte deze bepaling. Het bepaalde van artikel 38 lid 2 oud dat de (regionaal) inspecteur de aanwijzingen van de betrokken hoofdinspecteur in acht moet nemen, is komen te vervallen. Volgens de memorie van toelichting op de Aanpassingswet onder D over artikel 38 Gezondheidswet is het "(...) niet nodig, in de wet bepalingen op te nemen betreffende de inrichting en organisatie van het Staatstoezicht, zoals het huidige (oude, PK) artikel 38 doet (...)". Onduidelijk is of het schrappen van de expliciete aanwijzingsbevoegdheid van de hoofdinspecteur aan de inspecteurs verandering heeft

teurs met betrekking tot de uitvoering van hun taken wordt door onduidelijkheid ten aanzien van de hiërarchie en de inhoud en reikwijdte van de aanwijzingen bemoeilijkt. Uniformiteit van werkwijze tussen de regionale inspecties blijkt (nu) onvoldoende te bestaan.⁴⁶

De in 1996 inwerkinggetreden *Kwaliteitswet zorginstellingen* heeft de taken en bevoegdheden van de inspectie in belangrijke mate uitgebreid. In hoofdstuk II werd ingegaan op de Kwaliteitswet en de hieruit voortvloeiende consequenties voor de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist. De Kwaliteitswet verplicht een instelling verantwoorde zorg aan te bieden.⁴⁷ De wet houdt voor de zorgaanbieder de verplichting in de zorgverlening zodanig te organiseren, de instelling zodanig te voorzien van kwalitatief en kwantitatief personeel en materieel en zorg te dragen voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, dat (redelijkerwijs) een verantwoorde zorg kan worden geleverd.⁴⁸ De inspectie heeft op grond van de Kwaliteitswet verschillende toezichts- casu quo handhavingsinstrumenten: zij dient jaarlijks een openbaar kwaliteitsverslag van de instelling te ontvangen waarin verantwoording wordt afgelegd over het gevoerde kwaliteitsbeleid. Dit verslag dient tevens te worden toegezonden aan de minister en de regionale patiëntenorganisatie.⁴⁹ De inspectie is belast met het toezicht op de handhaving van het gestelde in de Kwaliteitswet.⁵⁰ De algemene bevoegdheden voor toezichthouders ontleent de inspecteur aan de Gezondheidswet juncto de Algemene wet bestuursrecht: het betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen, het inzage- en copierecht en het verrichten van onderzoek.⁵¹ Een ieder is verplicht medewerking te verlenen, behoudens de geheimhoudingsplicht.⁵² De inspectie heeft geen zelfstandig inzagerecht in

gebracht in de hiërarchie van de relatie tussen hoofdinspecteur en inspecteurs en dus de zelfstandige positie van de inspecteurs ten opzichte van de hoofdinspecteur heeft ingeperkt. De Rekenkamer meent van wel: zie rapport Rekenkamer over inspectie gezondheidszorg, o.c. p. 7 (1.2.2).

46 Rapport Rekenkamer over inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 9 e.v. (conclusie p. 15).

47 De Raad van State heeft aangedrongen op wettelijke precisering van dat begrip; de Raad meende dat dit "zowel voor de instellingen als voor degenen die met het toezicht zijn belast alsook voor degenen die van de zorg gebruik (moeten) maken, wenselijk is.". Desondanks is hiervoor niet gekozen door de minister en is de norm vaag gebleven. Zie TK 1993-1994, 23 633 A, punt 1.

48 Artikel 3 Kwaliteitswet.

49 Artikel 5, lid 1 jo artikel 5, lid 3 Kwaliteitswet.

50 Artikel 8 lid 1 Kwaliteitswet.

51 Artikel 39 Kwaliteitswet juncto artikelen 5.12 e.v. Awb.

52 Artikel 5.20 Awb.

medische dossiers⁵³, tenzij met toestemming van de patiënt.⁵⁴ Dit kan met betrekking tot het toezicht door de inspectie een beperking betekenen: bij het ontbreken van toestemming van de patiënt, ligt hier immers een blokkade in het toezicht. Dit is anders bij de Wet bopz. Hierop zal later worden teruggekomen. Bij het niet, in onvoldoende mate of op onjuiste wijze naleven van het gestelde in de Kwaliteitswet, kan door de minister -veelal op instigatie van de inspectie- de instelling een schriftelijke aanwijzing worden gegeven.⁵⁵ De aanwijzing zal veelal tot doel hebben de zorgaanbieder te verplichten door het treffen van (specifieke) maatregelen (weer) te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5 van de Kwaliteitswet. De aanwijzing kan zich "beperken tot het aangeven van het doel van de maatregel: het (her-)scheppen van een structuur die leidt of redelijkerwijs moet leiden tot verantwoorde zorg. De mate van concreetheid van de aangewezen maatregel 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."⁵⁶ In spoedeisende situaties -"indien het nemen van maatregelen in verband met gevaar voor de veiligheid of de gezondheid redelijkerwijs geen uitstel kan lijden"⁵⁷- kan de inspectie een schriftelijk bevel geven. Het bevel zal vaak concreter van karakter zijn dan de aanwijzing⁵⁸ en heeft een voorlopig karakter vanwege de geldigheidsduur van een week; verlenging door de minister is mogelijk. De aanwijzing en het bevel kunnen door de minister worden afgedwongen middels bestuursdwang.⁵⁹ De *wet Big* kent ten aanzien van beroepsbeoefenaren die niet werkzaam zijn in een instelling (waardoor de Kwaliteitswet niet geldt) vergelijkbare bepalingen voor de handhaving en het toezicht door de inspectie. Ook hier -vergelijkbaar met de instelling op grond van de Kwaliteitswet- dient de solistisch werkzame hulpverlener zijn beroepsuitoefening zodanig te organiseren en te voorzien van materieel, dat dit (redelijkerwijs) kan leiden tot verantwoorde zorg; dit bevat mede de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg⁶⁰. Het handavingsinstrumentarium bestaat hier, zowel in spoedeisende situaties

53 Het inzage- en kopierecht van de toezichthouder betreft zakelijke gegevens en bescheiden. Gegevens van persoonlijke aard zoals medische dossiers vallen hierbuiten. Op die grond bestaat voor de toezichthouder geen zelfstandig inzage- en kopierecht.

54 In deze zin ook het rapport Rekenkamer over inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 8 (1.2.3); ook Legemaate, *Inspecteren, maar hoe?*, MC 1999/42, p. 1440. Zie ook Den Ouden en De Die, *TvGR 2000/2*, o.c. p. 74/75.

55 Artikel 7 lid 1 Kwaliteitswet.

56 Zie memorie van toelichting Kwaliteitswet 1993-1994, 23 633 nr 3, p. 29.

57 Aldus artikel 7 lid 4 Kwaliteitswet.

58 Aldus de memorie van toelichting, o.c.

59 Artikel 14 Kwaliteitswet.

60 Zie artikel 40, leden 1 en 2 *wet Big*.

als in "gewone" situaties, uit een bevel te geven door de inspectie.⁶¹ Ook hieraan kan zonnodig door de minister bestuursdwang worden verbonden. De reeds langer bestaande mogelijkheid voor de inspectie om bij onverantwoorde zorgverlening een beroepsbeoefenaar aan te klagen bij *het tuchtcollege*, heeft door de wet Big extra betekenis gekregen door de verruiming van de wettelijke mogelijkheden: in tegenstelling tot vroeger kan nu de tuchtrechter worden gevraagd een voorlopige voorziening te treffen indien het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg dat verlangt⁶²; tevens kan de inspectie het tuchtcollege verzoeken een spoedbehandeling te volgen (kort geding), indien behandeling van de zaak geen uitstel gedooft zonder groot nadeel voor het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg⁶³. Hiermee is een belangrijk bezwaar dat vroeger gold, dat tuchtprocedures in acute situaties geen doeltreffend middel waren vanwege de vaak lange tijd die gemoeid kon gaan met het voeren van een procedure en het definitief worden van de uitspraak -vanwege de opschortende werking bij het instellen van beroep na een opgelegde maatregel-, weggenomen.⁶⁴ Ook bestaat nu voor de inspectie de (preventieve) mogelijkheid, indien bij een beroepsbeoefenaar de geschiktheid tot beroepsuitoefening lijkt te ontbreken⁶⁵, aan het college van medisch toezicht uitschrijving of schorsing uit het register danwel een voorziening te vragen.⁶⁶ De *Wet klachtrecht cliënten zorgsector* verplicht zorgaanbieders -zowel individuele beroepsbeoefenaren als instellingen- een klachtencommissie in het leven te roepen en stelt (rand)voorwaarden waaraan een regeling van klachtbehandeling (minimaal) moet voldoen.⁶⁷ Het toezicht door de inspectie krijgt in deze wet vorm door de verplichting van de zorgaanbieder om per kalenderjaar een openbaar verslag op te stellen over de aard en omvang van de door de klachtencommissie behandelde klachten en dit vóór 1 april van het daarop volgende jaar aan de (regionale) inspectie toe te zenden.⁶⁸ Gewezen wordt op de samenhang met het eerdergenoemde kwaliteitsjaarverslag dat door de instelling aan de inspectie moet worden verstrekt dat onder meer dient te bevatten een opgave van de gevolgen die de instelling heeft verbonden aan de klachten en meldingen over de kwaliteit van

61 Zie artikel 87a wet Big. Legemaate merkt op dat het Big-bevel eigenlijk de aanwijzing en het bevel uit de Kwaliteitswet combineert. Zie Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, 1997 2e dr, p. 86.

62 Artikel 48 lid 8 wet Big.

63 Artikel 65 lid 6 wet Big.

64 Zie hierover onder meer Hubben in zijn Preadvies van 1991, p. 15 e.v.

65 Vanwege lichamelijke of geestelijke gesteldheid of vanwege gebruik van drank of verdovende middelen.

66 Artikel 79 e.v. wet Big.

67 Zie artikel 2 Wet klachtrecht.

68 Artikel 2 lid 7 Wet klachtrecht.

de verleende zorg⁶⁹. De leidraad klachtonderzoek 1988 waarin was verwoord het beleid van de inspectie met betrekking tot de behandeling van klachten is, gelet op de veranderde wetgeving op het vlak van de klachtbehandeling, vervangen door de leidraad onderzoek meldingen 1996. Hierop wordt later teruggekomen.

3. Preventief en repressief toezicht

Het hierboven beschreven wettelijk instrumentarium dat de inspectie kan aanwenden om haar toezichthoudende taken uit te oefenen, kan worden onderverdeeld in vormen van preventief en repressief toezicht, anders gezegd: het actieve en het reactieve toezicht.⁷⁰ Met *preventief toezicht* wordt bedoeld: toezicht door de inspectie op de kwaliteit van de door de instelling of beroepsbeoefenaar geleverde zorg op basis van algemene, periodiek verstrekte, informatie die de inspectie ontvangt, zónder dat daaraan een specifiek verzoek (van de inspectie) of signaal (aan de inspectie) ten grondslag ligt. Door preventief toezicht zou (dreigende) onvoldoende kwaliteit van zorgverlening vóórtijdig moeten kunnen worden opgemerkt en moeten kunnen worden voorkómen. *Repressief toezicht of ingrijpen* is een ingrijpen áchteraf naar aanleiding van een specifiek signaal over (dreigend) tekortschietende zorg. Het betreft hier veelal een reactief ingrijpen op basis van bijvoorbeeld een klacht of ernstige (andere) melding. De inspectie hanteert in haar werkwijze drie vormen van toezicht: algemeen toezicht, crisis- of interventietoezicht en thematisch toezicht.⁷¹ Algemeen toezicht wordt gebruikt om inzicht te krijgen in de aanwezigheid en werking van kwaliteitssystemen in de instelling; dit inzicht dient te worden verkregen door periodieke bezoeken aan instellingen uitmondend in een rapportage met bevindingen, conclusies en aanbevelingen. Crisis- of interventietoezicht vindt plaats naar aanleiding van ernstige problemen of calamiteiten. Een dergelijk onderzoek kan leiden tot een door de inspectie in te dienen tuchtklacht of -bij het vermoeden van een strafbaar feit- tot inschakeling van het openbaar ministerie. Ook kan hierin aanleiding worden gevonden (aanbevelingen te doen om) het kwaliteitssysteem aan te scherpen. In het kader van thematisch toezicht wordt veelal landelijk een onderdeel van de zorg nader onder de loep genomen. Algemeen en thematisch toezicht kunnen worden beschouwd als preventief toezicht, terwijl crisistoezicht achteraf, repressief, plaatsheeft. Omdat het onderscheid preventief versus repressief meer aansluit bij het wettelijk instrumentarium van de inspectie dan de genoemde drie vormen van toezicht die de inspectie als (praktische) werkwijze hanteert, wordt in het navolgende van dit onderscheid uitgegaan. Aan de hand van de

69 Artikel 5, lid 2 c Kwaliteitswet.

70 Zie eveneens voor dit onderscheid Hubben, Preadvies 1991, o.c., p. 33 en S.P. Bangma, Taak en functie van de Geneeskundige Inspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid in MGV 1983, p. 637 e.v.

71 Jaarrapportage IGZ 1999 p. 7/8.

verschillende instrumentaria voor preventief en repressief toezicht wordt stilgestaan bij de vraag of deze de inspectie in voldoende mate equiperen om haar toezichthoudende taak adequaat te kunnen vervullen.

a. Preventief toezicht

** De Kwaliteitswet zorginstellingen*

Zoals eerder opgemerkt verplicht de Kwaliteitswet de zorgaanbieder "verantwoorde zorg" te leveren. Dit is in artikel 2 beschreven als "zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op reële behoefte van de patiënt". De inspectie is met het toezicht en de handhaving belast. De Raad van State wees in zijn advisering op het zeer globale karakter van de norm en adviseerde een nadere wettelijke precisering van dit begrip⁷², niet alleen ten behoeve van de instellingen en gebruikers van zorg, maar ook voor diegenen die met het toezicht zijn belast: "De in het wetsvoorstel geformuleerde normen zijn zodanig globaal dat zij voor de zorgaanbieders in de praktijk nauwelijks als richtsnoer zullen kunnen fungeren, voor de patiënten te abstracte waarborgen bieden en voor de met toezicht en normhandhaving belaste overheidsorganen te weinig concreet zijn om het door diverse zorgaanbieders gevoerde beleid op kwaliteit, resultaat en consistentie te kunnen toetsen."⁷³ Toch is voor deze precisering door de wetgever niet gekozen. Volgens de memorie van toelichting dient aan de norm, die een zelfstandige betekenis heeft, in de praktijk vorm te worden gegeven.⁷⁴ Teruggevallen kan worden op verschillende kenbronnen.⁷⁵ De wetgever wilde voorkomen dat door "een te rigide verankering van normen of andersoortige richtlijnen (...) wederom (net als bij het erkenningstelsel, PK) (...) een star en inflexibel keurslijf van normen" zou ontstaan. Dit betekent dat bij het hanteren van de norm verantwoorde zorg moet worden gevaren op een "niet-pluis" gevoel.⁷⁶ Het niet wettelijk definiëren van de norm "verantwoorde zorg" levert

72 Zie advies Raad van State en nader rapport Kwaliteitswet zorginstellingen, Tweede Kamer 1993-1994, 23 633 A, p. 1.

73 Advies Raad van State, o.c., p. 4.

74 Zie memorie van toelichting Kwaliteitswet over het begrip verantwoorde zorg, hoofdstuk 4.2, p. 9 e.v.

75 De memorie van toelichting noemt als kenbronnen die als "aanknopingspunten voor de invulling van het begrip verantwoorde zorg in de concrete situatie" kunnen dienen: de algemeen geldende zorgvuldigheidsnormen en hetgeen in de zorgverlening algemeen gebruikelijk is; daarnaast diverse wettelijke regelingen, afspraken tussen koepelorganisaties, adviezen van de Gezondheidsraad, (model)overeenkomsten, wetenschappelijke rapporten, consensusrichtlijnen van het CBO en door beroepsgroepen ontwikkelde protocollen en standaarden. Zie de memorie van toelichting, o.c. Deze kenbronnen zullen echter niet voor al diegenen die te maken hebben met het begrip "verantwoorde zorg" even toegankelijk en bekend zijn.

76 Bij het nader rapport van de minister naar aanleiding van het advies van de Raad van State (met betrekking tot het aspect van de algemeen

voor de inspectie problemen op met betrekking tot het (zowel preventief als repressief) toezicht: immers de toetsing van eventueel normoverschrijdend gedrag is hierdoor bemoeilijkt, temeer daar de inspectie zelf geen normen met een verbindend karakter kan opstellen. Hier wordt later nog bij stilgestaan.

De Kwaliteitswet heeft de rol van de inspectie wezenlijk gewijzigd en het accent van het toezicht sterk verlegd van repressief toezicht naar preventief toezicht. Volgens de memorie van toelichting bestond "minder behoefte aan gedetailleerd toezicht door inspecties op de kwaliteit van de daadwerkelijk verleende zorg"⁷⁷, maar zal "het zwaartepunt van het toezicht liggen op het toezicht op de wijze waarop de instellingen via kwaliteitssystemen zelf de kwaliteit van de zorgverlening bewaken (toezicht op toezicht). Indien het kwaliteitsbewakingssysteem van een instelling naar behoren functioneert, vormt dat een gegrond vermoeden dat ook de kwaliteit van de door betrokken instelling verleende zorg van een verantwoord niveau zal zijn."^{78 79} Ook uit het nader rapport van de minister in reactie op het advies van de Raad van State spreekt de gedachte dat de kwaliteitsstructuur in een instelling verantwoorde zorg moet kunnen garanderen.⁸⁰ Indien de zorgaanbieder voldoet aan het bepaalde in de artikelen 3 en 4 van de Kwaliteitswet is als het ware de structuur gecreëerd waardoor het gestelde in artikel 2 van de Kwaliteitswet wordt bereikt: het aanbieden van verantwoorde zorg. Het is echter zeer de vraag of dit in de praktijk ook zo uitpakt.⁸¹ In die zin hebben de artikelen 3 en 4 een voorwaardenscheppend en dus enigszins preventief karakter. In het verlengde hiervan kan dit, in deze gedachte, ook worden gezegd van het toezicht: goed preventief toezicht door de inspectie op het kwaliteitssysteem van een instelling zal repressief ingrijpen, mogelijk, kunnen voorkomen.⁸² De Kwaliteitswet geeft de inspectie het

geformuleerde norm) merkt de minister op dat "zowel de zorgaanbieder als de toezichthoudende instantie weten wanneer de zaken niet gaan zoals ze zouden moeten gaan." Zie TK 1993-1994 23 633 A, punt 3.

77 Memorie van toelichting, p. 13.

78 Memorie van toelichting, p. 16.

79 De minister gaat zelfs zo ver door in het nader rapport op het advies van de Raad van State (TK 1993-1994 23 633 A, p. 4) te stellen dat "bij een niet-behoorlijke organisatie het feit dat toch verantwoorde zorg wordt verleend, op toeval berust".

80 In deze zin ook de inspectie in haar jaarrapportage 1999, p. 8.

81 De Rekenkamer is van opvatting dat "het bestaan van een kwaliteitssysteem geen garantie is voor de werking hiervan." Onderzoeken van de inspectie richten zich volgens de Rekenkamer "vaker op de opzet van kwaliteitssystemen dan op de werking daarvan in de praktijk". Zie rapport Rekenkamer over de inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 12 (2.6).

82 De minister stelt in het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State (o.c.): "De toezichthoudende ambtenaren behoeven niet te wachten tot werkelijk zorg wordt verleend die niet verantwoord is; zij kunnen steeds de zorgaanbieder er op aanspreken dat de opzet van de instelling en het kwaliteitsbewakingssysteem dit moeten kunnen voorkomen."

jaarverslag als preventief middel van toezicht: jaarlijks dient door de instelling ter verantwoording een openbaar kwaliteitsverslag te worden uitgebracht. De instelling dient dit aan (onder meer) de (regionale) inspectie toe te zenden.⁸³ De inhoudelijk door de wet aan dit jaarverslag gestelde eisen zijn beperkt.⁸⁴ De memorie van toelichting stelt dat de organisaties van zorgaanbieders en beroepsbeoefenaren zich nog zullen beraden over de opzet van een dergelijk jaarverslag.⁸⁵ De inspectie dient de staat van de kwaliteit van de instelling preventief te beoordelen aan de hand van de jaarverslaglegging. De vraag is hoe betrouwbaar het jaarverslag als preventief instrument voor toezicht op kwaliteitssystemen is.⁸⁶ De inspectie wordt met vertraging geïnformeerd over de staat waarin de kwaliteit van de instelling verkeert; de informatie is daardoor niet actueel. Daarbij blijken kwaliteitsjaarverslagen niet of veel te laat bij de inspectie te worden ingediend en treedt de inspectie daartegen niet effectief op.⁸⁷ Omdat geen specifieke vorm verplicht is voor het kwaliteitsjaarverslag en bij de inspectie grote behoefte bestond aan een stramien of model hiervoor⁸⁸, heeft de inspectie bij circulaire van 15 maart 1997 een zevental onderwerpen genoemd die het kwaliteitsjaarverslag in ieder geval diende te bevatten.⁸⁹ Alhoewel de inspectie na 5 jaar wilde evalueren of de jaarverslagen voldoende inzicht zouden

-
- 83 Het aantal kwaliteitsjaarverslagen dat de inspectie ontving bedroeg over het verslagjaar 1996 366, over 1997 1795 en over 1998 2055. Zie jaarrapportage 1999 IGZ, p. 107.
- 84 Artikel 5 lid 2 Kwaliteitswet bepaalt dat de zorgaanbieder daartoe onder meer aangeeft: a. of en zo ja, hoe hij patiënten bij zijn kwaliteitsbeleid heeft betrokken; b. de frequentie waarmee en de wijze waarop binnen de instelling kwaliteitsbeoordeling plaatsvond en het resultaat daarvan; c. welk gevolg de instelling heeft gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg.
- 85 Memorie van toelichting p. 14, waarin ook wordt verwezen naar de afspraken hierover van de Leidschendamconferenties.
- 86 De inspectie is in haar jaarrapportage 1997 hierover (nog) erg optimistisch: "De kwaliteitsjaarverslagen vormen een bron van informatie die het mogelijk maakt om de Kwaliteitswet zorginstellingen te handhaven." Zie jaarrapportage, p. 140.
- 87 Rapportage van de Algemene Rekenkamer over Informatievoorziening klachtrecht en medezeggenschap patiënten zorgsector van 28-4-2000 aangeboden aan de minister van Volksgezondheid, p. 6.
- 88 Jaarrapportage IGZ 1997, p. 142 e.v.
- 89 Deze betrof: "a. de visie op kwaliteit; b. het kwaliteitsbeleid op korte en langere termijn; c. de systematiek van kwaliteitsbewaking; d. de resultaten van het gevoerde kwaliteitsbeleid; e. de wijze waarop patiënten en consumenten bij het kwaliteitsbeleid betrokken zijn; f. de wijze waarop de resultaten van overleg tussen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten/-consumentenorganisaties zijn betrokken bij het gevoerde kwaliteitsbeleid; g. welk gevolg is gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg."

verschaffen in de door de instelling geleverde kwaliteit van zorg⁹⁰ heeft zij reeds bij circulaire van 10 maart 2000 aangegeven haar beleid bij te stellen: vanwege het ontbreken van eenduidigheid wordt "het toetsen door de inspectie van de jaarverslagen op aanwezigheid c.q. beschrijving van deze kwaliteitsonderwerpen (...) bemoeilijkt en is zeer tijdrovend."⁹¹ De inspectie geeft (nu) aan dat zij uitsluitend kan toetsen óf aandacht is besteed aan de zeven items maar geen oordeel kan uitspreken over de inhoud.⁹² De inspectie zal de inhoud van de kwaliteitsjaarverslagen bij haar toezichtsbezoeken betrekken en deze toetsen aan haar bevindingen. De inspectie gaat verder door (evenals in 1997) aan te geven dat "het opstellen van een kwaliteitsjaarverslag primair van belang is voor de instelling zelf." Hiermee wordt de waarde van het kwaliteitsjaarverslag als instrument van preventieve toetsing nog meer gereduceerd. In algemenere zin wordt de vraag opportuun hoe effectief het "toezicht op toezicht" kan zijn. Ook de minister stelde zich reeds kort na inwerkingtreding van de Kwaliteitswet deze vraag.⁹³ In deze discussie speelt in belangrijke mate mee het feit dat de rol van de inspectie ten aanzien van de behandeling van klachten na inwerkingtreding van de Wet klachtrecht een andere is geworden en eveneens -net als bij de Kwaliteitswet- de afstand van de inspectie tot de zorgverlening in de praktijk heeft vergroot.⁹⁴

** De Wet klachtrecht cliënten zorgsector*

Vóór inwerkingtreding van de Wet klachtrecht (1995) rekende de inspectie het tot haar taak klachten van patiënten te behandelen. Deze taak van de inspectie had geen wettelijke grondslag, maar vond zijn oorzaak in het feit dat een met wettelijke waarborgen omklede procedure voor klachtbehandeling ontbrak, anders dan de summiere eis op grond van bijvoorbeeld het erkenningsbesluit ziekenhuizen dat het ziekenhuis ervoor diende zorg te dragen dat een regeling voor onafhankelijke klachtenbehandeling tot stand kwam.⁹⁵ De leidraad

90 Zie circulaire IGZ maart 1997, p. 5 punt 9.

91 Circulaire IGZ maart 2000, p. 1.

92 Circulaire IGZ maart 2000, p. 2: "dat de inspectie het verslag inhoudelijk beoordeelt, is dus niet juist".

93 Zie de beantwoording door de minister van Volksgezondheid van kamervragen bij de vaststelling van de begroting 1997 (TK 1996-1997 25000 XVI nr 73, p. 4): "Of de huidige signalen uit het veld aanleiding geven om de Kwaliteitswet zorginstellingen aan te passen is onderwerp van overleg dat ik met de IGZ voer. Daarbij staat de vraag centraal of het huidige wettelijke instrumentarium voldoende mogelijkheden biedt de Inspectie voor de Gezondheidszorg te informeren over calamiteiten en incidenten die de kwaliteit van de zorg in ernstige mate bedreigen."

94 Zie ook J. Legemaate, *Inspecteren, maar hoe?*, MC 1999/42, o.c.

95 Artikel 7.4.3. Besluit eisen voor erkenning ziekenhuizen op grond van de Ziekenfondswet, Stcrt. 1984, 234/1985, 30.

klachtonderzoek 1988⁹⁶ gaf de inspectie hiervoor een richtsnoer.⁹⁷ In de behandeling van klachten door de inspectie kwam verandering door inwerkingtreding van de Wet klachtrecht. In deze wet is de inspectie niet genoemd als klachten behandelende instantie, ook niet als beroepsinstantie ten aanzien van klachten die in eerste aanleg door de klachtencommissie van de instelling zijn behandeld. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet klachtrecht zijn de aanvankelijk in het wetsontwerp opgenomen beroepsinstanties, te weten provinciale en grootstedelijke klachtencommissies, geschrapt. Meermalen is door de minister gesteld dat de inspectie niet mag worden beschouwd als beroepsinstantie voor klachten die in het kader van de Wet klachtrecht door de klachtencommissie zijn afgewikkeld. Aangezien ten tijde van inwerkingtreding van de Wet klachtrecht de leidraad 1988 nog gold, bepleitte de Nationale ombudsman in zijn jaarverslag 1995 dat duidelijkheid diende te worden verkregen over de nieuwe rol van de inspectie op het vlak van de klachtbehandeling en pleitte daarbij voor een rol van de inspectie als klachtbehandelende instantie. In reactie hierop antwoordde de minister dat de inspectie in het verleden, bij gebrek aan alternatieven, de rol van klachtenbehandelaar had vervuld, maar hierin verandering was gekomen met de inwerkingtreding van de nieuwe Wet klachtrecht.⁹⁸ De minister zou de hoofdinspecteur verzoeken de oude leidraad in te trekken en een nieuwe te doen opstellen. De minister onderschreef de visie van de Nationale ombudsman die een rol van de inspectie gewenst achtte bij onderzoek naar aanleiding van meldingen, die beschouwd konden worden als klachten van burgers; de nieuwe leidraad onderzoek meldingen van 1996⁹⁹ verving de leidraad uit 1988. Hierbij werd rekening gehouden met de aanbevelingen van de Nationale ombudsman. In het voorwoord van de nieuwe leidraad schrijft de minister dat "er met de

96 Stcrt. 1988, nr 10

97 De leidraad had impliciet als uitgangspunt dat de inspectie verplicht was een klacht in behandeling te nemen. Dit was -volgens onderdeel C van de leidraad- anders "ten aanzien van kennelijk ongegronde klachten of klachten die uitsluitend een herhaling inhouden van reeds eerder onderzochte klachten". Bij het bestaan van een "andere, overeenkomstig een wettelijke regeling ingestelde instantie voor klachtenbehandeling (...) dan wel een instantie voor klachtenbehandeling die in het leven is geroepen door een wettelijk geregelde instelling" diende de inspecteur hiermee rekening te houden. De inspectie kon copie van de klachtbrief sturen naar deze instantie of volstaan met klager te verwijzen naar de klachtenbehandelingsinstantie, *tenzij de klager daartegen bezwaar had* of de aard van de klacht zich daartegen verzette, aldus onderdeel D1 van de leidraad. De inspecteur kon overigens -gemotiveerd- afwijken van de leidraad (onder meer) indien datgene waarover werd geklaagd "van onvoldoende betekenis" was voor de kwaliteit van de gezondheidszorg. In principe was behandeling van klachten door de inspectie dus aangewezen.

98 Zie hierover TK 1996-1997, 25275, nrs 1-2, p. 360 e.v.

99 Stcrt. 1996, nr 236.

totstandkoming van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector voor de Inspectie in beginsel geen taak meer is weggelegd als behandelaar van klachten (...). Dit "doet niet af aan het feit dat de Inspectie in veel gevallen ook door klachten van burgers op het spoor wordt gezet van mogelijke misstanden", aldus het voorwoord. Volgens de leidraad wordt een melding onderzocht indien zij naar het oordeel van de inspectie voor de algemene veiligheid of gezondheid een ernstige bedreiging kan betekenen, of het gestelde in de Kwaliteitswet of de Wet Big in onvoldoende mate of op onjuiste wijze wordt nageleefd, of het belang van een goede gezondheidszorg onderzoek noodzakelijk maakt.¹⁰⁰ ¹⁰¹ "Een melding wordt in elk geval niet onderzocht, indien zij betrekking heeft op een éénmalige gebeurtenis die niet van structurele betekenis is voor de kwaliteit van zorg".¹⁰² Het algemene belang moet dus in het geding zijn. De klachtbehandeling (eigenlijk: behandeling van een "melding") wordt door de inspectie hier dus meer gezien als liggend in het verlengde van de Kwaliteitswet en Wet Big, dan dat zij als zelfstandige "bron van toezicht" blijft bestaan. De klacht kan een signaal zijn van mogelijk structureel tekortschietende zorg en is niet meer gericht op behandeling van incidenten. Alhoewel de behandeling van de individuele klacht repressief van karakter is, kan hierdoor een niet functionerend kwaliteitssysteem aan het licht komen.¹⁰³ Het vervolgens door de inspectie toezien op het op orde brengen van een dergelijk systeem, heeft een sterk preventief karakter. Ook artikel 2 lid 7 van de Wet klachtrecht is gericht op het preventieve toezicht. Dit artikellid bepaalt dat de zorgaanbieder -dit is de instelling en/of de individuele beroepsbeoefenaar- over elk kalenderjaar een

100 Aldus punt 4 van de leidraad 1996.

101 De criteria van de Leidraad zijn niet vrijblijvend; als aan de criteria wordt voldaan, moet door de inspectie conform worden gehandeld. Zie N.o. 14-8-1998 (TvGR 1999/30) TvGR 1999/3 p. 203 e.v. en Centraal tuchtcollege (TvGR 2000/56) TvGR 2000/6 p. 398 e.v.

102 Dit vormt volgens punt 5 van de leidraad een van de redenen om geen onderzoek te doen, naast de omstandigheid dat de melding reeds voorwerp van onderzoek is geweest, of de gebeurtenis langer dan twee jaar geleden speelde, tenzij, gelet op de inhoud, de inspecteur toch onderzoek noodzakelijk acht.

103 In het nader rapport van de minister naar aanleiding van het advies van de Raad van State over de Kwaliteitswet (nr 23 633 A, punt 3, p. 4) zegt de minister dat het van belang is bij (een vermoeden van) onverantwoorde zorgverlening "na te gaan waardoor dat is veroorzaakt: was er sprake van een individuele misstap of is er een structureel gebrek in de organisatie aan te wijzen? Voor een stelselmatige beantwoording van deze vraag (...) dient het kwaliteitsbewakingssysteem." Hieruit blijkt het belang dat kan liggen in de individuele klachtbehandeling in relatie tot de structurele kwaliteit van zorg volgens de Kwaliteitswet. Voorwaarde voor behandeling door de inspectie is wel dat hierbij al het vermoeden bestaat van een structureel "gebrek"; anders wordt de klacht niet in behandeling genomen en mist de inspectie dus een signaal van structureel tekortschietende zorg.

openbaar verslag opstelt, "waarin het aantal en de aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten worden aangegeven. De zorgaanbieder zendt het verslag voor 1 april van het daaropvolgende kalenderjaar aan de bevoegde regionale inspecteur van het staatstoezicht op de volksgezondheid." Sancties kent de Wet klachtrecht niet. De inspectie kan op basis van de Wet klachtrecht niet ingrijpen als aan de bepalingen van de wet¹⁰⁴ niet of onvoldoende wordt voldaan.¹⁰⁵ De Wet klachtrecht legt de naleving in handen van alleen een cliënt of cliëntenraad middels inschakeling van de kantonrechter.¹⁰⁶ De inspectie kan wel ingrijpen langs de weg van de Kwaliteitswet, omdat het niet voldoen aan de Wet klachtrecht mee kan brengen dat de zorgaanbieder te kort schiet in het kader van de Kwaliteitswet.¹⁰⁷ Ook bij de Wet klachtrecht is, evenals bij de Kwaliteitswet¹⁰⁸ waarbij preventief toezicht door de inspectie plaatsvindt op basis van de jaarverslaglegging, sprake van controle op een zeker abstractieniveau: toezicht op afstand. Ook hier is dus sprake van een verschuiving van het directe toezicht (de feitelijke behandeling van klachten) naar het algemene of indirecte toezicht (toezicht door middel van periodieke verslaglegging).

Door het komen te vervallen van de klachtbehandeling door de inspectie is een belangrijke bron van informatie ten behoeve van het toezicht op structurele tekortkomingen in de zorg weggevallen.^{109 110} De vraag rijst of de inspectie ten gevolge van deze veranderde rol nog voldoende signalen uit het veld blijft krijgen om haar toezichthoudende taken adequaat te kunnen verrichten. Ook de inspectie stelt zich herhaaldelijk deze vraag.¹¹¹ Voor de beantwoording van deze

104 Bijvoorbeeld met betrekking tot het instellen van een klachtencommissie (artikel 2 lid 1 e.v.) of het (tijdig) toezenden van het jaarverslag (artikel 2 lid 7).

105 De minister is van plan het toezicht op de naleving van de Wet klachtrecht op te gaan dragen aan de inspectie, aldus haar standpunt inzake evaluatie Klachtwet (p. 3 en 8) aan de voorzitter Tweede Kamer d.d. 17-2-2000 (nr 73) naar aanleiding van het rapport Evaluatie Wet klachtrecht van ZON (september 1999) en de concept rapportage van de Rekenkamer inzake Informatievoorziening klachtrecht.

106 Artikel 3 Wet klachtrecht.

107 Zie Sluijters 1999 T&C Gezondheidsrecht artikel 2 lid 7 Wet klachtrecht aantekening 19 en artikel 3 Wet klachtrecht, aantekening 1.

108 Artikel 5 Kwaliteitswet.

109 Volgens Legemaate was -vóór de Wet klachtrecht- voor de inspectie het toezicht het belangrijkste doel van de klachtbehandeling en niet zozeer de rechtsbescherming van de individuele patiënt; zie Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, o.c., p. 158.

110 Jaarlijks betrof het circa 600 à 700 klachten die door de geneeskundige inspectie werden behandeld, naast nog eens circa 600 meldingen: Joosten, o.c., p. 73 refererend aan de jaarrapportage 1993 van de geneeskundige hoofdinspectie.

111 Zie bijvoorbeeld jaarrapportage inspectie 1996: "In de loop van het jaar werd

vraag is het volgende van belang. Allereerst brengt de jaarverslaglegging van door de klachtencommissie behandelde klachten een vertraging met zich mee van tenminste enkele maanden, volgens de inspectie zelfs van gemiddeld anderhalf jaar.¹¹² Maar belangrijker wellicht is nog dat de rapportage aan de inspectie een onvolledig beeld te zien zal geven. Immers artikel 2 lid 7 Wet klachtrecht verplicht de instelling (alleen) verslag uit te brengen van "het aantal en de aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten" (cursivering PK). Dit betreft een (klein) gedeelte van de in werkelijkheid door de instelling behandelde klachten: de klachten die door de instelling via bemiddeling tot een oplossing werden gebracht en daardoor niet de klachtencommissie bereikten hoeven niet in de door de wet verplicht gestelde beschouwing te worden betrokken. Dit is globaal 70% van de klachten.^{113 114} Bovendien blijkt divergentie te bestaan tussen de bestaande procedures voor klachtbehandeling en dus de wijze waarop de Wet klachtrecht wordt uitgevoerd.¹¹⁵ Ook dit heeft belangrijke consequenties voor de rapportage aan de inspectie en het beeld dat daardoor wordt verkregen.¹¹⁶ Een getrouwer beeld zou ontstaan als de instelling verslag

eveneens steeds duidelijker, dat de marginale betrokkenheid van de inspectie bij de behandeling van klachten leidt tot een informatieprobleem over knelpunten in de gezondheidszorg." (p. III). Ook hierover Evaluatie Wet klachtrecht cliënten zorgsector, ZorgOnderzoek Nederland september 1999, p. 43. Ook in de jaarrapportage IGZ 1998 (2.4.2), p. 53 e.v. wordt het probleem van de opdrogende informatiestroom van klachten aangekaart.

112 Jaarrapportage IGZ 1998, p. 53.

113 Zie Evaluatie Wet klachtrecht, ZON 1999, o.c. p. 54/55 en p. 90.

114 Zie over de discrepantie tussen formele klachten behandeld door de klachtencommissie en het werkelijke aantal behandelde klachten ook: Klachten, klachtenbehandeling en rapportage over klachten, een inventariserend onderzoek over klachtenbehandeling en gegevensverstrekking aan de inspectie in het kader van de wet klachtrecht; Nivel, Utrecht, juni 1997. Tevens: G. Straten en R. Friele (de opstellers van het Nivel-rapport) Wet klachtrecht cliënten zorgsector, Wet plaatst Inspectie voor de Gezondheidszorg op afstand in MC 1997/24.

115 Bijvoorbeeld "entree-drempels", zoals het schriftelijk moeten indienen van een klacht, de geografische bereikbaarheid van een -bijvoorbeeld regionaal werkende- klachtencommissie, niet ontvankelijkheid van klacht-claim-combinatie, e.d.; zie Straten/Friele, MC, o.c., alsmede Evaluatie Wet klachtrecht, ZON 1999, o.c., p. 46 e.v.

116 De opstellers van het Nivel-rapport 1997 Straten en Friele stellen dat "het resultaat van monitoren op afstand is dat de inspectie de beschikking krijgt over gegevens die systematisch zijn verzameld. Hierdoor treedt in vergelijking met de situatie vóór de Wet klachtrecht een verbetering op. De gegevens waarover de inspectie eerst beschikte, waren op geen enkele wijze een afspiegeling van het totaal aantal klachten. Patiënten konden een klacht bij de inspectie indienen, maar konden ook voor een andere optie kiezen." Ook nu blijkt echter de rapportage in de jaarverslaglegging allerminst een

moet uitbrengen van alle klachten die jaarlijks zijn behandeld ongeacht of deze behandeling plaatsvond door de klachtencommissie of anderszins¹¹⁷ binnen de instelling. Dit valt te bereiken door wijziging in die zin van de Wet klachtrecht. Ook de Algemene Rekenkamer doet de aanbeveling ziekenhuizen te verplichten alle klachten te doen opnemen in de jaarverslaglegging.¹¹⁸ Een oplossing zoals door de inspectie voorgesteld¹¹⁹ dat alle klachten zouden moeten worden ingediend bij de inspectie die vervolgens zorgdraagt voor doorzending naar de klachtencommissie na kennis te hebben genomen van de inhoud, moet eerder als noodkreet worden beschouwd vanwege een gebrek aan informatie dan als een reële oplossing. Zij valt niet te rijmen met de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder voor een goede klachtbehandeling en kwaliteit van zorg. Bovendien zou de hiermee gepaard gaande werkbelasting buitenproportioneel toenemen.¹²⁰

** Het opstellen van richtlijnen en normen door de inspectie*

Zoals opgemerkt gaat de Kwaliteitswet uit van een vage¹²¹ norm ("verantwoorde zorg") die als richtsnoer dient. De minister wilde echter "niet weer in de valkuil van een overvloed aan onwerkzame normen stappen".¹²² Dit standpunt heeft niet alleen consequenties voor het toezicht door de inspectie, maar ook voor partijen in het veld die nauwelijks bekend zijn met de specifieke eisen waaraan zij moeten voldoen volgens de artikelen 2 tot en met 4 van de Kwaliteitswet. De rechtszekerheid is hiermee in het geding.¹²³ Het uitwerken van deze norm in de

afspiegeling te zijn van het totale aantal klachten.

117 Door een Patiënten Service Bureau, klachtbemiddelaar of andere veel door instellingen gebruikte vormen van klachtbehandeling.

118 Zie rapportage Rekenkamer over Informatievoorziening klachtrecht en medezeggenschap patiënten zorgsector, april 2000, o.c., p. 5. De Rekenkamer is van opvatting dat door de inspectie hogere eisen kunnen worden gesteld aan de rapportage met betrekking tot te behandelen onderwerpen in de kwaliteitsjaarverslagen. Het verlangen van gegevens over de klachtbemiddelingsfase vergt echter aanpassing van de Wet klachtrecht; dit scharen onder het kwaliteitsjaarverslag lijkt erg ver te gaan gelet op het bepaalde in de Kwaliteitswet.

119 Jaarrapportage IGZ 1998, p. 55/56 (punt 3).

120 Zie hierover Legemaate, Inspecteren, maar hoe?, MC 1999/42, o.c. die dit voorstel scherp bekritiseert. Ook de minister vindt dat "een oplossing waarbij de inspectie belast zou worden met de behandeling van klachten (...) een stap terug (zou) zijn"; standpunt minister inzake evaluatie Klachtwet, o.c., p. 7.

121 De minister spreekt liever van een "globale en dus flexibele norm, die afhankelijk van de specifieke omstandigheden ingevuld moet worden"; zie nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer 1994-1995, 23 633 nr 8, p. 7.

122 Advies Raad van State en nader rapport Kwaliteitswet nr 23 633 A, p. 6.

123 Legemaate stelt dat diegenen die onder de wet vallen "(...) redelijkerwijs op de hoogte (moeten) kunnen zijn van de normen bij overtreding waarvan

wet zou er toe kunnen leiden dat we "weer terug zijn bij af"¹²⁴: het systeem van gedetailleerde erkenningseisen en -besluiten op grond van de Zfw en Awbz dat in de praktijk niet heeft gewerkt.¹²⁵ Toch waarschuwt de Raad van State voor te groot vertrouwen ten aanzien van zelfregulering door het veld en wijst er op dat "indien in bepaalde sectoren van de gezondheidszorg de kwaliteit beneden de maat ligt of concretisering van de norm vervat in artikel 2 achterblijft, (...) uitsluitend, en dan per instelling, met aanwijzingen en bevelen (kan) worden ingegrepen." De Raad "geeft in overweging artikel 6 aan te vullen, zodat -voor zover noodzakelijk- ook uitvoeringsvoorschriften kunnen worden gesteld met betrekking tot artikel 2."¹²⁶ Ook op aandringen van alle kamerfracties en het NP/CF, is uiteindelijk door de minister (toch) de mogelijkheid gecreëerd om nadere regels te stellen met betrekking tot het begrip verantwoorde zorg (artikel 6 lid 2 Kwaliteitswet).¹²⁷ Desondanks blijft sprake van een zeker spanningsveld¹²⁸ en kan de vraag worden gesteld of hier niet teveel is doorgeschoten naar de wens van de overheid tot zelfregulering. Dit spanningsveld wordt voor wat betreft het toezicht door de inspectie nog eens versterkt indien normen opgesteld door het veld uitblijven. Immers niet duidelijk is dan waaraan door de inspectie moet worden getoetst. In de praktijk blijft de ontwikkeling van deze veldnormen thans achter of kunnen wél aanwezige normen niet eenduidig worden gehanteerd.¹²⁹ Hierdoor bestaat bij de zorgaanbieders onduidelijkheid op grond van welke normen beoordeling door de inspectie plaatsvindt.¹³⁰ Doordat de inspectie zelf niet de bevoegdheid heeft algemeen verbindende voorschriften of normen te stellen¹³¹ komen de bevoegdheden van de inspectie

ingrijpende wettelijke handhavingsmogelijkheden voorzien zijn. Zo zal een voldoende mate van duidelijkheid en kenbaarheid moeten worden bereikt". Zie Legemaate, TvGR 1992/4, p. 198. Dit ziet de minister anders: "de zorgaanbieder weet, evengoed als de inspectie, wat verantwoorde zorg is." Ook leidt dit niet tot rechtsongelijkheid aangezien "wat in de ene instelling verantwoord is, behoeft dat nog niet te zijn in een andere instelling. De kwaliteit hangt samen met de omstandigheden; de beoordeling ervan is (...) een relatieve." Zie nota naar aanleiding van het verslag 23 633 nr 8, p. 7. Deze zienswijze lijkt toch nauwelijks objectieve handvatten te bieden.

124 Legemaate, o.c.

125 Zie onder meer Hubben, Preadvies, o.c., p. 23 e.v.; Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, o.c., p. 79 e.v.

126 Advies Raad van State, o.c., p. 6 (punt 6).

127 Zie nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer 1994-1995, 23 633 nr 8 en tweede nota van wijziging 23 633 nr 9.

128 Zie advies Raad van State, o.c., p. 3/4 (punt 3).

129 Rapport Rekenkamer over de inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 13 (2.7).

130 Rapport Rekenkamer over inspectie, o.c., p. 13 (2.7).

131 Van Veen, TvGR juli/augustus 1986, o.c., p. 191 e.v.; Leenen, TSG 1986/5, o.c., p. 150 e.v.; Hubben, Preadvies 1991, o.c., p. 52 e.v.; Kastelein, TvGR maart 1988, o.c., p. 70; Hubben, MC 1987/41, o.c.

"in de lucht te hangen"¹³². In de zaak Rauwerda/methadonbrief besliste de Hoge Raad¹³³ dat de inspectie niet de wettelijke bevoegdheid heeft zelfstandig werkzame artsen bindende voorschriften te geven over de wijze waarop deze hun praktijk dienen uit te oefenen. Een richtlijn van de inspectie heeft de juridische status van een gezaghebbend advies. Dit geldt evenzeer ten aanzien van referentiekaders die de inspectie opstelt en die inzicht geven in de regels die de inspectie hanteert bij het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften.¹³⁴ Ook deze hebben (slechts) de status van een openbaar advies aan de minister. De arts zou verplicht zijn zich hieraan te houden als het niet gevolg geven daaraan overschrijding van de tucht- of strafrechtelijke norm met zich mee zou brengen. De (tucht)rechter is echter degene die dit dient te beoordelen. Van Veen wijst er op dat ook het staatsrechtelijk adagium van de scheiding der machten met zich mee brengt dat een controlerend orgaan niet zelf de regels opstelt aan de hand waarvan zij controleert.¹³⁵ De inspectie mag in het kader van haar kwaliteitshandhavende taak (slechts) refereren aan hetgeen *elders* als standaardnorm is geformuleerd. Hubben¹³⁶ stelt de vraag of dit er niet voor zou pleiten de inspectie actiever te laten zijn met betrekking tot het indienen van klachten bij de tuchtrechter om hiermee de ontwikkeling door de tuchtrechter van normen voor de beroepsuitoefening te bevorderen. Hierna wordt besproken dat de inspectie terughoudend is ten aanzien van het indienen van klachten bij de tuchtrechter. Dit lijkt bovendien niet de koninklijke route te zijn; de rechtspraak zou hierdoor worden gebruikt om regelend op te treden waar wetgever (bewust) en het veld achterblijven. Het ligt meer in de rede van partijen in het veld te verlangen het voortouw te nemen bij de ontwikkeling van normen en richtlijnen. De wetenschappelijke verenigingen en de beroepsverenigingen hebben hierin een belangrijke taak. Ook de visitaties van specialismen en instellingen kunnen hierin een bijdrage leveren. Het nu (nog?) niet openbare karakter van de visitatierapporten (én voor de inspectie én voor het instellingsbestuur) vormt hierin een handicap. Bij het uitblijven van normen door het veld ontbeert de inspectie een toetsingskader voor haar kwaliteits-toezicht. De mogelijkheid die artikel 6 Kwaliteitswet biedt om bij amvb regels te stellen omtrent de uitvoering van het bepaalde in de artikelen 2, 3 en 4 Kwaliteitswet moet als een grof instrument van regelgeving worden beschouwd.¹³⁷ Overweegbaar is om een vergelijking te trekken met het contrac-

132 Legemaate, Inspecteren, maar hoe?, MC 1999/42, p. 1440.

133 HR 27 juli 1986, RvdW 1986, 133. Zie hierover onder meer Hubben, o.c., p. 52 e.v.

134 Zie Leenen, TSG, o.c.

135 Van Veen, o.c., p. 203.

136 Hubben, o.c., MC 1987/41, p. 1308 e.v.

137 Volgens de toelichting op artikel 6 moet bij het hanteren van de mogelijkheid van de amvb terughoudendheid betracht worden. "De mogelijkheid (...) kan echter niet worden gemist als vangnet voor de gevallen waarin in bepaalde sectoren de globale normen van de wet onvoldoende invulling krijgen, of deze invulling tot een laag kwaliteitsniveau leidt", aldus de memorie van

tenstelsel op grond van de Zfw, waarbij bij het uitblijven van overeenstemming binnen een gestelde termijn tussen de organisaties van zorgaanbieders en zorgverzekeraars (uitkomsten van overleg), dergelijke overeenkomsten op grond van de Zfw door het College voor zorgverzekeringen (CvZ) kunnen worden vastgesteld (modelovereenkomsten). Ten aanzien van artikel 6 Kwaliteitswet zou dit betekenen dat indien de beroepsgroep nalaat binnen een gestelde termijn richtlijnen op te stellen met betrekking tot het professioneel handelen, waardoor toetsing op basis hiervan mogelijk wordt gemaakt, de overheid hiertoe langs de weg van de amvb overgaat. Uiteraard zou dit vooral als stok achter de deur moeten worden gezien. Belangrijk probleem hierbij is echter hoe deze regels inhoudelijk door de overheid tot stand moeten komen bij afwezigheid van "regelgeving" door het veld.

** Conclusie ten aanzien van het preventieve toezicht*

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat preventief toezicht van de inspectie op grond van de verslaglegging die zij ontvangt op basis van de Kwaliteitswet en de Wet klachtrecht nauwelijks effectief kan worden uitgeoefend. De rapportage op grond van de Kwaliteitswet geeft weliswaar enig inzicht in de kwaliteitsstructuur van de instelling, maar dit "toezicht op toezicht" is van een te hoog abstractieniveau. Kwaliteitsjaarverslagen komen te laat of niet bij de inspectie binnen en er ontbreekt een actief rappelbeleid.¹³⁸ Bovendien heeft de inspectie in maart 2000 besloten om -voor zover de inspectie al de beschikking kreeg over kwaliteitsjaarverslagen- deze niet (meer) jaarlijks inhoudelijk te beoordelen, maar nog uitsluitend als een van de documenten te betrekken bij de toezichtsbezoeken. Hoe het daadwerkelijk met de kwaliteit van zorg binnen de instelling gesteld is, lijkt dus voor de inspectie -zonder dat zij specifieke signalen daarover ontvangt- moeilijk te beoordelen. De aanwezigheid van een kwaliteitsstructuur lijkt bovendien geen garantie voor een goede kwaliteit van zorg.¹³⁹ Daarbij komt dat de inspectie bij het toezicht moet toetsen aan de zeer globale norm die de Kwaliteitswet stelt. Bij het niet aanwezig zijn van normen en richtlijnen ontwikkeld door het veld, kan het ontbreken van een referentiekader voor de inspectie een probleem vormen. Normen om minimumkwaliteit van zorg te kunnen bewaken zijn veelal niet aanwezig.¹⁴⁰ Te veel moet worden gevaren op een "niet-pluis-gevoel"; de inspectie heeft weinig handvatten om concreet in kaart te brengen waar en wanneer sprake is van onverantwoorde zorgverlening. De Wet klachtrecht en de daardoor veranderde rol ten aanzien van klachtbehandeling heeft de afstand van de inspectie tot het veld nog eens extra vergroot. De jaarverslaglegging op basis van deze wet geeft onvolledige informatie (alleen over klachten behandeld door de klachtencommissie) en

toelichting, p. 28.

138 Rapportage Rekenkamer over Informatievoorziening klachtrecht, april 2000, o.c., p. 6.

139 In deze zin ook rapport Rekenkamer over inspectie, p. 12 (2.6).

140 Jaarrapportage IGZ 1998, p. 5.

informatie die niet onderling vergelijkbaar is, gelet op de verscheidenheid waarmee zorgaanbieders invulling (kunnen) geven aan het gestelde in de Wet klachtrecht. Bovendien komt de jaarverslaglegging altijd achteraf, soms anderhalf jaar na dato. Een preventief actief toezicht is reëel gesproken dan ook nauwelijks mogelijk.¹⁴¹ ¹⁴² Als het toezicht door de inspectie dan óók nog inhoudelijk te wensen overlaat¹⁴³, kan gesproken worden van een zorgelijke ontwikkeling.

** Verbetering van het preventieve toezicht*

Hoe de inspectie dan te voorzien van adequate informatie op basis waarvan zij beter in staat wordt gesteld preventief toezicht uit te oefenen? De boven besproken door de inspectie¹⁴⁴ geopperde mogelijkheid alle klachten te laten indienen bij de inspectie moet worden afgewezen. Wél effectief lijkt de mogelijkheid tot aanpassing van artikel 2 lid 7 van de Wet klachtrecht: niet alleen rapportage over de door de klachtencommissie behandelde klachten, maar deze uit te breiden naar (aard en omvang van) álle door de instelling behandelde klachten ongeacht of deze (toevallig?) werden behandeld door de klachtencommissie of op andere wijze. In deze zin ook de advisering door de Rekenkamer.¹⁴⁵ Anders dan de Rekenkamer¹⁴⁶ van opvatting is, lijkt het niet mogelijk via het kwaliteitsjaarverslag te eisen dat informatie wordt verstrekt over de klachtbemiddelingsfase, maar is aanpassing van de Wet klachtrecht hiervoor vereist¹⁴⁷. Nadere definiëring van het begrip klacht in wet of regel-

141 Ook in deze zin inspecteur Joosten, o.c., p. 70: "Van daadwekelijk toetsen van de zorg door de inspectie (...), kan dan ook momenteel nauwelijks sprake zijn." Toch acht zij de verschuiving van repressief naar preventief toezicht een goede ontwikkeling (o.c., p. 73).

142 Inspecteur Lucieer komt in MC, o.c. p. 1058, tot de conclusie dat de inspectie tegenwoordig beter geïnformeerd is over de aantallen klachten en meldingen, maar dat deze informatie te laat plaatsvindt en, vanwege de geaggregeerde vorm, te weinig inzicht geeft in aard en ernst van de feiten.

143 Rapport Rekenkamer over inspectie gezondheidszorg, o.c., p. 12 e.v. Zo werd bijvoorbeeld in nog geen derde van de bezoeken door de regionale inspectie nagegaan of instellingen (eerdere inspectie-)aanbevelingen naleven: rapport p. 14/15.

144 Jaarrapportage IGZ 1998 p. 56.

145 Rapportage Rekenkamer, Informatievoorziening klachtrecht, o.c., p. 5.

146 Rapportage Rekenkamer Informatievoorziening klachtrecht, o.c., p. 5 en p. 10 punt 2 (1e kolom).

147 Ook de minister kiest hierbij de ingang van de Wet klachtrecht: rapportage Rekenkamer Informatievoorziening klachtrecht, o.c., p. 10 punt 2 (2e kolom). In het standpunt van de minister naar de Tweede Kamer inzake evaluatie Klachtwet wordt niet gesproken over het betrekken van klachten uit de bemiddelingsfase bij de verslaglegging op basis van de Wet klachtrecht. Wel is de minister van plan in de wet een bepaling op te nemen "dat aanwijzingen gegeven kunnen worden omtrent de inhoud van de jaarlijks(e)

geving verhoogt daarbij de onderlinge vergelijkbaarheid tussen instellingen. Hierdoor krijgt ook artikel 5 lid 2 sub c van de Kwaliteitswet¹⁴⁸ meer inhoud.

Daarnaast zou in aanvulling op het gestelde in artikel 5 lid 2 sub c van de Kwaliteitswet, de instelling de inspectie dienen te voorzien van informatie over *aard en omvang* van de door de meldingscommissie¹⁴⁹ behandelde incidenten patiëntenzorg. Deze informatie zou niet tot de persoon herleidbaar mogen zijn, maar wel bijvoorbeeld tot afdeling en specialisme. Hierdoor krijgt het systeem van meldingen incidenten patiëntenzorg meer dan thans structurele betekenis voor de kwaliteit van zorg binnen de instelling en het toezicht hierop door de inspectie.¹⁵⁰ De inspectie zou naar aanleiding van deze jaarverslaglegging - indien daartoe aanleiding bestaat- uitsluitend het instellingsbestuur dienen aan te spreken op zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg op grond van de Kwaliteitswet. Dit is in overeenstemming met de structuur waarbij het instellingsbestuur verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de door de instelling geleverde kwaliteit van zorg en voorkomt ook dat specialisten of medewerkers "meldingsschuw" worden uit vrees hierop te worden aangesproken door de inspectie; op de noodzaak om ten aanzien van individuele meldingen het interne en vertrouwelijke karakter te handhaven, wordt later teruggekomen. De toezichthoudende taak van de inspectie wordt door de hier voorgestelde informatieverstrekking van niet tot de persoon herleidbare gegevens dichterbij het veld gebracht. Dit kan eenvoudig worden gerealiseerd door aanpassing van de Kwaliteitswet. Ook de regionale patiëntenorganisatie¹⁵¹ of de op grond van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen ingestelde cliëntenraad wordt op deze wijze beter in staat gesteld inzicht te verwerven in de kwaliteit

verslaglegging door de zorgaanbieder" (p. 7/8).

- 148 In het kwaliteitsjaarverslag dient volgens onderdeel c van artikel 5, lid 2 de zorgaanbieder onder meer aan te geven "welk gevolg hij heeft gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg."
- 149 Interne ziekenhuiscommissie die meldingen incidenten patiëntenzorg onderzoekt: mip-commissie, vroeger geheten FONA-commissie (fouten, ongevallen en near-accidents).
- 150 De inspectie geeft in haar jaarrapportage 1997 aan dat de medisch specialisten in ziekenhuizen achterblijven ten opzichte van andere beroepsgroepen in het melden van incidenten patiëntenzorg, waarschijnlijk omdat te veel de relatie wordt gelegd met de verwijtbaarheid, terwijl de behandeling van mip's/fona's juist is gericht op de vermijdbaarheid. De inspectie geeft aan dat "de functie van de FONA/Meldingscommissies als kwaliteitssysteem daarmee onvoldoende uit de verf (komt)." Zie jaarrapportage IGZ 1997, p. 29. Volgens de inspectie worden de meeste calamiteiten onderzocht door de fona/mip-commissie van de betrokken instelling; jaarrapportage IGZ 1998, p. 87.
- 151 De regionale patiëntenorganisatie dient op basis van artikel 5, lid 3 Kwaliteitswet afschrift te krijgen van het kwaliteitsjaarverslag; alhoewel de patiëntenorganisatie niet wordt genoemd in artikel 2, lid 7 Wet klachtrecht is ook dit verslag openbaar en dus voor haar beschikbaar.

van zorg en haar belangen te behartigen.¹⁵² ¹⁵³ Bij de problematiek rond de disfunctionerende maatschap gynaecologie in het Amersfoortse Eemland-ziekenhuis, die later zal worden besproken, is gebleken dat de regionale patiëntenorganisatie een belangrijke rol kan spelen bij het aan de orde stellen van onvoldoende kwaliteit van zorg die door een instelling wordt geleverd.¹⁵⁴

b. Repressief toezicht

Het instrumentarium dat de inspectie ten dienste staat om repressief te kunnen ingrijpen is in paragraaf 2 bij de bespreking van het wettelijk kader reeds aan de orde geweest. De basis hiervoor vormen het bepaalde in de Gezondheidswet, de Algemene wet bestuursrecht, de Kwaliteitswet en wet Big. Aan de Wet klachtrecht kunnen voor de inspectie geen middelen van repressief toezicht worden ontleend.

De inspectie heeft de instellingen in een circulaire gevraagd ernstige incidenten of calamiteiten te melden bij de inspectie.¹⁵⁵ Calamiteiten moesten volgens het inmiddels vervallen erkenningenbesluit ziekenhuizen Zfw door de directie van de instelling bij de inspectie worden gemeld. Een wettelijke verplichting

152 De minister ziet voor deze cliëntenraad een taak met betrekking tot het toezicht op de kwaliteit van zorg, blijkens de eerder genoemde beantwoording van kamervragen over de kwaliteit van het toezicht: "Tenslotte merk ik hier op dat vanuit de cliënten- of patiëntenraad een belangrijke impuls kan uitgaan voor de bewaking van de kwaliteit. Signalen over het systematisch tekort schieten van de kwaliteit van zorg zullen ook de cliëntenraad bereiken. De cliëntenraad kan dan in overleg met de directie maatregelen bespreken die tot verbetering van de situatie moeten leiden." Zie Tweede Kamer 1996-1997, 25000 XVI, nr 73, p. 3 en 4.

153 Een volledig beeld wordt door de inspectie niet verkregen door (slechts) de informatiestromen op basis van de Kwaliteitswet, de Wet klachtrecht en de Wet medezeggenschap te integreren in het kwaliteitsjaarverslag, zoals de Rekenkamer voorstelt, los nog van het feit dat instellingen hiertoe op basis van de huidige wetgeving (Kwaliteitswet) niet gehouden zijn. Zie rapportage Rekenkamer, Informatievoorziening klachtrecht, o.c., p. 4/5.

154 Zie over de rol van het Informatie- en Klachtenbureau Gezondheidszorg van het Provinciaal Patiënten/Consumenten Platform Utrecht bij het aan de orde stellen van de disfunctionerende maatschap gynaecologie, het rapport van de Nationale ombudsman van 19-12-1997 en het vonnis van de president in kort geding van 1-4-1997 naar aanleiding van uitlatingen van de PP/CP in het programma "Zembla" waarin de PP/CP in het gelijk werd gesteld met betrekking tot het uiten van haar zorgen over de kwaliteit van zorg.

155 Een calamiteit is volgens de circulaire "melding calamiteiten" "iedere niet beoogde of onverwachte gebeurtenis" (in het kader van de behandeling van een patiënt) "die tot de dood van of een ernstig schadelijk gevolg voor de patiënt heeft geleid". Zie hierover onder meer Lucieer, MC 1997/17, o.c. Zie ook deze definitie van calamiteit in de jaarrapportage IGZ 1999 p. 36.

hiervoor bestaat nu niet meer.¹⁵⁶ De inspectie is hierover ambivalent.¹⁵⁷ De minister zou aanvankelijk de instellingen en beroepsbeoefenaren bij brief op deze (vermeende) wettelijke verplichting willen wijzen¹⁵⁸; de minister overweegt thans toch -bij het ontbreken van een wettelijke basis- "een verplichting in te voeren voor zorgaanbieders om ernstige en/of structurele problemen aan de inspectie te melden".¹⁵⁹ De melding van calamiteiten wordt door de inspectie beschouwd als een belangrijke informatiebron.¹⁶⁰ Indien de inspectie een melding ontvangt over een ernstig incident zal zij wanneer dit valt binnen de termen van de leidraad onderzoek meldingen 1996¹⁶¹ eerst de zorgaanbieder vragen zélf een onderzoek in te stellen en de inspectie te informeren over de bevindingen, conclusies en maatregelen. Een dergelijk onderzoek door de instelling gebeurt in het merendeel van de gevallen. Door de inspectie wordt toezicht gehouden op het verloop van het onderzoek: toezicht op afstand. Als daar aanleiding toe bestaat zal de inspectie eigen onderzoek doen.¹⁶² Dit gebeurt in ongeveer 30% van de gevallen.¹⁶³ Dit zal vooral afhankelijk zijn van de ernst en de verwijtbaarheid van het incident, de vermijdbaarheid of de inhoud van de rapportage. De gemelde calamiteiten betreffen volgens de inspectie "slechts het topje van de ijsberg"¹⁶⁴. Ondanks het niet bestaan van de verplichting tot het melden van calamiteiten is het aantal meldingen bij de inspectie niet vermindert¹⁶⁵; de opdroging van die informatiestroom valt mee.¹⁶⁶ In voorkomende

156 Zie Legemaate, *Inspecteren, maar hoe?*, MC 1999/42, p. 1439.

157 De verplichting zou volgens de inspectie nog steeds bestaan, nu op basis van de Kwaliteitswet: jaarrapportage IGZ 1998 p. 54 waarbij overigens een meldingsplicht van incidenten die niet hebben geleid tot ernstige schade of de dood, niet zou bestaan. In de jaarrapportage IGZ 1999 p. 36 wordt het tegendeel beweerd: de expliciete verplichting om incidenten en calamiteiten te melden is vervallen bij inwerkingtreding van de Kwaliteitswet.

158 Lucieer, MC 1998/33/34, o.c., p. 1058 en aldus de jaarrapportage IGZ 1997, p. 34.

159 Standpunt minister inzake evaluatie Klachtwet, o.c., p. 7.

160 Zie jaarrapportage IGZ 1998 p. 54/55. Ook: IGZ 1997 p. 33 e.v., IGZ 1998 p. 85 e.v., IGZ 1999 p. 36 e.v.

161 Zie hierover jaarrapportage IGZ 1998 p. 85.

162 Dit is bestendig beleid van de inspectie. Zie genoemde circulaire "melding calamiteiten", aldus ook Lucieer, MC 1997/17, o.c., p. 537, alsmede de jaarrapportages IGZ 1997 p. 34, IGZ 1998 p. 86 en IGZ 1999 p. 37.

163 Jaarrapportages IGZ 1997 p. 34 en 1998 p. 86.

164 Jaarrapportage IGZ 1999 p. 36.

165 Jaarlijks ontvangt de inspectie gemiddeld ongeveer 160 meldingen. Dit aantal is ná invoering van de Kwaliteitswet niet veel lager geworden (met uitzondering van 1996). De aantallen bedroegen in 1993: 107, 1994: 153, 1995: 133, 1996: 249, 1997: 150, 1998: 175 en 1999: 168. Zie jaarrapportage IGZ 1999 p. 37.

166 In die zin is de vrees hiervoor niet gegrond en de noodzaak om alsnog een wettelijke grondslag hiervoor te maken uit dát oogpunt niet nodig. Zie over

gevallen zal de inspectie trachten op basis van haar gezag het gestelde doel te bereiken door overreding en gesprekken, dus langs informele weg.¹⁶⁷ Het is waarschijnlijk dat een dergelijke beïnvloeding slechts effectief kan plaatsvinden, als de inspectie ook het formele instrumentarium achter de hand heeft om ten aanzien van een individuele beroepsbeoefenaar of instelling in te grijpen bij het niet slagen van de minnelijke weg. Aan de informele beïnvloeding wordt door de inspectie grote waarde gehecht; de formeel-juridische maatregelen die de inspectie kan nemen, worden vooral gezien als een ultimum remedium.¹⁶⁸ Slaagt deze informele beïnvloeding niet of acht de inspectie -in plaats hiervan of hierna- het treffen van maatregelen noodzakelijk dan staat haar hiervoor een uitgebreid instrumentarium op grond van de Kwaliteitswet/wet Big ter beschikking. Te denken valt aan de aanwijzing en het bevel. Hierboven werd reeds gewezen op de problematiek bij het ontbreken van een stelsel van normen waaraan getoetst kan worden. Hierdoor is het voor de inspectie enerzijds moeilijk om *preventief* toezicht te houden, maar kan anderzijds ook achteraf, *repressief*, onduidelijkheid bestaan waaraan getoetst moet worden en dus (de onderbouwing van de vraag) óf sprake is van minimale of onverantwoorde zorgverlening.¹⁶⁹ Bij het treffen van een maatregel (bevel, aanwijzing) zal de inspectie immers haar besluit moeten motiveren. Bij het ontbreken van (gedetailleerde) normen vanuit het veld of de tuchtrechtspraak kan dit worden bemoeilijkt en zou een dergelijke inspectie-maatregel met succes aangevochten kunnen worden en daardoor stranden. Daarbij moet, als wordt aangenomen dat een toezichtshandeling onder het begrip besluit van artikel 1.3 Awb valt¹⁷⁰, degene op wie de voorgenomen inspectie-maatregel betrekking heeft altijd vooraf worden gehoord en kan hij desgewenst schriftelijk of mondeling hierop reageren.¹⁷¹ De hoorplicht vervalt bij het bevel, waar het spoedkarakter zich zal verzetten tegen deze uitgebreide procedure.¹⁷² Dit geheel zal voor de inspectie aanleiding kunnen zijn tot voorzichtigheid, zo niet terughoudendheid bij het overwegen van maatregelen op het vlak van het repressieve toezicht.¹⁷³

deze informatiestroom jaarrapportage IGZ 1998 p. 54/55; Legemaate, Inspecteren, maar hoe?, MC 1999/42, p. 1439. .

167 Zie Verhoeff in MC, o.c.; tevens het rapport van de Nationale ombudsman van 19-12-1997 over de rol van de inspectie in de zgn. Eemland-zaak, p. 45; voorts Hubben, Consumentenhandboek, o.c., p. B 7-14.

168 Zie Verhoeff, o.c.

169 Zie jaarrapportage IGZ 1998 p. 5.

170 Dit is niet zeker. Zie hierover Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. met name p. 78-82.

171 Zie de artikelen 4.8 en 4.9 Awb.

172 Volgens artikel 4.11 Awb kan van de hoorplicht in uitzonderingsgevallen worden afgeweken, onder meer in spoedeisende situaties.

173 Ook de Raad van State wees in zijn advies op de gebrekkige slagvaardigheid als gevolg van de hoorplicht en de bewijslast met betrekking tot het begrip (on)"verantwoorde zorg". Zie advies Raad van State en nader rapport Kwaliteitswet, TK 1993-1994, 23 633 A, punt 14, p. 11/12.

Gewezen zij nog op een (andere) beperking van het algemene instrumentarium voor repressief toezicht: artikel 5.17 Awb bepaalt dat een toezichthouder bevoegd is tot inzage in zakelijke gegevens en bescheiden. Gegevens en bescheiden van persoonlijke aard, zoals medische dossiers, vallen buiten het begrip zakelijk.¹⁷⁴ De heersende opvatting is dat de inspectie geen inzagerecht heeft in medische dossiers (behalve in het kader van de wet Bopz).¹⁷⁵ Voorts kan de inspecteur tegengeworpen krijgen de zwijg- of geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift (artikel 5.20 Awb). De zwijgplicht¹⁷⁶ van de arts vloeit voort uit de aard van zijn beroep en behelst dat hij tegenover een ieder zwijgt over hetgeen hij beroepshalve heeft vernomen. Hij kan hiervan worden ontslagen door toestemming van de patiënt, door wettelijk voorschrift (zie bijvoorbeeld de wet Bopz) of in geval van een conflict van belangen.¹⁷⁷ De algemene zwijgplicht geldt niet ten opzichte van de rechter als betrokkene als getuige wordt gehoord, tenzij hem een verschoningsrecht¹⁷⁸ toekomt en hij zich hierop beroept. Het staat tegenover de getuigplicht van een ieder.¹⁷⁹ De zwijgplicht en het verschoningsrecht, als onderdelen van het beroepsgeheim, dienen een individueel en algemeen belang. Het individuele belang is dat het geheim toebehoort aan de patiënt en de beroepsbeoefenaar verplicht is dat geheim te bewaren door te zwijgen.¹⁸⁰ Het algemene belang bestaat hieruit dat patiënten er op moeten kunnen vertrouwen dat informatie

174 Zie memorie van toelichting artikel 5.1.7 Awb, TK 1993-1994, 23 700, nr 3, p. 144/145. Zakelijke gegevens zijn gegevens die worden gebruikt ten behoeve van het maatschappelijk verkeer. Gegevens van persoonlijke aard kunnen slechts worden ingezien in het kader van een opsporingsonderzoek binnen de daarvoor geldende voorwaarden van het Wetboek van Strafvordering, aldus de nota naar aanleiding van het verslag Aanvulling Awb, TK 1994-1995, 23 700, nr 5, over artikel 5.1.7, p. 85.

175 Zie hierover onder meer H.J.J. Leenen, De juridische positie van het staatstoezicht op de volksgezondheid in TSG 1986/5, p. 150; W.R. Kastelein, Het staatstoezicht terug naar toezicht, TvGR maart 1988, p. 70; E.J.C. de Jong en W.P. Rijkse, Het medisch dossier in beslag; beschouwing over grenzen van het verschoningsrecht, NTvG 1998; 142(16), p. 915 e.v.; zie ook beantwoording van kamervragen van kamerlid Marijnissen door staatssecretaris van VWS op 24-2-1998. Zie ook Verhoeff (hoofdinspectie), MC 1996/41, p. 1315 en B. Schultsz (hoofdinspectie) in zijn bijdrage voor het lustrumcongres van het Netwerk van directiesecretarissen in instellingen voor gezondheidszorg op 8 november 1996: Arts, politie en justitie: op gespannen voet?, p. 22 e.v. Ook rapport Rekenkamer over inspectie, o.c., p. 8. Ook Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. p. 74/75.

176 Artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

177 Zie De Jong/Rijkse, NTvG, o.c.

178 Artikel 218 Wetboek van Strafvordering.

179 Leenen, o.c., p. 196. Artikel 192 Wetboek van Strafrecht.

180 Zie H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel 1 Rechten van mensen in de gezondheidszorg, 3e dr, p. 195/196.

door hen verstrekt aan de beroepsbeoefenaar in het kader van een behandeling niet zonder hun toestemming aan derden wordt verstrekt: het betreft hier het beginsel van een vrije toegang tot de gezondheidszorg.¹⁸¹ Het algemeen belang van toezicht en opsporing is daarmee in principe ondergeschikt gemaakt aan het algemeen belang van een vrij toegankelijke gezondheidszorg.¹⁸² Het bovenstaande kan voor de inspectie een belemmering met zich mee brengen voor wat betreft haar toezichthoudende en opsporingstaken¹⁸³; immers zij beschikt niet over een zelfstandig inzagerecht en zal indien het beroepsgeheim niet wordt of kan worden opgeheven¹⁸⁴ door toestemming van de patiënt met lege handen kunnen staan. Om die reden wordt wel eens voorgesteld de inspectie bij wettelijk voorschrift recht op inzage (copie, inbeslagname, en dergelijke) te verschaffen naar analogie van de Bopz.¹⁸⁵ ¹⁸⁶ Het collectieve en individuele belang van privacybescherming en beroepsgeheim rechtvaardigt dat zonder toestemming van de patiënt inzage aan derden -zoals de inspectie- kan worden tegengeworpen.¹⁸⁷ Het feit dat de inspectie een middel -uit een reeks van haar ter beschikking staande middelen- moet ontberen bij de uitoefening van haar toezichthoudende taken, moet als consequentie hiervan dan maar voor lief worden genomen, temeer daar toestemming van de patiënt deze belemmering

181 Leenen, o.c.

182 Zie over dit spanningsveld onder andere De Jong/Rijksen, NTvG, o.c.

183 Deze beide taken kunnen, zoals eerder opgemerkt, in elkaars verlengde liggen. Ook daarom is waakzaamheid met betrekking tot het bewaren van het beroepsgeheim geboden.

184 Bijvoorbeeld omdat de patiënt is overleden.

185 In de Wet Bopz (artikel 63 lid 4) is wettelijk bepaald dat het ziekenhuisbestuur en de hulpverlener(s) tot het geven van inzage/inlichtingen verplicht zijn. Hier dient het inzagerecht van de inspectie ter bescherming van de belangen van de patiënt (bijvoorbeeld tegenover de instelling): artikel 63 lid 1 Wet Bopz.

186 Kastelein pleit hiervoor in het kader van de klachtbehandeling "oude stijl" door de inspectie (TvGR maart 1988, p. 72). Lucieer is voorstander van een wettelijk inzagerecht van de inspectie in alle medische dossiers. Roscam Abbing (NTvG 1990/17, p. 868) acht dit niet noodzakelijk. Den Ouden en De Die (TvGR 2000/2, p. 75) stellen dat over het inzagerecht van medische dossiers nogal eens onduidelijkheid bestaat en het "vanzelfsprekend" lijkt dat de inspectie in het kader van onderzoek naar de kwaliteit van zorg inzage heeft in medische dossiers. Zij geven aan dat de inspectie niet over deze bevoegdheid beschikt.

187 In zeer uitzonderlijke omstandigheden kan het verschoningsrecht sneuvelen; zie hiervoor de rechtspraak genoemd door Hubben in *Opinie*, Justitie plaatst medisch beroepsgeheim onder druk, NJB 1996/39, p. 1633 en De Jong/-Rijksen in NTvG, o.c. Wanneer sprake is van "zeer uitzonderlijke omstandigheden" die rechtvaardigen dat het belang van de waarheidsvinding prevaleert boven het belang van het beroepsgeheim is gezien de huidige rechtspraak niet altijd duidelijk: zie hierover De Jong/Rijksen, o.c., p. 917.

kan opheffen; dit betekent dat de "blokkade" zich vooral zal voordoen indien de patiënt toestemming tot inzage weigert óf de patiënt overleden is.¹⁸⁸ Het is overweegbaar voor laatstbedoelde situaties de inspectie wél een wettelijk inzagerecht te geven, omdat in dergelijke situaties eerder zal kunnen worden aangenomen dat het belang van toezicht en opsporing prevaleert boven het belang van het in stand houden van het beroepsgeheim ten aanzien van de overleden patiënt. Hierbij moeten het subsidiariteitsbeginsel (het doel moet niet -tevens- kunnen worden bereikt door een minder ingrijpende maatregel) en het proportionaliteitsbeginsel (het middel moet het doel kunnen rechtvaardigen) niet uit het oog worden verloren.

Een van de andere repressieve maatregelen die de inspectie kan treffen ten aanzien van een individuele beroepsbeoefenaar, is het (vermeend onzorgvuldig) handelen -al dan niet in een spoedprocedure- voor te leggen aan de tuchtrechter op grond van de wet Big. De leidraad van de inspectie onderzoek meldingen van 1996 geeft aan dat de inspectie zich tot het tuchtcollege wendt (moet wenden¹⁸⁹) indien een redelijk vermoeden bestaat dat een tuchtrechtelijke norm is overtreden én het algemeen -en niet het particuliere belang- bij de zaak betrokken is.¹⁹⁰ In de periode 1983-1992¹⁹¹ zijn van de 5333 klachten er 130, dit is

188 Ook na de dood blijft het beroepsgeheim van kracht en kunnen de erfgenamen de arts niet van zijn zwijgplicht ontslaan. In bepaalde gevallen kan wel worden gewerkt met een "veronderstelde toestemming" van de patiënt danwel kunnen "belangen van derden dusdanig zwaarwichtig zijn dat zij in redelijkheid moeten worden geplaatst boven het belang dat artikel 7:457 BW beoogt te beschermen", aldus de uitspraak in kort geding President rechtbank Utrecht 9-6-1998, TvGR 1998/66, TvGR 1998/7 (dit derden-belang werd overigens in casu niet aanwezig geacht). In dezelfde lijn Hof Den Bosch 18-9-2000 (TvGR 2000/73) in TvGR 2000/8, p. 537/538 die het vonnis President rechtbank in kort geding van 9-12-1999 bevestigde. Zie over dit onderwerp onder meer Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel 1, o.c., p. 200 e.v.; R.M.S. Doppegieter, Vraagstukken rond het dossier en de uitwisseling van gegevens, in Legemaate (red.) De WGBO: van tekst naar toepassing, 2e dr, p. 67; B. Sluyters en M.C.I.H. Biesart, De geneeskundige behandelingsovereenkomst, 1995, p. 103. E. de Jong, Rouwverwerking en inzagerecht, MC 2000/8, p. 283-286. G.R.J. de Groot, Zwijgen als het graf, MC 2000/33/34 p. 1146-1148.

189 Volgens het Centraal college (TvGR 2000/56) TvGR 2000/6, p. 398 e.v. is de inspecteur, indien voldaan wordt aan de criteria van de Leidraad, in beginsel gehouden zich tot het tuchtcollege te wenden.

190 Hierbij spelen de volgende aspecten een rol: de ernst van de melding, recidive en de behoefte om door uitlokking van een tuchtrechtelijke uitspraak duidelijkheid te krijgen omtrent geldend recht over de beroepsuitoefening. Zie leidraad onderzoek meldingen van december 1996, punt 16.

191 G. van der Wal, Medische tuchtrechtspraak in Nederland; een 10-jaarsoverzicht, NTVG 1996/52, p. 2640-2644.

2,4%, aanhangig gemaakt door de inspectie.¹⁹² Bijna driekwart (93 van de 130 klachten, dit is 72%) van de door de inspectie aanhangig gemaakte zaken eindigde in een (zware) maatregel¹⁹³. De cijfers over 1995 tot en met 1999 versterken dit beeld.¹⁹⁴ Men kan zich afvragen of het aantal klachten dat door de inspectie bij de tuchtrechter aanhangig wordt gemaakt niet te gering is. Ook Hubben is van opvatting dat, gelet op de wettelijke taak van de inspectie, dit aantal hoger zou moeten zijn.¹⁹⁵ De door de inspectie (wel) aanhangig gemaakte zaken betreffen kennelijk veelal de zwaardere gevallen van disfunctioneren.¹⁹⁶ De terughoudende opstelling van de inspectie wordt wellicht verklaard door het beleid dat bij de inspectie zou bestaan dat de patiënt bij voorkeur zelf de klacht bij de tuchtrechter indient.¹⁹⁷ Hubben¹⁹⁸ schrijft het (te) terughoudende beleid van de inspectie toe aan discussies binnen de inspectie omtrent de vraag wanneer een klacht bij een tuchtrechter moet worden ingediend en aan het open

-
- 192 3568 (66,9%) klachten werden ingediend door de patiënt, 1635 (30,7%) door een ander persoon (meestal familieleden van patiënten), aldus Van der Wal, o.c., p. 2642.
- 193 Ontzetting: 14, schorsing: 22, boete: 10, berisping: 23, waarschuwing: 24, gegrond zonder maatregel: 0, ongegrond: 34, ongegrond zonder nader onderzoek: 0, niet ontvankelijk of niet voor behandeling vatbaar: 0, behandeling niet voortgezet of ingetrokken: 3. Zie Van der Wal, o.c., p. 2642.
- 194 In 1995 werden van de in totaal 794 bij medisch tuchtcolleges ingediende klachten er 8 ingediend door de inspectie (1%), waarvan in 7 gevallen een (zware) maatregel volgde. In 1996 waren dat er 17 van de 832 (2%); ook hier eindigde het overgrote gedeelte (14) in het opleggen van een (zware) maatregel. In 1997 werden van de in totaal 836 bij medisch tuchtcolleges ingediende klachten er 12 ingediend door de inspectie (1,5%); in 8 gevallen werd een (zware) maatregel opgelegd. In 1998 van de in totaal 939 werden 14 door de inspectie ingediend (1,3%); in 7 gevallen volgde een zware maatregel. In 1999 werden van de 982 gevallen er 10 door de inspectie ingediend (1%) waarvan in 7 gevallen een zware maatregel. Zie jaarrapportages IGZ 1996 p. 177/178, IGZ 1998 p. 70/71, IGZ 1999 p. 97. Bij medisch specialisten valt een vermindering van het aantal maatregelen te constateren, IGZ 1999 p. 62.
- 195 Hubben, *De plaats van de inspecteur in het medisch tuchtrecht*, MC 1987/41, p. 1309 e.v.
- 196 Kastelein merkt op dat de wijze waarop de inspectie de criteria interpreteert divers is; ook in gevallen waarbij geen sprake is van structureel disfunctioneren dient de inspectie soms een klacht in. Zie W.R. Kastelein, *Tuchtrecht in de Wet BIG; ervaringen 1997-2000*, TvGR 2000/7, p. 425 e.v., met name p. 433.
- 197 Zie in deze zin H.J.J. Leenen, *Gezondheidszorg en recht* 1981, p. 285. Hubben, MC/1987, o.c., p. 1309, zegt dat dit beleid van de inspectie er op gericht is de klager "daardoor in een professioneel betere positie" te brengen. Of het beleid geformaliseerd is in een richtlijn van de inspectie is niet bekend.
- 198 Hubben, MC, o.c.

stelsel van normen zoals de medische tuchtwet die kende (en thans nog steeds kent bij de wet Big). Het algemeen geformuleerde kader waaraan de tuchtrechter toetst kan echter ook een belangrijk voordeel zijn bij het uitlokken door de inspectie van een tuchtrechtelijk oordeel. De uitspraak van Leenen¹⁹⁹ dat "de inspectie tezeer afgaat op het initiatief van klagers en te weinig autonoom in het medisch tuchtrecht functioneert" en "van de inspectie een actieve, initiërende houding (mag) worden verwacht", is nog steeds valide. Uit het relatief hoge aantal zware maatregelen dat door de tuchtrechter werd opgelegd bij klachten die door de inspectie werden ingediend, kan mogelijk worden geconcludeerd dat de inspectie te zeer, bij de overweging om zaken aanhangig te maken bij de tuchtrechter, "op zeker wil spelen" en de mogelijkheid wil beperken gezichtsverlies te lijden doordat geen (of een (te) lichte) maatregel wordt opgelegd. Het valt te verwachten dat hierdoor veel klagers worden teruggeworpen op het eigen initiatief met betrekking tot het klagen bij de tuchtrechter.²⁰⁰

** Conclusie naar aanleiding van het repressieve toezicht*

De wettelijke mogelijkheden voor de inspectie om naar aanleiding van een concreet signaal over tekortschietende zorg (achteraf) maatregelen te treffen zijn op grond van de Kwaliteitswet en wet Big in samenhang met de Awb sterk verruimd. De vraag is of het wettelijk instrumentarium voor de inspectie om repressief te kunnen ingrijpen hiermee voldoende is. Over het algemeen wordt deze vraag bevestigend beantwoord²⁰¹; anderzijds worden vraagtekens gezet bij

199 Leenen, Gezondheidszorg en recht 1981, o.c., p. 285.

200 Naast het voorbeeld van het Eemland ziekenhuis dat hierna wordt besproken, geeft J.J. van Uchelen, voorzitter MTC Zwolle, hiervan een voorbeeld in Tuchtrect als kwaliteitsinstrument in Beroepenwetgeving in ontwikkeling, 1996, p. 105/106, onder redactie van F.C.B. van Wijnen en C.J.M. Nederveen-van de Kragt. Het betrof een verkeerde diagnose door kinderarts, neuroloog en radioloog gesteld op basis van een onjuiste interpretatie van verschillende CT-scans; het kind overleed. De inspectie wees de klacht van de ouders af en achtte geen reden aanwezig een klacht in te dienen bij het MTC. De hoofdofficier werd desgevraagd geen positief advies gegeven voor strafrechtelijk vooronderzoek. De ouders namen hiermee geen genoegen en dienden een klacht in bij het MTC. De neuroloog kreeg een waarschuwing, de kinderarts en radioloog een berisping. De Nationale ombudsman achtte de klacht van de ouders tegen de inspectie gegrond. In het onderhavige geval miste de inspecteur, zoals hij zelf toegaf, de specifieke deskundigheid om deze zaak te onderzoeken, maar liet -ten onrechte- na deskundigen hierbij in te schakelen. De betreffende medici, noch de ouders waren door de inspecteur gehoord. (Rapport N.o. 27-11-1995.)

201 Zie Verhoeff (hoofdinspectie), o.c. MC, p. 1315. "de nieuwe wetgeving stimuleert de Inspectie (...) zich vooral op haar toezichthoudende taken te concentreren. Daarbij zijn toezichts- en handavingsinstrumenten in voldoende mate voorhanden, tenminste als het gaat om de zorg waarover de

de effectiviteit *in zijn algemeenheid* van de nieuwe vorm van toezicht op afstand door de inspectie.²⁰² Kijkend naar het repressieve instrumentarium van de inspectie kan worden geconcludeerd dat dit versterkt en gevarieerder is dan vroeger, maar het karakter ervan enigszins grofmazig blijft. Daarbij zal altijd - begrijpelijk - voldaan moeten worden aan de (zorgvuldigheids- en motiverings)eisen die de Awb stelt, hetgeen vertraging met zich mee brengt. Bij het ontbreken van specifieke normen die invulling geven aan de globale wettelijke norm zal de inspectie zich mogelijk onzeker voelen om handelend op te treden. Een terughoudende opstelling kan hiervan het resultaat zijn. Aangezien de inspectie over een ruim assortiment van maatregelen beschikt lijkt het niet nodig de inspectie een wettelijk inzagerecht te geven, temeer daar indien de patiënt toestemming geeft tot inzage geen belemmering bestaat. Het algemeen belang van privacybescherming weegt zwaarder. Wel zou overwogen kunnen worden een wettelijk inzagerecht aan de inspectie te geven ten aanzien van medische dossiers van overleden patiënten, indien het belang van toezicht en opsporing dit rechtvaardigt.

Door de veranderde rol van de inspectie ontvangt de inspectie minder signalen dan voorheen over tekortschietende zorgverlening (wegvallen van klachtbehandeling). De informatiestroom met betrekking tot calamiteiten blijft, ondanks het vervallen van de verplichting tot melden, dezelfde. Noodgrepen zoals door de inspectie voorgesteld²⁰³ om klachtencommissies te gaan verplichten om ernstige/structurele klachten te melden bij de inspectie komen overdreven over. Zeker als in aanmerking wordt genomen dat de inspectie 70% van de (wél) gemelde ernstige incidenten/calamiteiten ter behandeling overlaat aan de instelling.²⁰⁴ Hierdoor wordt de door de wetgever gecreëerde afstandelijke rol van de inspectie nog eens extra versterkt door ook hier toezicht op toezicht toe te passen. Deze terughoudendheid van handelen wordt ook gezien bij het inschakelen van de tuchtrechter. Dit "dubbele" toezicht op toezicht is ongewenst: juist nu het toezicht door de inspectie al op afstand is geplaatst dient de inspectie in geval van (verdenking van) onverantwoorde zorgverlening op het vinkentouw te zitten. Hiermee is het wezen van de wettelijke taak van de inspectie

Kwaliteitswet en de BIG zich uitstrekken". Ook Hubben is van mening dat door de Kwaliteitswet en de wet Big de inspectie effectieve sanctiemogelijkheden heeft gekregen ter bewaking van de kwaliteit van zorg; zie Hubben, o.c. p. B 7-3 en B 7-14 e.v. Ook de staatsecretaris van VWS antwoordde in deze zin kamervragen van kamerlid Marijnissen, o.c. ("Over het algemeen kan worden gesteld dat de inspectie over voldoende en adequate bevoegdheden beschikt om haar taken uit te oefenen."). In deze zin ook Den Ouden en De Die, TvGR 2000/2, o.c. p. 86.

202 Zie noot 14.

203 Jaarrapportage IGZ 1998 p. 55.

204 De door de N.o. gegrond verklaarde klacht (nr 2000/280 van 23-8-2000) over het onvoldoende verrichten van eigen onderzoek door de inspectie, is hier een (recent) voorbeeld van: (TvGR 2000/76) TvGR 2000/8, p. 548 e.v.

gemoeid. Ook hier is uniformiteit van werkwijze tussen de regionale inspecties gewenst en moet voorkomen worden dat de mate van terughoudendheid afhankelijk is van het inzicht van de individueel inspecteur met betrekking tot de vraag of in voorkomende gevallen ingrijpen gewenst casu quo noodzakelijk is.

** Verdere verbetering van het repressieve toezicht?*

Zoals opgemerkt zijn op zich de wettelijke mogelijkheden voor de inspectie om repressief maatregelen te kunnen treffen in (ruim) voldoende mate aanwezig. Door de veranderde rol bij de behandeling van klachten bereiken de inspectie echter minder signalen over tekortschietende zorg. De vraag is of zij wellicht op andere wijze gevoed zou moeten worden. In dit kader worden wel eens genoemd de (ernstige) meldingen incidenten patiëntenzorg of andere (vermeende) fouten die zich binnen de instelling voordoen, als drager van informatie.²⁰⁵ Gelet op het feit dat het systeem van intern melden aan en behandelen door de mip-commissie²⁰⁷ alleen kan bestaan bij de gratie van het interne en vertrouwelijke karakter en het extern "aangeven" van fouten tot ernstige verstoring van de verhoudingen binnen de instelling zou leiden, moeten meldingen incidenten patiëntenzorg, in herleidbare vorm althans, niet hun weg naar de inspectie vinden. Daarnaast pleit in principiële zin voor handhaving van het interne karakter, dat het systeem van meldingen incidenten patiëntenzorg bij uitstek een van de middelen is voor een instellingsbestuur om zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg waar te maken (zie Kwaliteitswet, Wet klachtrecht, Wgbo²⁰⁸). Het zou niet voor de hand liggen de inspectie een rol te geven bij het onderzoek van incidenten die zich in de instelling voordoen; door de inspectie dient juist het structurele karakter in het kader van preventief toezicht te worden bewaakt. Voorts speelt het pragmatische argument dat een (gedetailleerde) rol van de inspectie ten aanzien van interne meldingen een groot beslag zou leggen op de personele capaciteit van de inspectie. Om deze redenen zouden de "gewone" meldingen dan ook geen informatiebron moeten worden voor het repressieve toezicht van de inspectie. Wel zou zoals gezegd de inspectie een beleid moeten voeren waarin zij zich actiever opstelt op het vlak van het repressieve toezicht.

205 Zoals hierboven opgemerkt worden "calamiteiten" door de instelling reeds - evenals vóór de Kwaliteitswet- bij de inspectie gemeld.

206 Zie onder meer J. Lucieer, De Inspectie voor de Gezondheidszorg en de meldingen incidenten patiëntenzorg in MC 1997/17, p. 536-537. C. Rieker, Inspectie oefent druk uit op ziekenhuisdirecties, Patiëntenfederatie pleit voor meldplicht fouten, Verpleegkunde nieuws 1994/21, p. 10-13. M.G.T. Castermans, "Klikken" bij de inspectie: een juridische plicht? in TVZ Tijdschrift voor verpleegkundigen 1994/6, p. 177-183.

207 Zie hierover onder meer Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II, o.c., p. 214 e.v. en Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel I, o.c., p. 210 e.v.

208 Zie hoofdstuk II.

4. Het rapport Nationale ombudsman naar de rol van de inspectie in de "Eemland-zaak"²⁰⁹

In dit onderzoek door de Nationale ombudsman (N.o.) is belicht welke (wettelijke) mogelijkheden de inspectie tot haar beschikking heeft bij signalen omtrent ernstig tekortschieten in de zorgverlening en hoe hiermee in deze concrete casus werd omgegaan. Om die reden wordt hier bij deze casus stilgestaan. In deze zaak ging het vooral over het repressieve toezicht. Het onderzoek door de N.o. werd ingesteld naar aanleiding van een klacht door de dochter van een na behandeling door de maatschap gynaecologie in het Amersfoortse Eemland-ziekenhuis overleden patiënte (periode 21 maart-8 april 1994) en betrof de rol van de inspectie²¹⁰. De klacht over de tekortschietende zorg werd allereerst door de klager's vader (op 18 mei 1994) voorgelegd aan de klachtencommissie van het ziekenhuis; de inspectie werd hiervan toen copie gestuurd. De inspectie deelde hem (op 16 juni 1994) mede de klacht ter afhandeling te hebben doorgestuurd naar de directie van het ziekenhuis.²¹¹ De klachtencommissie (brief van 5 september 1994) achtte de klacht over de medische behandeling van patiënte tegen één gynaecoloog gegrond²¹², tegen een tweede gynaecoloog ongegrond.²¹³ De inspectie, tot wie klager's vader zich hierna opnieuw wendde om zijn ongenoegen te uiten over de afhandeling van de klacht door de klachtencommissie, beoordeelde de klacht als ernstig en vond ook dat deze op een onvoldoende wijze door de klachtencommissie was

-
- 209 Rapport Nationale ombudsman nr 97/580 van 19-12-1997 naar aanleiding van een klacht over de inspectie voor Utrecht en Flevoland en naar aanleiding van eigen onderzoek door de Nationale ombudsman over de rol die de inspectie speelde bij de disfunctionerende maatschap van gynaecologen in het Amersfoortse Eemland-ziekenhuis. Zie ook jaarverslag Nationale ombudsman 1997, Tweede Kamer 1997-1998, 25 920, nrs 1-2, p. 387-389.
- 210 De oude leidraad klachtonderzoek uit 1988 was toen nog van kracht, waardoor de inspectie nog "bevoegd" was tot "eigen" klachtbehandeling.
- 211 De inspecteur deed hierin het aanbod aan klager's vader dat "Mocht deze afhandeling (door de klachtencommissie van het ziekenhuis, PK) niet naar uw tevredenheid verlopen zijn, dan kunt u opnieuw met mij contact opnemen...". Zie rapport N.o., o.c., p. 9.
- 212 De klachtencommissie baseerde haar gegrondverklaring op het feit dat de opererende gynaecoloog die tijdens de operatie de darm van patiënte beschadigde waardoor een zwakke plek ontstond, in de verslaglegging hieraan onvoldoende aandacht schonk, waardoor de ernst niet bleek bij de andere behandelaars. Bovendien had de gynaecoloog zijn patiënte expliciet moeten overdragen aan zijn collega die de behandeling tijdens zijn vacantie overnam. Zie rapport N.o., o.c., p. 10.
- 213 Deze gynaecologe had patiënte niet expliciet overgedragen gekregen en had tijdens het daarop volgende weekend (25/26 maart) dat zich klachten openbaarden geen dienst gehad en daarom geen visite gelopen, aldus de klachtencommissie. (Rapport N.o., o.c., p. 10.)

afgehandeld (gesprek op 19 september en brief van de inspectie van 20 september 1994). De klacht over de tekortschietende zorg werd door de inspectie niet inhoudelijk onderzocht, maar klager's vader werd geadviseerd deze klacht in te dienen bij het medisch tuchtcollege (Mtc). De inspecteur zou deze kwestie zelf nog bespreken met de directie (hetgeen gebeurde op 11 november 1994) en klager's vader te zijner tijd over zijn bevindingen informeren (16 november 1994). Dit onderhoud leidde niet tot veel nieuws: de directie onderschreef het standpunt van de klachtencommissie, hetgeen voor de inspecteur "eens te meer aanleiding (geeft) u (dit is klager's vader, PK) te adviseren, voor zover u dit niet reeds hebt gedaan, tegen de betrokken gynaecologen een klacht in te dienen bij het Medisch Tuchtcollege."²¹⁴ De inspectie besloot (voorts) in 1995 een algemeen onderzoek te doen naar de functie gynaecologie in het ziekenhuis. Op 16 januari 1995 diende klager's vader een klacht in bij het Mtc tegen vier betrokken gynaecologen. Eind maart 1995 verzocht de Consumentenbond, door vader ingeschakeld in het kader van de tuchtrechtelijke procedures, de inspectie uit hoofde van zijn eigen verantwoordelijkheid een klacht in te dienen danwel klager's vader terzijde te staan.²¹⁵ De inspectie wees dit verzoek af. De motivering hiervan is interessant. De inspecteur schrijft: "(...) een Inspecteur voor de Gezondheidszorg dient een klacht in bij het Medisch Tuchtcollege wanneer er sprake is van een probleem dat duidt op ernstig structureel disfunctioneren van de betrokken arts(en). Hoewel ik van oordeel ben dat er zowel bij de operatie (...) als bij de postoperatieve begeleiding dingen zijn gebeurd die in aanmerking komen voor tuchtrechtelijke toetsing gaat het mij te ver om te stellen dat hier sprake is van een ernstig structureel disfunctioneren. Dat is de reden waarom ik zelf geen klacht bij het Medisch Tuchtcollege heb ingediend. (...)"²¹⁶

Ook onder vigeur van de huidige leidraad van de inspectie onderzoek meldingen 1996 bestaat voor de inspectie beleidsvrijheid met betrekking tot de vraag of een tuchtrechtelijk oordeel moet worden gevraagd.²¹⁷ Immers óf aan de criteria van de leidraad is voldaan -bijvoorbeeld de vraag of een algemeen

214 Citaat brief van de inspectie aan klager's vader van 16-11-1994, rapport N.o., o.c., p. 11/12.

215 De Consumentenbond vroeg dit de inspectie omdat klager over onvoldoende medische deskundigheid beschikte en het daarom moeilijk was de stellingen van de gynaecologen te weerleggen -ook omdat "collega-gynaecologen nauwelijks bereid zijn in dit stadium een second-opinion te geven"- en voorts omdat "een gynaecoloog in zijn verweer verbaasd (is) dat de inspecteur de heer (de vader, PK) zo stellig heeft verwezen naar het Tuchtcollege zonder gebruik te maken van zijn eigen verantwoordelijkheid in het kader van de volksgezondheid. De inspecteur had immers zelf ook een klacht kunnen indienen." (Citaat uit brief Consumentenbond aan de inspectie van 30 maart 1995.)

216 Brief van de inspectie aan de Consumentenbond van 18 april 1995, rapport N.o., o.c., p. 13.

217 Zie leidraad onderzoek meldingen december 1996, punt 16.

belang bij de zaak betrokken is (een voorwaarde om de melding voor te leggen aan de tuchtrechter)- kan in zekere mate arbitrair zijn en daardoor sterk afhankelijk van (het beleid van) de betreffende inspectie of inspecteur.²¹⁸ Zoals hierboven is besproken, zijn over het algemeen de inspecties hierin (zeer) terughoudend.

Het Mtc Amsterdam wees op 23 oktober 1995 de vier klachten in de "Eemland-zaak" af.²¹⁹ De inspectie ontving afschrift van deze uitspraken. Hoger beroep werd niet ingesteld. Ondanks het feit dat de inspectie in april 1995 meende dat geen sprake was van "structureel ernstig disfunctioneren", aangezien "deze casus in zijn aard op dat moment op zichzelf stond" (zo antwoordt de minister desgevraagd in het kader van het onderzoek aan de N.o.), was in een gesprek tussen de inspectie en de directie in november 1994 (toch) aan de orde dat de afgelopen tijd sprake was geweest van "een vertrouwensprobleem tussen de artsen en de verpleging van de afdeling Verloskunde/Gynaecologie" en van een "signaal van de verloskundigen uit Nijkerk over de slechte bereikbaarheid van en communicatie met de maatschap Gynaecologie. (...) Ook de huisartsen in Nijkerk hebben met de directie gesproken over klachten van patiënten met betrekking tot de verleende zorg in de beide locaties van Eemland.", aldus het verslag van het gesprek van 11 november 1994.²²⁰ Dat de inspectie van opvatting was dat sprake was van een op zich zelf staand geval, lijkt dan ook nauwelijks door de feiten te kunnen worden onderbouwd. Zoals gezegd stelde de inspectie (de directie) voor in het najaar van 1995 een inspectiebezoek af te leggen. Toen bleek dat door directie en gynaecologenmaatschap een visitatie was aangevraagd bij de beroepsvereniging, de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie (NVOG), besloot de inspectie geen eigen onderzoek te doen en haar verdere beleid te baseren op de uitkomsten van het rapport van de NVOG. In de reactie van 1 juli 1997 van de minister op vragen van de N.o. legt de minister uit dat "deze opstelling voortvloeide uit de tussen de overheid en het veld van de gezondheidszorg overeengekomen gedragslijn (die inmiddels is

218 Het aantal wisselt sterk, zie jaarrapportage IGZ 1998 (overzicht jaren 1997 en 1998), p. 70 en 71 en jaarrapportage IGZ 1999 p. 97. In het artikel van Van der Wal, NTvG 1996, o.c., is de verdeling naar regio's niet gemaakt.

219 Het Mtc oordeelde in de verschillende zaken dat de maatschap als geheel tekort was geschoten en -in drie van de vier zaken (nrs 22, 23, 24)- dat verweerders in dit collectieve falen enig aandeel hadden, maar niet in die mate dat hen dit als individu tuchtrechtelijk kon worden aangerekend. "Waar de medische tuchtwet vereist dat het handelen en nalaten van een arts individueel wordt getoetst en die individuele toetsing (in casu, PK) niet tot tuchtrechtelijke toerekening leidt, moet de klacht tegen verweerder als ongegrond worden afgewezen." Zie Mtc Amsterdam 23-10-1995 nr 1996/22, 1996/23, 1996/24; TvGR 1996/4 p. 216-223. In de vierde zaak oordeelde het Mtc dat verweerder met zijn handelen niet had bijgedragen aan het slecht functioneren van de maatschap en hem dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt kon worden gemaakt: Mtc Amsterdam 1996/25; TvGR 1996/4, p. 223-225.

220 Zie geciteerde passages uit rapport N.o., o.c., p. 17/18.

vastgelegd in wetgeving), dat het primair een verantwoordelijkheid van de zorgverleners zelf is om de door hen geleverde kwaliteit te waarborgen. De Inspectie houdt daarbij toezicht op de wijze waarop het veld deze verantwoordelijkheid invult."²²¹ De minister vervolgt in zijn reactie van 1 juli 1997 nota bene dat "op deze wijze de Inspectie recht (heeft) gedaan aan het beleid van maximale en optimale zelfregulering van het veld waar het kwaliteitsborgingsprocessen betreft en zij tevens recht (heeft) gedaan aan haar positie van onafhankelijk toezichthouder."²²²

Uit dit standpunt van de minister van juli 1997, dat wil zeggen op een moment waarop inmiddels was gebleken dat de problemen met betrekking tot de Amersfoortse gynaecologenmaatschap het incidentele karakter waren ontstegen en dat (achteraf) wordt gesanctioneerd als een "beleid van maximale en optimale zelfregulering" blijkt dat een dergelijk beleid van de inspectie casu quo de minister op gespannen voet staat met de toezichthoudende taken van de inspectie zoals geformuleerd in onder meer de Gezondheidswet in relatie tot de Kwaliteitswet en wet Big. Het lijkt hier dat het proces van zelfregulering door de inspectie te veel is vrijgelaten en daarmee verre van optimaal is geweest; de goedkeuring achteraf van dit beleid door de minister verbaast.²²³

In maart 1996 heeft tussen directie/maatschap en inspectie een gesprek plaatsgevonden over de inhoud van het NVOG-rapport en kondigde de inspectie aan in het najaar van 1996 zich door middel van eigen onderzoek op de hoogte te zullen stellen van de implementatie van de gedane aanbevelingen en het functioneren van de maatschap. Resultaat van dit onderzoek uitgevoerd in september 1996 was dat de situatie duidelijk verbeterd was, maar nog sprake is van "een kwetsbare situatie, die permanente aandacht vraagt van de maatschap en de directie...", zo beantwoordt de minister in juli 1997 een van de vragen van de N.o.²²⁴. Naar aanleiding van het onderzoek najaar 1996 waren door de inspectie "een aantal aanbevelingen gedaan ter verdere optimalisering van de zorg". In juli 1997 is opnieuw een inspectiebezoek aan het ziekenhuis gebracht.

221 N.o. B.3., o.c., p. 20.

222 Zie rapport N.o., o.c., p. 20.

223 Dit terwijl op 1 april 1997 "er thans nog steeds niet met een voldoende mate van zekerheid kan worden aangenomen dat er afdoende maatregelen zijn getroffen, die herhaling van de problemen in de toekomst zullen voorkomen", aldus het vonnis in kort geding van de president van de Rechtbank Utrecht in een procedure die het Eemland ziekenhuis aanspande tegen het Provinciaal Patiënten/Consumenten Platform (PP/CP) Utrecht vanwege het feit dat het PP/CP in het VARA/NPS televisieprogramma "Zembla" op 20 februari 1997 inwoners van Amersfoort adviseerde de afdeling gynaecologie van het Eemland ziekenhuis te mijden. De vordering van het Eemland ziekenhuis tot onrechtmatig verklaring van deze uitspraak en tot rectificatie hiervan werd afgewezen. Zie rapport N.o., o.c., p. 65-70.

224 Zie rapport, o.c., punt B.11, p. 22.

De minister door de N.o. gevraagd naar het algemene instrumentarium van minister en inspectie om eventuele misstanden in de gezondheidszorg aan te pakken, stelt dat de *Kwaliteitswet* geen instrument biedt "om de zorgaanbieder verplichtingen te doen opleggen of op te leggen vanwege een incidentele tekortkoming, de spoedeisende situatie van artikel 7 lid 4 (bevel, PK) daargelaten."²²⁵ Bij structureel tekortschietende zorg van de maatschap, en daardoor het niet voldoen aan het gestelde in de *Kwaliteitswet*, kan de inspectie van de zorgaanbieder -en niet van de maatschap- eisen dat deze maatregelen treft, aldus de minister.²²⁶ Naast de mogelijkheid -in spoedeisende situaties- van het geven van een bevel, kan een aanwijzing aan de minister worden geadviseerd. Een vergelijkbaar instrumentarium op grond van de wet Big is mogelijk. Ook kan het tuchtrechtelijk aanspreken van de individuele beroepsbeoefenaar worden overwogen²²⁷, zonodig in een spoedprocedure en/of kan voorlopige voorziening worden gevraagd.²²⁸ De minister verklaart verder, zoals ook het standpunt van de inspectie luidt, dat de voorkeur wordt gegeven aan de weg van overtuiging. De straf of strafdreiging "moeten het karakter van een ultimatum remedium hebben, maar -en dat dient ook duidelijk te zijn- als het belang van een goede gezondheidszorg dat vereist, mag de Inspectie niet aarzelen van haar bevels-bevoegdheid dan wel van de mogelijkheid de Minister te adviseren een aanwijzing op te leggen, gebruik te maken...".²²⁹

225 Citaat brief minister 1 juli 1997, rapport N.o., B.13, p. 24.

226 Frappant is dat wordt aangegeven dat het voor de instelling moeilijk is de maatschap tot de orde te roepen, vanwege "(...) de relatief autonome positie van de maatschap ten opzichte van de zorgaanbieder (...). Zie rapport N.o., o.c., p. 24/25 citerend de brief van de minister van 1 juli 1997. Aan de rol van de maatschap is in hoofdstuk VI aandacht geschonken.

227 De minister merkt hierover -terecht- op dat "een maatregel van het MTC op zich zelf niet betekent dat de veronderstelde misstand in de maatschap wordt aangepakt". "Hooguit mag worden verwacht dat de betrokken artsen het oordeel van de IGZ bevestigd zien, of, indien de betrokkene langdurig geschorst wordt dan wel de bevoegdheid ontzegd wordt, dat één of meer van de hoofdrolspelers in het disfunctioneren van de maatschap voor langere tijd of zelfs in het geheel niet meer meedoet. Juist als het om de aanpak van structurele problemen gaat, is dat niet altijd een adequate oplossing." Aldus de minister in zijn brief van 1 juli 1997, N.o. p. 25. Dit laatste standpunt lijkt geen recht te doen aan de zwaarte van een dergelijke tuchtrechtelijke maatregel en kan wel degelijk een bijdrage leveren aan de oplossing van het probleem, zowel in de relatie van de maatschapsleden onderling als in de relatie ziekenhuis-specialist.

228 Ook valt in zeer bijzondere situaties te denken aan inschakeling van het college van medisch toezicht op grond van artikel 79 e.v. wet Big.

229 Citaat brief minister van 1 juli 1997 aan de N.o., zie rapport N.o., B.13, p. 25.

De N.o. achtte de klacht gegrond²³⁰ en kwalificeerde de uit eigen beweging²³¹ onderzochte gedraging van de inspectie als "niet behoorlijk". Dit laatste houdt in dat de N.o. de vraag of deze inspectie "op adequate wijze invulling heeft gegeven aan haar verantwoordelijkheid als toezichthouder op het terrein van de gezondheidszorg" ontkennend beantwoordde: de inspectie behoort -aldus de N.o. "vanuit haar onafhankelijke positie, op actieve wijze de kwaliteit van de gezondheidszorg in het oog te houden, en in dat kader alert en tijdig te reageren op signalen die (kunnen) wijzen op een duidelijk tekortschieten van die zorg."²³² Dit was hier niet het geval geweest. Overigens verdient vermelding dat óók onder de huidige leidraad van 1996 de inspectie onderzoek had behoren te doen naar de misstanden bij de maatschap gynaecologie.²³³

Wat laat de Eemlandse casus zien met betrekking tot het toezicht van de inspectie? Het betrof -achteraf beschouwd- het structureel²³⁴ disfunctioneren van een maatschap. Het incidentele danwel structurele karakter van de tekortschietende zorg is van wezenlijk belang voor de vraag of de inspectie hierin een rol heeft. Ook onder de huidige leidraad van de inspectie (met betrekking tot het onderzoek van meldingen) kan daardoor discutabel zijn of een dergelijke casus onderwerp van onderzoek door de inspectie moet zijn: dit hangt mede af van genoemde inschatting: wijst zij "op een situatie die voor de algemene veiligheid of gezondheid een ernstige bedreiging kan betekenen, of aanleiding geeft te veronderstellen dat de artikelen 2, 3, 4 of 5 van de Kwaliteitswet zorginstellingen danwel artikel 40, eerste tot en met derde lid van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in onvoldoende mate of op onjuiste wijze worden nageleefd, of vanwege het belang van een goede gezondheidszorg, anderszins noodzaakt tot onderzoek"²³⁵? In de Eemlandse casus was sprake van een dergelijke situatie. Maar op het moment dat een incident wordt gemeld, kan moeilijk in te schatten zijn of hier (reeds) een patroon aan ten grondslag ligt. Zo heeft de inspectie tot het moment dat zij, medio 1995, geconfronteerd werd met mededelingen van het PP/CP en de verloskundigen de problemen op de afdeling gynaecologie kennelijk beschouwd als niet structureel²³⁶, maar "als op zichzelf staande gebeurtenissen. Weliswaar

230 Zowel de behandeling van de klacht door de inspectie -er werd in strijd gehandeld met de leidraad 1988-, als de gang van zaken rond de verwijzing naar het medisch tuchtcollege, werd door de Nationale ombudsman als niet behoorlijk gekwalificeerd.

231 Eigen onderzoek op grond van artikel 15 Wet Nationale ombudsman.

232 Rapport Nationale ombudsman, punt B.5.10, p. 53.

233 Zie ook in deze zin de Nationale ombudsman, o.c., punt B.2.4, p. 46.

234 De minister geeft aan dat de inspectie vanaf medio 1995 het kwaliteitsprobleem op de afdeling gynaecologie kwalificeerde als structureel; zie rapport N.o., o.c., B.14, p. 26.

235 Punt 4 van de leidraad onderzoek meldingen 1996 van de IGZ.

236 Volgens de minister heeft de inspectie vanaf 1994 "een aantal klachten bereikt over de functie gynaecologie dat niet opvallend hoog was. Daarnaast

ernstig genoeg om de klachten in behandeling te nemen²³⁷ en op te vatten als "signaal" over tekortschietende kwaliteit van zorg, maar gezien de aard en omvang van de klachten (nog) niet wijzend op structurele problemen binnen de afdeling Gynaecologie.²³⁸ Als de inspectie de melding aanmerkt als betrekking hebbende "op een éénmalige gebeurtenis die niet van structurele betekenis is voor de kwaliteit van zorg" mag het incident volgens punt 5 van de leidraad van 1996 niet worden onderzocht. Eenzelfde afweging moet de inspectie maken bij de vraag of een gebeurtenis moet worden voorgelegd aan de tuchtrechter: ook hier moet het algemeen belang "in overwegende mate"²³⁹ bij de zaak betrokken zijn. Met een dergelijke inschatting kunnen de (regionale) inspecteurs verschillend omgaan. Zij zijn hierin in hoge mate zelfstandig, mede gelet op de vrij autonome positie van de (regionale) inspecties. Zowel inspectie als minister beschouwen het wettelijk instrumentarium van de inspectie als ultimum remedium; in de Eemlandse casus echter is door de inspectie te aarzeland en passief opgetreden. Het is moeilijk te begrijpen hoe de minister er toe komt achteraf (juli 1997) (belangrijke onderdelen van) dit beleid te kwalificeren als rechtdoend "aan het beleid van maximale en optimale zelfregulering van het veld" en aan "haar (dit is de inspectie, PK) positie van onafhankelijk toezichthouder".²⁴⁰ De (huidige) mogelijkheden voor de inspectie om repressief in een casus als de Eemlandse in te grijpen zijn op zich meer dan voldoende aanwezig. Als deze casus een illustratie vormt van de eerder besproken terughoudende opstelling van de inspectie bij het zélf activeren van de tuchtrechter, dan betekent dit dat zij een belangrijk instrument laat liggen in het kader van het toezicht op de naleving van onder andere het gestelde in de Kwaliteitswet en de wet Big. De inspectie boet daardoor in op het vlak van haar geloofwaardigheid. De noodzaak voor de inspectie om in situaties als in de Eemland-zaak²⁴¹ op basis van haar eigen verantwoordelijkheid repressief toezicht te houden, klemt te meer daar zeer twijfelachtig is of een structureel disfunctioneren zoals bij deze gynaecologenmaatschap boven water komt langs de weg van het preventieve toezicht zoals de inspectie dat (thans) kent.

waren er signalen over communicatieproblemen met de verpleging op de afdeling en met de verloskundigen in de regio, afkomstig van de betreffende beroepsgroepen en van de directeur van het ziekenhuis. In juni 1995 bereikte de Inspectie telefonisch een signaal van de PPCP (...)". Zie het antwoord van de minister op vragen van de N.o., B.1., p. 19.

- 237 Hetgeen, nu de inspectie geen individuele klachten meer behandelt, onder vigeur van de huidige leidraad waarschijnlijk al niet (meer) had plaatsgevonden.
- 238 Zie antwoord minister aan N.o., o.c., B.14, p. 26.
- 239 Punt 16 van de leidraad onderzoek meldingen 1996.
- 240 Citaten uit de brief van de minister aan de N.o., rapport N.o., o.c., B.3., p. 20.
- 241 Andere voorbeelden zijn rapport N.o. (TvGR 2000/50) TvGR 2000/5, p. 337-343 en rapport N.o. TvGR 2000/8, o.c.

5. Afsluiting en conclusie

De overheid, eindverantwoordelijk voor de kwaliteit van de gezondheidszorg, heeft de laatste jaren het veld hierin een grotere wettelijke verantwoordelijkheid gegeven en zichzelf meer op afstand geplaatst. Deze ontwikkeling ging gepaard met een belangrijke verandering van de rol van de inspectie gezondheidszorg die, namens de overheid, belast is met het toezicht op de kwaliteit van de zorg. Ook de inspectie dient in haar nieuwe rol toezicht te houden op afstand. Door dit "toezicht op toezicht" krijgt de inspectie minder signalen uit het veld over tekortschietende zorg en is de vraag of, tegen de achtergrond van de veranderde rol van de inspectie, het wettelijk instrumentarium haar (nog) voldoende in staat stelt om haar toezichthoudende functie te vervullen. Besproken werden de wettelijke mogelijkheden waarover de inspectie beschikt, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen preventief toezicht en repressief toezicht. Dit werd toegespitst op de controle door de inspectie op het deelgebied waar ziekenhuis en medisch specialist actief zijn. Op *preventief vlak* moet de inspectie toezicht houden vooral op basis van de jaarlijkse rapportage die het ziekenhuis haar verschaft op grond van de Kwaliteitswet -waarbij inzicht wordt gegeven in de kwaliteitsstructuur- en de verslaglegging op basis van de Wet klachtrecht over aantallen en aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten. Geconcludeerd werd dat deze (reguliere) signalen onvoldoende handvatten bieden voor een adequaat preventief toezicht: de informatie is pas ruim achteraf beschikbaar, van een hoog abstractieniveau en geeft weinig inzicht in het werkelijke niveau van de kwaliteit van zorg in de instelling. De inspectie heeft nu ook (maart 2000) aangegeven de kwaliteitsjaarverslagen niet (meer) inhoudelijk te beoordelen, maar te zullen betrekken bij haar toezichtsbezoeken aan instellingen als onderdeel van het inspectie-dossier. Daarmee is de waarde van het kwaliteitsjaarverslag als preventief instrument van toezicht op de kwaliteit van zorg nog meer gereduceerd. Bovendien ontbreekt in veel gevallen een specifiek toetsingskader van normen en richtlijnen. Daarbij komt nog dat door de Algemene Rekenkamer scherpe kritiek is geuit op de wijze waarop de inspectie toezicht houdt, er grote regionale verschillen hierin bestaan en de gebrekkige wijze van aansturing door hoofdinspectie en ministerie.²⁴²

Teneinde het preventieve toezicht te verbeteren is in het voorgaande voorgesteld te komen tot aanpassing van de Wet klachtrecht: thans is op grond van de Wet klachtrecht de zorgaanbieder uitsluitend verplicht informatie te geven over de (officieel) door de klachtencommissie behandelde klachten. Dit vormt echter slechts een klein gedeelte van het werkelijke aantal behandelde klachten. De verslaglegging -op grond waarvan de inspectie geacht wordt toezicht te houden in het kader van deze wet- geeft hierdoor allerminst een getrouw beeld. De rapportage ex artikel 2 lid 7 Wet klachtrecht zou moeten worden uitgebreid naar (aard en omvang van) alle door de zorgaanbieder behandelde klachten. Ook de

242 Rapporten Algemene Rekenkamer over de inspectie gezondheidszorg van 4 februari 1999 en over informatievoorziening klachtrecht van 28 april 2000.

Rekenkamer stelt dit voor. Wetsaanpassing is hiervoor vereist. Bovendien kunnen nu door de zorgaanbieder verschillende definities van het begrip klacht worden gehanteerd; de bandbreedte is groot. Onderlinge vergelijkbaarheid door de inspectie van aantallen en aard van klachten (van bijvoorbeeld instellingen) is nauwelijks mogelijk. Nadere definiëring -bij wet of besluit- zou daarom gewenst zijn. Deze voorgestelde verruiming heeft vervolgens consequenties voor het inzicht in de rapportage op basis van artikel 5 lid 2 sub c Kwaliteitswet over de gevolgen die zijn gegeven aan de klachten. Aan de rapportage op basis van deze wet zou kunnen worden toegevoegd (gedetailleerde, maar niet tot de persoon herleidbare) informatie over *aard en aantallen* van de meldingen incidenten patiëntenzorg. Artikel 5 lid 2 sub c van de Kwaliteitswet geeft reeds aan dat in de jaarlijkse verslaglegging op grond van deze wet aan de inspectie inzicht moet worden gegeven in de gevolgen die de zorgaanbieder heeft gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg. Door de voorgestelde verruiming met betrekking tot enerzijds de klachten en anderzijds aard en aantallen van de meldingen krijgt de openbare rapportage op basis van artikel 5 Kwaliteitswet meer inhoud. Bovendien wordt hierdoor ook de regionale patiëntenorganisatie (artikel 5 lid 3 Kwaliteitswet) of cliëntenraad beter in staat gesteld zijn vinger aan de kwaliteitspols van de instelling te houden. Op deze wijze kan het preventief toezicht van de inspectie enigszins worden verbeterd. Daarnaast dient te worden overwogen om, bij het uitblijven van het opstellen van normen door het veld die invulling geven aan de globale norm van artikel 2 Kwaliteitswet, dit bij algemene maatregel van bestuur te regelen. De Kwaliteitswet biedt hiervoor reeds een mogelijkheid. Dit zou -naar analogie van de uitkomst van overleg respectievelijk modelovereenkomst in de Zfw- wellicht nadere regeling in de wet behoeven.

De algemene conclusie ten aanzien van het preventieve toezicht is dan ook dat in de huidige vorm de mogelijkheden voor effectief preventief toezicht als onvoldoende moeten worden gekwalificeerd. De hierboven voorgestelde bijstellingen kunnen dit enigszins verbeteren, maar allerminst optimaal maken.

Gekeken naar *het repressieve toezicht* kan tot de conclusie worden gekomen dat het instrumentarium voor de inspectie om bij (vermeende) misstanden in de zorg in te grijpen sterk verbeterd is ten opzichte van vroeger. Vooral de Kwaliteitswet en de wet Big in samenhang met de Algemene wet bestuursrecht hebben het wettelijk instrumentarium van de inspectie flink uitgebreid. Ook tuchtrechtelijk zijn de mogelijkheden hiervoor thans verruimd. Toch blijkt óók op het vlak van het repressieve toezicht het beleid van de inspectie er op gericht te zijn zoveel mogelijk het veld zélf verantwoordelijk te houden voor verantwoorde zorgverlening en het onderzoek naar gebreken hierin. Door dit in feite "dubbele" toezicht op toezicht ontstaat een spanningsveld met de toezichthoudende taken van de inspectie. Zo maakt bijvoorbeeld de inspectie van de mogelijkheid zaken aanhangig te maken bij de tuchtrechter maar beperkt gebruik: in de periode 1983-1992 werd slechts 2,4% van de ingediende gevallen aanhangig gemaakt door de inspectie. De cijfers over de jaren 1995 tot en met 1999 laten een nog geringer percentage zien (gemiddeld 1,5%). Ook bij

meldingen aan de inspectie door het veld van calamiteiten die, ondanks afwezigheid van een wettelijke verplichting, in aantal niet zijn afgenomen in vergelijking met vroeger, wordt in ongeveer 70% van de gevallen het onderzoek overgelaten aan de zorgaanbieder zelf. Ook in dergelijke ernstige gevallen houdt de inspectie hierop toezicht op afstand. De inspectie is hierin erg terughoudend waardoor haar gezag inboet.

Daar waar in de nieuwe wetgeving een grotere autonomie werd gegeven aan partijen in het veld ten aanzien van de kwaliteit van de zorgverlening en het zelf bewaken hiervan, is het niet wenselijk geweest het toezicht van de inspectie eveneens op grotere afstand van het veld te plaatsen. De ontwikkeling van zelfordening (door het veld) had juist samen moeten gaan met *versterking* van het toezicht door de inspectie. Van dit laatste kan nu "per saldo" niet worden gesproken: het huidige instrumentarium voor preventief toezicht is ontoereikend en alhoewel het instrumentarium voor repressief toezicht op zich is verruimd, wordt hierin door de inspectie een te afstandelijk beleid gevoerd. Van een controle op de daadwerkelijke kwaliteit van de zorgverlening, lijkt daarom nauwelijks meer sprake te (kunnen) zijn. Dit impliceert dat de overheid in haar (grondwettelijke) taak toezicht te houden op de kwaliteit van zorg te kort schiet. Deze ontwikkeling moet met zorg worden gezien. Dit alles wordt nog eens gecompliceerd door de relatieve autonomie waarin de regionale inspecties werken en onvoldoende afstemming en aansturing hierin.

Hoe dit toezicht te verbeteren? Door aanpassing van de Wet klachtrecht en de Kwaliteitswet zouden de mogelijkheden van preventief toezicht door de inspectie enigszins kunnen worden versterkt. Daarnaast moeten jaarverslagen door de inspectie worden benut om een beeld te krijgen van de kwaliteit van zorg in de instelling. Tenslotte geldt dat, waar het toezicht van de inspectie door de wetgever al op afstand is geplaatst, in concrete situaties van (dreigend) tekortschietende zorg, de inspectie op repressief vlak actiever zou moeten zijn. Juist doordat het veld meer dan voorheen zelf verantwoordelijk is gesteld voor de kwaliteit van de zorg en grote vraagtekens kunnen worden gezet bij de effectiviteit van het preventieve toezicht door de inspectie, is -daar waar nodig- repressief ingrijpen door de inspectie nóg belangrijker geworden. Hierin past geen toezicht houden op afstand. De Eemland-zaak is een voorbeeld er van dat de inspectie hierin niet moet dralen.

IX. HET CENTRAAL COLLEGE MEDISCHE SPECIALISMEN (CCMS) EN DE MEDISCH SPECIALISTEN REGISTRATIE COMMISSIE (MSRC)

1. Inleiding

De beroepsgroep kan door middel van eigen regelgeving en controle op de naleving daarvan een belangrijke functie vervullen op het vlak van de kwaliteit van het professioneel handelen van haar beroepsgenoten. Deze taak en de wijze waarop hieraan invulling worden gegeven wordt pregnanter bij een terughoudende opstelling van de overheid ten aanzien van het toezicht op de kwaliteit van de zorgverlening. In dit kader vervullen voor de medisch specialistische beroepsgroep het Centraal College Medische Specialismen (CCMS) en de Medisch Specialisten Registratie Commissie (MSRC) van de KNMG een spilfunctie. Over hun (mogelijke) rol op het vlak van periodieke toetsing van de kwaliteit van zorg van de medisch specialist gaat dit hoofdstuk: vooral zal daarom de herregistratie van medisch specialisten aandacht krijgen.

In het licht van de aan het eind van de 19e eeuw opgekomen medische specialismen heeft in 1931 de KNMG een regeling ontworpen voor de erkenning en registratie van medisch specialisten teneinde te waarborgen dat degene die zich als medisch specialist presenteerde over de vereiste deskundigheid beschikte.¹ Door deze in 1932 door de KNMG in het leven geroepen regeling werden het Centraal College (CC) en de Specialisten Registratie Commissie (SRC) opgericht. Beide colleges maakten deel uit van een "trias politica" waarbij het Centraal College het wetgevend orgaan was, de SRC het uitvoerend orgaan en de Commissie van Beroep het rechtsprekend orgaan.² Tot 1998 vormde de formele basis van een en ander het huishoudelijk reglement³ van de KNMG. Op 1 september 1998 heeft de nieuwe KNMG-regeling over de opleiding en (her)registratie van medisch specialisten -geen onderdeel meer zijnde van het huishoudelijk reglement- ministeriële goedkeuring verkregen. Hierdoor vindt, vanwege de relatie met de wet Big, titelbescherming plaats van de in het MSRC-register ingeschreven specialisten. Globaal is de "oude" structuur dezelfde gebleven.⁴ Intussen is in de afgelopen bijna 70 jaar het nodige veranderd. Gewezen wordt op de eerder in hoofdstuk II besproken verschuiving van een door de overheid gereguleerde gezondheidszorg naar een geconditioneerde zelfregulering waarin partijen in het veld een grote mate van verantwoordelijkheid dragen met betrekking tot de kwaliteit van zorgverlening, zowel met

1 Zie H.H. van den Berg, Specialisten Registratie Commissie vijftig jaar, in MC 1982/13, p. 369-378, m.n. p. 369.

2 Zie Van den Berg, o.c.

3 Oud hoofdstuk XV van het huishoudelijk reglement van de KNMG.

4 In het kader van de nieuwe regeling wijzigde -voor wat betreft de regeling voor medisch specialisten- de naamgeving van het CC in het CCMS en de SRC in de MSRC.

betrekking tot het (doen) leveren van de verlangde kwaliteit van zorg, alsook met betrekking tot het toezicht op de naleving ervan. De beroepsgroep *casu quo* door haar in het leven geroepen organen kunnen hierin een belangrijke rol spelen.⁵ Zo kunnen de door de KNMG ingestelde CCMS/MSRC een sleutelrol vervullen door het afgeven van "keurmerken" op het gebied van beroepsinhoudelijke medisch specialistische zorgverlening door een specialist en/of specialisme ([her]registratie, visitatie, e.d.). De genoemde ontwikkeling ging gepaard met een stelsel van kwaliteitswetgeving waardoor de rechten en verplichtingen van verschillende partijen werden geformaliseerd.⁶ In samenhang met deze ontwikkeling hebben het CC(MS) en de (M)SRC zich geëvolueerd van organen van de KNMG tot bestuursorganen waarop de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is.⁷ Daarmee lijken het CCMS en de MSRC op weg te zijn naar een meer expliciete rol op het gebied van de kwaliteitsbewaking. In het navolgende hoofdstuk wordt nagegaan of CCMS en MSRC deze nieuwe rol kunnen waarmaken.

2. Het kader

De formele basis voor de activiteiten van CCMS en MSRC vormden tot oktober 1998 de statuten en het huishoudelijk reglement van de KNMG. Van den Berg⁸ beschrijft dat tot 1961 de erkenning en registratie van medisch specialisten volledig in handen was van de KNMG en dat deze regelingen een privaatrechtelijk karakter hadden. Daarna werd aan de overheid en de medische faculteiten medezeggenschap en medeverantwoordelijkheid gegeven, waardoor sindsdien gesproken kon worden van een semi-publiekrechtelijke regeling.⁹ De regeling gold ook voor niet leden van de KNMG. Alhoewel inschrijving in het specialistenregister van de KNMG niet verplicht was, had deze belangrijke praktische en juridische implicaties. Zo sloten verzekeraars uitsluitend medewerkersovereenkomsten in het kader van de Ziekenfondswet met specialisten die in het specialistenregister waren ingeschreven. Legemaate merkt op dat ook in het huidige contractenstelsel, dat wil zeggen na inwerkingtreding van de Wet integratie medisch specialistische zorg waarbij door verzekeraars geen medewerkersovereenkomsten meer worden gesloten met vrijgevestigd specialisten, deze inschrijving van betekenis is om redenen van kwaliteit en

5 Dit vloeit ook voort uit de Leidschendam-conferenties waarbij werd afgesproken dat partijen in het veld verantwoordelijkheid dienen te dragen voor de kwaliteit van zorg en het toezicht hierop.

6 Te denken valt aan de eerder genoemde Kwaliteitswet, de wet Big, de Wgbo, e.d.

7 J. Legemaate, Een nieuwe regeling inzake de opleiding en (her)registratie van medisch specialisten, MC 1998/37, p. 1170-1172.

8 Zie Van den Berg, o.c., p. 369.

9 Aldus Van den Berg, o.c.

titelbescherming in het kader van de wet Big. Ook vanwege (andere) nationale en Europese regelgeving (wederzijdse erkenning van artsdiploma's binnen de EG) blijft de inschrijving juridische relevantie houden.¹⁰ In juni 1998 is door de algemene vergadering van de KNMG een nieuwe Regeling inzake de opleiding en registratie van specialisten vastgesteld. Legemaate noemt hiervoor vier redenen.¹¹ Allereerst werden hiermee de verschillende regelingen die golden voor drie groepen, te weten medisch specialisten, huisartsen/verpleeghuisartsen en sociaal-geneeskundigen (meer) op elkaar afgestemd. Een ander belangrijk motief vormde het feit dat door de inwerkingtreding van de wet Big het mogelijk werd dat door ministeriële goedkeuring van de regeling¹², de specialistentitels bescherming kregen: uitsluitend personen die door een specialisten-registratiecommissie in een specialistenregister zijn ingeschreven, mogen de betreffende titel voeren.¹³ Tot dan toe was het voeren van een specialistentitel niet beschermd. De derde reden kreeg in de inleiding al even aandacht. Door de jaren heen heeft zich een ontwikkeling voorgedaan naar een meer onafhankelijke, extern gerichte SRC. Organen als het CCMS en de MSRC vallen, zeker na goedkeuring door de minister van de regeling op grond van de wet Big, onder het begrip bestuursorgaan van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)¹⁴, waardoor de Awb op deze organen van toepassing is.^{15 16} Tenslotte bestond behoefte de beroepsregeling in overeenstemming te brengen met de thans algemeen geldende regels over rechtsbescherming en procedurele zorgvuldig-

10 Zie Legemaate, o.c.

11 Legemaate, o.c., p. 1170.

12 De regeling van de minister van VWS d.d. 1 september 1998 houdende goedkeuring van de regeling van de KNMG van 30 juni 1998 inzake de opleiding en registratie van specialisten, trad in werking op 1 oktober 1998 en kan worden aangehaald als Regeling specialisten geneeskunst. Publicatie in de Stc. vond plaats op 29 december 1998.

13 Artikel 17 (leden 1 en 2) wet Big.

14 Artikel 1:1 Awb.

15 Zie Legemaate, o.c., alsmede B. Schultsz, Specialistenregistratie en het nieuwe stelsel van bezwaar en beroep, MC 1999/50, p. 1762-1763.

16 Voordien werden deze organen vanwege de afwezigheid van een publiek-rechtelijk voorschrift niet aangemerkt als bestuursorgaan, aldus Rb Utrecht KG 20-3-1995, TvGR 1995/5 nr 1995/44 p. 307-312 en Hof Amsterdam 14-1-1999 oordelend over een zaak uit 1996, TvGR 1999/4 nr 1999/33 p. 253-257. Wel diende de KNMG als privaatrechtelijke vereniging die bij uitsluiting over de (her)registratie beslist "een grote mate van zorgvuldigheid in acht (te) nemen", aldus het Hof (zie 4.7). Anders de Nationale ombudsman die van oordeel is dat óók voor 1998 de organen van de KNMG, "hoewel de regelingen met betrekking tot de opleiding en registratie (...) privaatrechtelijk zijn vormgegeven, betreffen zij onmiskenbaar een publieke taak die in beginsel de overheid aangaat" en kwalificeert de organen, vanwege het feit dat zij openbaar gezag uitoefenen, als bestuursorgaan in de zin van de Awb (artikel 1:1 lid 1 onder b): rapport N.o. 1999/116.

heid. Zo is de "oude" regeling waarbij beroep tegen een besluit werd aange-tekend bij een Commissie van beroep vervangen door een bezwaarregeling waarbij bezwaar kan worden aangetekend tegen een besluit van CCMS of MSRC, welk bezwaar wordt behandeld door een, gezamenlijk door CC en RC ingestelde, adviescommissie. Na besluitvorming naar aanleiding van dit advies door CCMS of MSRC staat beroep hiertegen open bij de rechtbank sector bestuursrecht. Gezegd kan worden dat de KNMG-regeling door de ministeriële goedkeuring een extra formele status heeft gekregen.

3. De inhoud van de Regeling opleiding en registratie specialisten

Door de goedkeuring krachtens de wet Big door de minister van de door de KNMG vastgestelde Regeling inzake de opleiding en registratie van specialisten is de KNMG door de minister impliciet erkend als representatieve artsenorganisatie die regels mag stellen betreffende de opleiding en (her)registratie.¹⁷ Artikel 14 wet Big stelt een aantal randvoorwaarden en waarborgen waaraan de regeling, waardoor de specialistentitel worden beschermd, dient te voldoen. Indien hieraan niet (meer) wordt voldaan, of de regeling naar het oordeel van de minister niet of niet behoorlijk wordt toegepast, kan de minister de goedkeuring intrekken.¹⁸ De in de regeling genoemde colleges en registratiecommissies zijn verantwoordelijk voor de hen specifiek opgedragen taken. De regeling is zoals gezegd globaal dezelfde als de "oude". Uitgegaan wordt van drie wetgevende en uitvoerende organen voor opleiding en (her)registratie, te weten 1) het College voor Huisartsgeneeskunde en Verpleeghuisgeneeskunde (CHVG) en de Huisarts en Verpleeghuisarts Registratie Commissie (HVRG), 2) het Centraal College Medische Specialismen (CCMS) en de Medisch Specialisten Registratie Commissie (MSRC) en 3) het College voor Sociale Geneeskunde (CSG) en de Sociaal-Geneeskundigen Registratie Commissie (SGRC).¹⁹ Dit hoofdstuk beperkt zich tot de regeling voor medisch specialisten.

Het Centraal College wordt gedefinieerd als "een orgaan met regelgevende bevoegdheid inzake de aanwijzing van specialismen en de opleiding en registratie van specialisten".²⁰ In artikel 6 van de regeling is de samenstelling van

17 Besluit van de minister van 1-9-1998, inwerkinggetreden 1-10-1998, juncto artikel 14 (lid 2 sub a) wet Big.

18 Artikel 14 lid 5 wet Big.

19 Artikel 1 van de regeling opleiding en registratie, uitgave KNMG opleiding & registratie van oktober 1998.

20 Aldus de begripsomschrijving van de regeling voorafgaand aan de artikelen (p. 1).

het CCMS geregeld. Het bestaat uit gewone leden²¹ en adviserende leden²². In de artikelen 8 t/m 16 staan de voor de drie colleges (CHVG, CCMS en CSG) geldende regels. De "wetgevende" taken en bevoegdheden staan in artikel 12 genoemd. Ieder college heeft een vijftal taken:

- a. het vaststellen van het toetsingskader op grond waarvan specialismen kunnen worden aangewezen;
- b. het aanwijzen van die specialismen en het vaststellen van de (bijbehorende) titel die die specialist mag voeren;
- c. het vaststellen van de algemene en bijzondere eisen waaraan een (onder het desbetreffende college ressorterende) opleiding tot specialist moet voldoen;
- d. het vaststellen van de eisen voor de erkenning van opleiders, opleidingsinrichtingen en -instituten en de voorwaarden die aan erkenning kunnen worden verbonden en
- e. het vaststellen van de eisen voor inschrijving in het desbetreffende specialistenregister en van de eisen voor herregistratie en de voorwaarden die daaraan kunnen worden gesteld.^{23 24}

Aangezien dit hoofdstuk vooral ingaat op de figuur van de herregistratie, wordt hier belicht de taak van het CCMS genoemd in onderdeel e: de (eisen te stellen aan) registratie en herregistratie van medisch specialisten, omdat hier immers voor CCMS en MSRC mogelijkheden liggen om een belangrijke rol te spelen bij de regelgeving en *periodieke* toetsing van de kwaliteit van het individueel medisch specialistisch handelen. Het centraal college dient, volgens artikel 13, alvorens te beslissen over de genoemde onderwerpen a t/m e advies in te winnen van het Hoofdbestuur van de KNMG en de betreffende beroepsvereniging(en); hierna wordt over de voorgenomen beslissing advies ingewonnen van de registratiecommissie over de uitvoeringsaspecten van die (voorgenomen)

-
- 21 Enerzijds worden de gewone leden gevormd door specialisten die niet aan een universiteit zijn verbonden. Zij worden benoemd (door het Hoofdbestuur KNMG) in overeenstemming met het bestuur van de Orde. Er moet hierbij sprake zijn van een voldoende spreiding over de specialismen. Anderzijds wordt het CCMS gevormd door één hoogleraar geneeskunde uit iedere medische faculteit. Deze leden worden bindend voorgedragen door de betreffende faculteit. Het aantal niet universitair gebonden specialisten en hoogleraren moet gelijk zijn. Voorts wordt één lid bindend voorgedragen door de NVZ en één lid bindend voorgedragen door de VAZ. Aldus artikel 6 lid 1 van de regeling.
 - 22 Eén vertegenwoordiger van de minister, één van de inspectie gezondheidszorg, één namens Landelijke vereniging van arts-assistenten en de secretaris van de MSRC. Aldus artikel 6 lid 2 van de regeling.
 - 23 Zie voor de letterlijke tekst artikel 12 lid 1 a t/m e van de regeling.
 - 24 Volgens artikel 12 lid 2 van de regeling moet een college bij de uitoefening van de taken genoemd onder a t/m e rekening houden met het beroepsprofiel zoals dat door de beroepsvereniging of wetenschappelijke vereniging met betrekking tot een specialisme is opgesteld, alsmede met de maatschappelijke en financiële gevolgen van zijn beslissingen.

beslissing. De beslissingen worden ter kennis gebracht van Hoofdbestuur KNMG, de betreffende beroepsvereniging(en) en wetenschappelijke vereniging(en) en moeten (bij de besluiten volgens b t/m e) worden goedgekeurd door de minister van volksgezondheid.²⁵ Zonder die goedkeuring kan de beslissing niet in werking treden (artikel 14 leden 1 en 2). Hierna vindt publicatie plaats in het officiële KNMG-orgaan.

Ook de registratiecommissies (de HVRC, de MSRC en de SGRC) zijn samengesteld uit gewone en adviserende leden. De samenstelling van de MSRC is geregeld in artikel 19.²⁶ De algemene bepalingen inzake de samenstelling (plaatsvervangende leden, onverenigbaarheid van functies, reglement van orde van de registratiecommissies, termijnen, en dergelijke) staan genoemd in de artikelen 21 en volgende. De taken van de registratiecommissie(s) zijn genoemd in artikel 25:

- "a. Het instellen van registers van specialisten, welke registers tot doel hebben het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening van specialisten;
- b. Het inschrijven van personen in een register en het hernieuwen van de inschrijving²⁷;
- c. Het vaststellen van het bedrag dat voor de behandeling van het verzoek tot registratie, voor de behandeling van het verzoek tot herregistratie of voor een andere activiteit van een registratiecommissie moet worden betaald;
- d. Het erkennen van opleiders, opleidingsinrichtingen en opleidingsinstituten, alsmede het schorsen of intrekken van de erkenning;
- e. Het houden van toezicht op de naleving van besluiten van een college door opleiders, opleidingsinrichtingen en opleidingsinstituten die krachtens onderdeel d zijn erkend."

Daar dit hoofdstuk zich richt op de mogelijkheden van kwaliteitsbewaking door het instrument van de herregistratie, zijn hier vooral de onderdelen a en b van

25 De beroeps- of wetenschappelijke vereniging kan vervolgens aan het Hoofdbestuur bezwaren kenbaar maken. Het Hoofdbestuur kan de minister adviseren en betreft hierbij de eerstgenoemde bezwaren. Aldus artikel 14 van de regeling.

26 De gewone leden worden gevormd uit a) één specialist uit elk door het CCMS (in artikel 19 lid 1 a van de regeling (p. 8) abusievelijk aangeduid als CMMSG) aangewezen specialisme. Voordracht vindt plaats door de betreffende representatieve wetenschappelijke vereniging; b) drie leden bindend voorgedragen door de NVZ en c) drie leden bindend voorgedragen door de VAZ. De adviserende leden bestaan uit twee vertegenwoordigers van de Landelijke vereniging van arts-assistenten en de secretaris van het CCMS. Daarnaast is aan de registratiecommissie een secretaris toegevoegd met adviserende stem (artikel 24 van de regeling).

27 Het jaarverslag SRC 1997 (p. 3) en het jaarverslag MSRC 1998 (p. 4) noemen ook als een van de taken van de registratiecommissie de registratie van arts-assistenten in opleiding. Deze taak staat niet expliciet vermeld in de KNMG regeling opleiding en registratie.

betekenis. Registratie is alleen mogelijk indien inschrijving als arts in het Big-register (artikel 3 wet Big) heeft plaatsgevonden; doorhaling of schorsing in dit register leidt tot deze zelfde maatregel in het specialistenregister.²⁸ Inschrijving is uitdrukkelijk niet afhankelijk van het lidmaatschap van de KNMG of een beroepsvereniging.²⁹ Besluitvorming over de inschrijving geschiedt door de registratiecommissie.³⁰ Inschrijving geschiedt voor de periode van vijf jaar; aan de inschrijving kunnen echter voorwaarden worden verbonden.³¹ Tenminste drie maanden voor het verstrijken van de termijn van registratie stelt de registratiecommissie de geregistreerde hiervan op de hoogte en van de mogelijkheid een verzoek tot herregistratie te doen. Herregistratie kan voor een kortere periode dan vijf jaar plaatsvinden.³² Wordt niet voldaan aan de eisen voor herregistratie en bestaat geen reden voor herregistratie onder voorwaarden of voor een kortere duur, dan wijst de registratiecommissie het verzoek tot herregistratie af. Wordt hieraan wel voldaan, dan wordt de registratie uiteraard verlengd.³³ Indien na (her)registratie mocht blijken dat de specialist in de aanvraag onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt, dan beoordeelt de registratiecommissie of, indien deze informatie bekend zou zijn geweest, de aanvraag zou zijn afgewezen. Dit kan doorhaling in het register tot gevolg hebben.

In de regeling zelf wordt niet vermeld *aan de hand van welke criteria* de toetsing plaatsvindt. In artikel 26 lid 2 staat: "in een register wordt op diens verzoek ingeschreven degene die voldoet aan de door het desbetreffende college vastgestelde eisen". Ook bij de herregistratie wordt door de registratiecommissie aan de specialist vermeld aan welke "door het desbetreffende college vastgestelde eisen"³⁴ moet zijn voldaan. Op dit aspect wordt later teruggekomen. De registratiecommissie kan volgens artikel 33 leden 1 en 2 van de regeling uit haar midden een commissie van uitvoering aanwijzen en deze mandateren tot het nemen van besluiten op verzoeken tot registratie en herregistratie. De samenstelling, taken en werkwijze worden door de registratiecommissie bepaald/vastgesteld. Beslissingen van de commissie van uitvoering waartoe mandaat was gegeven worden schriftelijk ter kennis gebracht van de registratiecommissie (lid 3). Het besluit tot mandatering van de registratiecommissie aan de commissie van uitvoering behoeft de toestemming van het hoofdbestuur van de KNMG (lid 5). Aan een ieder die dat verlangt wordt informatie verschaft over de vraag óf iemand is ingeschreven in het register en in welk register.³⁵

28 Artikel 26 lid 3 van de regeling.

29 Zie artikel 26 lid 4 van de regeling, alsook het gestelde hieromtrent in artikel 14 lid 2 sub b van de wet Big.

30 Artikelen 27, 28 en 29.

31 Artikel 29 leden 1 respectievelijk 2.

32 Artikel 30 lid 3 regeling.

33 Artikelen 30 en 31.

34 Artikel 30 lid 1.

35 Artikel 34 lid 2 regeling; artikel 14 lid 2 sub e wet Big.

Erkenning door de registratiecommissie, en verlenging van deze termijn, van een opleider, opleidingsinrichting of -instituut- de taak genoemd in onderdeel d van artikel 25 lid 1 van de regeling- geschiedt in principe voor een periode van vijf jaar. Ook hier -net als bij de (her)registratie- kan worden besloten een erkenning te verlenen voor een kortere periode. Ook hier is het stellen van voorwaarden mogelijk. Bij niet naleving van de gestelde eisen kan schorsing of intrekking van de erkenning plaatsvinden.³⁶

De "beroeps"regeling geregeld in de artikelen 37 en volgende van de regeling wijkt sterk af van de "oude": bestond vroeger de Commissie van beroep, in het licht van de Awb is de procedure nu geplitst in een procedure van bezwaar en beroep. In eerste instantie kan door een belanghebbende tegen een besluit bezwaar worden gemaakt bij hetzelfde orgaan dat de aan te vechten beslissing nam (in casu het college of de registratiecommissie), vervolgens kan in beroep worden gegaan bij de (sector bestuursrecht van de) rechtbank.^{37 38} Enkele aspecten van deze bezwaarprocedure worden hier belicht. In de artikelen 37-54 van de regeling wordt de bezwaarprocedure geregeld. Iedere belanghebbende kan, volgens artikel 37, bezwaar maken tegen een krachtens de regeling door een college of registratiecommissie genomen beslissing.³⁹ Op (de reikwijdte van) het begrip belanghebbende wordt later teruggekomen.

De (drie) colleges en registratiecommissies roepen gezamenlijk een adviescommissie in het leven die advies uitbrengt over ingediende bezwaren.⁴⁰ De leden worden benoemd, geschorst en ontslagen door de gezamenlijke colleges en registratiecommissies. Zij bestaat uit vijf leden waarvan drie (waaronder de voorzitter) jurist zijn; de andere twee zijn specialist. De leden zijn "onafhankelijk".⁴¹ In principe⁴² wordt de indiener van het bezwaarschrift door de adviescommissie gehoord. De zitting is in principe openbaar.⁴³ De commissie kan desgewenst nader onderzoek doen. De adviescommissie beslist bij meerderheid van stemmen over haar aan het college of aan de registratie-

36 Artikel 35 regeling.

37 Zie Legemaate, MC, o.c., p. 1171.

38 Zie afdeling 6.2 e.v. van de Awb.

39 Artikel 37 lid 1 regeling.

40 Het betreft hier dus geen mandaat zoals bij de commissie van uitvoering, maar een adviesfunctie.

41 De leden mogen geen deel uitmaken van of werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een college of registratiecommissie, danwel in het bestuur zitten van of werkzaam zijn bij de KNMG of één van haar beroepsverenigingen, aldus artikel 39 lid 2 van de regeling.

42 Tenzij sprake is van 1) een kennelijke niet-ontvankelijkheid, 2) een kennelijke ongegrondheid of 3) indien de indiener geen gebruik van het recht tot horen wenst te maken, aldus artikel 45 lid 2 regeling.

43 Tenzij gewichtige redenen aanwezig zijn die zich tegen openbaarheid verzetten. De voorzitter of één van de leden van de adviescommissie kan dit nodig oordelen, of een belanghebbende kan hierom verzoeken, aldus artikel 47 (leden 2 en 3).

commissie uit te brengen advies. Daarna wordt door het college of de commissie beslist op het bezwaarschrift.⁴⁴ De artikelen 54-60 tenslotte betreffen de overgangsbepalingen.

Zoals gezegd hebben de organen uit de regeling opleiding en registratie het karakter van een orgaan met openbaar gezag bekleed en zijn te beschouwen als bestuursorganen waarop de Awb van toepassing is. Regelgeving zou in voorbereiding zijn die deze organen kwalificeert als zelfstandige bestuursorganen.⁴⁵ Hierdoor krijgt de minister een wettelijke aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van de colleges en registratiecommissies, maar is ook uiteindelijk ministerieel verantwoordelijk voor de besluitvorming van deze organen. Een vergelijkbare positie nemen de inspecties gezondheidszorg in.

4. Punten van aandacht

Aan het CCMS enerzijds -dat (onder andere) tot taak heeft regels te stellen omtrent de eisen waaraan voldaan moet zijn om voor (her)registratie in aanmerking te komen- en aan de MSRC anderzijds -die (onder andere) tot taak heeft in individuele gevallen te toetsen of aan de gestelde eisen is voldaan-, mogen hoge eisen worden gesteld gelet op de belangrijke gevolgen van de besluiten van college en registratiecommissie, niet alleen voor de betrokkene maar ook voor diens "werk"omgeving (maatschap, ziekenhuis, zorgverzekeraar, patiënten en anderen). Immers registratie en herregistratie betekenen dat de betrokken specialist de betreffende titel mag voeren en geacht mag worden aan de daaraan gestelde kwalitatieve eisen te hebben voldaan. Doordat de besluiten van college en registratiecommissie besluiten zijn van bestuursorganen in de zin van de Awb, dient de procedure van besluitvorming en voorbereiding aan de (zorgvuldigheids)eisen van deze wet te voldoen. Toch kan een aantal belangrijke kanttekeningen bij de (uitwerking van de) regeling worden geplaatst. Deze zijn enerzijds inhoudelijk van karakter, anderzijds procedureel.

Inhoudelijke kanttekeningen

1. Waaraan toetst de MSRC bij herregistratie?

Interessant is na te gaan aan de hand van welke criteria wordt getoetst of een medisch specialist in aanmerking komt voor herregistratie.⁴⁶ De betekenis van het instrument van de herregistratie moet mijns inziens niet worden onderschat: juist de herregistratie vormt, veel meer dan de registratie die aan het begin van de specialisten-loopbaan plaatsvindt, een periodiek moment om te toetsen of de specialist (nog steeds) over de vereiste vaardigheden beschikt om zijn specialisme uit te oefenen en dus met recht zijn specialistentitel mag (blijven) voeren.

44 Artikel 52 regeling.

45 Aldus Legemaate in MC, o.c., p. 1172. Zie ook jaarverslag CCMS 1999, p. 6.

46 Met de herregistratie is begonnen in 1991. Zie jaarverslag SRC 1997, p. 13.

In de regeling opleiding en registratie van de KNMG wordt deze taak neergelegd bij het college: een van zijn taken is "het vaststellen van de eisen voor inschrijving in het desbetreffende register van specialisten en van de eisen voor herregistratie (...). Het college stelt voorts de voorwaarden vast die kunnen worden verbonden aan (her)registratie."⁴⁷ De procedure met betrekking tot de vaststelling van deze regeling is geregeld in de artikelen 13 en 14 van de regeling.⁴⁸ Beroepsverenigingen, wetenschappelijke verenigingen en andere instanties betrokken bij de opleiding, alsmede de registratiecommissie, kunnen zich ook spontaan tot het college wenden met vragen of voorstellen over de opleiding en (her?)registratie van specialisten.⁴⁹ Zoals eerder opgemerkt dient de specialist na een periode van (in principe) vijf jaar de MSRC om herregistratie te verzoeken. Ter beoordeling van de vraag of herregistratie kan plaatsvinden wordt de specialist door de MSRC een aanvraagformulier toegezonden. Aan de hand van een eigen verklaring van de specialist wordt beoordeeld of aan de vastgestelde minimum criteria voor het betrokken specialisme in de afgelopen vijf jaar is/wordt voldaan. Desgewenst kan door de MSRC verificatie van de door de specialist ingestuurde gegevens plaatsvinden door de aanvrager te verzoeken bewijsstukken over te leggen en door de specialist te visiteren.⁵⁰ Bij de beoordeling van de aanvraag om herregistratie (vanaf 1991) vindt thans beoordeling plaats op uitsluitend kwantitatieve criteria: dat wil zeggen de aanvrager moet opgeven of hij aan het vereiste aantal uren "regelmatig patiëntgebonden zorgverlening" heeft voldaan. Per specialisme zijn hiervoor kwantitatieve criteria (uren patiëntenzorg per week) vastgesteld.⁵¹ ⁵² De MSRC is

47 Artikel 12 lid 1 sub e van de regeling.

48 Advies moet door het college worden ingewonnen bij het Hoofdbestuur KNMG en de beroepsvereniging(en), hierna bij de registratiecommissie terzake van de uitvoeringsaspecten van die beslissing. De minister moet de beslissing van het college goedkeuren. Het Hoofdbestuur kan besluiten om hiervóór de minister te adviseren en moet bij dit advies betrekken de eventuele bezwaren geuit door de betreffende beroeps- en wetenschappelijke verenigingen. Na ministeriële goedkeuring worden de beslissingen gepubliceerd in het officiële orgaan van de KNMG en ter kennis gebracht van het Hoofdbestuur en de genoemde verenigingen (zie de artikelen 13 en 14).

49 Artikel 15 regeling.

50 Dit staat niet in de door de minister goedgekeurde KNMG regeling. Wel in de eerder genoemde "oude" regeling van 1991, alsook in de "vereenvoudigde" SRC-regeling van september 1998 (artikel 2.4).

51 Dit varieert: zo moet bijvoorbeeld de chirurg 20 uur per week aan regelmatig patiëntgebonden zorgverlening besteden, de neurochirurg minimaal 25 uur per week, de oogarts minimaal 8 uur per week. Onder patiëntgebonden werkzaamheden wordt volgens de SRC-regeling (p. 11, punt 5) verstaan "werkzaamheden in een directe patiëntenrelatie die therapeutisch dan wel diagnostisch zijn".

52 Opmerkelijk is dat in de SRC-regeling in punt 5.4 al bij voorbaat wordt vermeld dat indien niet geheel aan de gestelde criteria wordt voldaan, bij de

voornemens de herregistratie in de (nabije) toekomst ook te gaan toetsen aan kwalitatieve criteria. Deze vorm van herregistratie zou gaan berusten op accreditatie van bij- en nascholingsactiviteiten⁵³ en *deelname* aan het visitatieprogramma van de betreffende wetenschappelijke vereniging. De wetenschappelijke verenigingen en het centraal college zijn met de voorbereidingen hiervan vergevorderd.⁵⁴ Regelgeving hiervoor ligt in concept gereed.⁵⁵

Uit het bovenstaande volgt dat bij herregistratie, beoordeling van de (nu nog uitsluitend kwantitatieve) gegevens plaatsvindt op basis van de door de aanvrager zelf verstrekte gegevens, namelijk de eigen verklaring. Vertrouwd wordt op de goede trouw van de invuller van de gegevens.⁵⁶ Deze basis is (te) smal; zeker nu wanneer de herregistratie vooral een papieren beoordeling is. Denkbaar is om de directe werkomgeving in de beoordelingsprocedure te betrekken. Reeds bij de *huidige* vorm van kwantitatieve herregistratie zouden directe collega-medisch specialisten⁵⁷ en (voor wat betreft het intramurale gedeelte: ook) het ziekenhuisbestuur kunnen worden betrokken door hen te horen (in eerste instantie schriftelijk); bij kwalitatieve herregistratie kan worden overwogen deze groep uit te breiden met instanties zoals de (regionale) inspectie

beoordelingsprocedure kunnen worden betrokken na- en bijscholing, wetenschappelijke bijeenkomsten, e.d.

- 53 De omvang van de geaccrediteerde bij- en nascholingsactiviteiten zou gemiddeld over vijf jaar tenminste 40 uur per jaar moeten bedragen.
- 54 Het jaarverslag SRC 1997 vermeldt op p. 3/4 en 7/8 dat de kwalitatieve herregistratie al lang wordt voorbereid en bediscussieerd binnen de wetenschappelijke verenigingen. Een eerder besluit door het CC is door de minister teruggezonden; een nieuw besluit is in augustus 1997 voorgelegd aan de wetenschappelijke verenigingen voor advies. Het jaarverslag 1997 spreekt de verwachting uit van een besluit hierover medio 1998, waarna goedkeuring moet volgen van Hoofdbestuur KNMG en de minister. Over de financiële implicaties van deze kwalitatieve herregistratie vindt overleg plaats tussen CC, SRC, de Orde en het ministerie van VWS, aldus het jaarverslag SRC 1997, p. 13. De invoering is vertraagd. Het jaarverslag MSRC 1998 (p. 18) sprak de verwachting uit dat de kwalitatieve herregistratie per 1-1-2000 van start zou gaan. Deze termijn is niet gehaald. Het jaarverslag MSRC 1999 was nog niet beschikbaar.
- 55 Concept besluit CCMS no 7-1999 Eisen en voorwaarden inzake de herregistratie van medisch specialisten artikel 1 a t/m c opgenomen in de bundel Studiemiddag KNMG over Kwaliteitsborging door bij- en nascholing van 3 maart 2000.
- 56 Hierbij moet worden gedacht aan het algemene beginsel uit het strafrecht waarbij iemand niet belastende verklaringen tegen zichzelf hoeft te leveren (het verbod van zelfincriminatie).
- 57 Teneinde de bredere verantwoordelijkheid voor het functioneren te benadrukken kan gedacht worden aan bijvoorbeeld maatschaps/-vakgroepleden en de voorzitter medische staf.

gezondheidszorg en eventueel de zorgverzekeraar en de betreffende patiëntenorganisatie waaraan door de MSRC advies wordt gevraagd. In dit kader wordt gewezen op artikel 3.2 Awb: "Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen."⁵⁸ Deze kennisvergaring vindt nu te eenzijdig plaats. Bovendien kunnen niet alleen de aanvragend medisch specialist, maar ook verschillende andere partijen een rechtstreeks belang hebben bij een zorgvuldig totstandgekomen besluit inzake de herregistratie.⁵⁹ Immers derden⁶⁰, zoals het ziekenhuisbestuur, de maatschap en niet in de laatste plaats de patiënt mogen toch verlangen dat degene die een, op grond van de wet Big goedgekeurde regeling, specialistentitel voert, deze voert op basis van een inhoudelijk correct en zorgvuldig tot stand gekomen toets? In dat licht bezien doet de huidige procedure van beoordeling erg schraal aan.

2. De visitatie

Zoals hierboven gezien heeft een registratiecommissie conform artikel 25 lid 1 sub d van de regeling ook een taak met betrekking tot "Het erkennen van opleiders, opleidingsinrichtingen en opleidingsinstituten, alsmede het schorsen of intrekken van de erkenning". Zij kan daartoe een visitatie houden (artikel 25 lid 5 regeling). Deze geschiedt door/namens de wetenschappelijke vereniging die vervolgens de MSRC terzake adviseert.⁶¹ De regeling zelf bevat niet veel bepalingen over de procedure inzake erkenning van opleiders/opleidingsinrichtingen. In artikel 35 is slechts bepaald dat de erkenning geschiedt voor vijf jaar en telkens met eenzelfde periode kan worden verlengd. De registratiecommissie kan de erkenning voor een kortere periode erkennen of hieraan voorwaarden verbinden. De eisen waaraan bij een erkenning getoetst moet worden, worden vastgesteld door het college (zie artikel 12 lid 1 sub d regeling). Onderscheid moet worden gemaakt tussen de erkenning en visitatie van opleiders en opleidingsinrichtingen enerzijds en niet-opleidingspecialismen anderzijds. De regeling opleiding en registratie -en dus het CCMS en de MSRC- heeft betrekking op de erkenning en visitatie van opleiders en opleidingsinrichtingen.

58 In de toelichting op artikel 3.2 in Algemene wet bestuursrecht tekst & commentaar, 1997 wordt gerefereerd aan de nota naar aanleiding van het eindverslag II, PG Awb I. p. 206: "Derde-belanghebbenden zullen niet altijd op de hoogte zijn van het feit dat een aanvraag is ingediend. Daarom is ten opzichte van deze groep belanghebbenden een meer actieve opstelling van het bestuur noodzakelijk."

59 Hierover meer in paragraaf 3.

60 Een ieder mag immers volgens artikel 14 lid 2 sub e wet Big en artikel 34 lid 2 van de regeling navraag doen naar inschrijving in het specialistenregister.

61 De feitelijke visitatie gebeurt door een visitatiecommissie ad-hoc van de wetenschappelijke vereniging die vervolgens de visitatiecommissie in pleno adviseert. Deze adviseert vervolgens de MSRC.

De betekenis van de visitatie van specialismen voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis is de laatste jaren sterk toegenomen. Hierdoor is ook bij niet-opleidingsspecialismen steeds vaker de behoefte ontstaan zich door middel van "peer review" te laten beoordelen.⁶² Diverse wetenschappelijke verenigingen stellen visitatie voor hun leden verplicht⁶³; de hiermee samenhangende sancties beperken zich -noodgedwongen- tot het verenigingskarakter. Andere wetenschappelijke verenigingen gaan uit van visitatie op basis van vrijwilligheid. Zoals gezegd zal naar verwachting in de (nabije) toekomst, in het kader van de hierboven besproken kwalitatieve herregistratie van specialisten, bij niet-opleidingsspecialismen *deelname* aan visitatie door de betreffende wetenschappelijke vereniging verplicht worden gesteld; de *inhoud* van het visitatierapport is voor de vraag of tot herregistratie kan worden besloten (nog) niet van betekenis. De visitatie van niet-opleidingsspecialismen zal dan een juridische inbedding krijgen en verdergaande consequenties kunnen krijgen dan thans. Immers bij het niet deelnemen aan visitatie -en mogelijk in de toekomst bij een slecht visitatierapport- zal herregistratie dan kunnen worden geweigerd (of kunnen worden verleend voor een kortere periode dan vijf jaar) of kunnen daaraan voorwaarden worden verbonden. Gelet op de koppeling van de (her)inschrijving in het specialistenregister met de wet Big heeft dit juridische relevantie, zoals hierboven werd toegelicht.

De huidige vorm van "peer review" bij niet-opleidingsspecialismen laat enerzijds het succes zien van zelfregulering; anderzijds kan zij -vanuit bestuurlijk oogpunt bezien- nadelen hebben. De resultaten van de visitatie van niet-opleidingsspecialismen worden bekendgemaakt aan de aanvragend specialist of het aanvragend specialisme en worden door de visitatiecommissie veelal niet ter kennis gebracht van het ziekenhuisbestuur.⁶⁴ Ook de eigen vakgroep kan -wanneer de individuele specialist de visitatie aanvraagt- verstoken blijven van deze informatie. Toch is deze informatie voor onder andere de directie vaak van grote betekenis in het kader van de uitoefening van haar verantwoordelijkheden krachtens de Kwaliteitswet. Om die reden is in de model toelatingsovereenkomst/dms ziekenhuis-medisch specialist 2000 de verplichting voor de specialist opgenomen dat hij desgevraagd naar beste vermogen ziekenhuisbestuur en/of stafbestuur informeert over de uitkomsten van de verrichte

62 M.J.M.H. Lombarts en F.C.B. van Wijmen, Visitatie medisch specialisten in juridisch perspectief, NTvG 1996/140:1824-1827.

63 De Nederlandse Vereniging voor Parodontologie (NVvP) bijvoorbeeld stelt visitatie verplicht, waarbij de inhoudelijke uitkomsten van de visitatie kunnen worden gebruikt in de overweging tot herregistratie. Zie L.M.T. Schouten e.a., Leren en inspecteren, Visitatie en herregistratie in de parodontologie, MC 2000/35, p. 1203 e.v.

64 Voor opleidingsspecialismen worden de resultaten wel aan het ziekenhuis bekendgemaakt omdat het ziekenhuis als opleidingsinrichting bij de opleiding is betrokken en moet voldoen aan de door het college gestelde opleidingseisen.

visitatie.⁶⁵ Het verlenen van een volledig openbaar karakter aan visitatierapporten lijkt niet wettelijk verplicht⁶⁶. Dit is bovendien niet wenselijk omdat openbaarheid tot gevolg zal kunnen hebben dat medewerking aan visitaties wordt beperkt, althans een minder openhartig karakter krijgt. Onder omstandigheden kan een bestuursorgaan tot openbaarmaking van het visitatierapport op grond van de Wet openbaarheid van bestuur worden verplicht. Dit gebeurde bij het onderzoek door de inspectie gezondheidszorg naar het functioneren van de afdeling gynaecologie in het Amersfoortse Eemland ziekenhuis, waarbij de inspectie -een bestuursorgaan dat onder verantwoordelijkheid van de minister werkzaam is- zich baseerde op een door de NVOG uitgebracht visitatierapport.⁶⁷ Het belang van openbaarmaking -dat in principe voorop staat- moet hierbij worden afgewogen tegen andere belangen.⁶⁸ De Wet openbaarheid van bestuur noemt een aantal uitzonderingsgronden en beperkingen, zoals het belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁶⁹ Door de Raad van State worden als belangen genoemd die openbaarmaking in de weg kunnen staan het belang dat bij de beroepsuitoefening betrokkenen niet meer op dezelfde wijze bereid zullen zijn mee te werken aan het tot stand komen van visitatierapporten, het mogelijk niet meer ter beschikking stellen door de beroepsvereniging van die visitatierapporten aan de inspectie, het hierdoor niet meer goed kunnen uitoefenen van de toezichthoudende taak door de inspectie

65 Artikel 2.7 model toelatingsovereenkomst 2000. Uiteraard kón -ook zonder verplichting daartoe- altijd al het aanvragend specialisme of specialist de resultaten van de visitatie ter beschikking stellen van het ziekenhuisbestuur. Maar hoe minder flatterend de resultaten zijn, des te geringer zal de animo hiervoor zijn.

66 De Kwaliteitswet (artikel 5) stelt weliswaar een openbaar kwaliteitsjaarverslag verplicht, maar het "oprekken" van deze verslaglegging naar openbaarmaking van visitatierapporten lijkt te ver te gaan. In deze zin ook Lombarts en Van Wijmen in NTvG, o.c., p. 1826.

67 Zie J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink, 2e dr 1997, p. 3 en de daar genoemde uitspraken van Rb Amsterdam 5-6-1997 en in hoger beroep Raad van State 2-7-1997. Hierbij eiste het VARA-TV-programma "Zembla" van de inspectie openbaarmaking van het door de Nederlandse Vereniging voor Gynaecologie en Obstetrie aan de inspectie uitgebrachte visitatierapport. De weigering door de minister om dit rapport openbaar te maken werd door de bestuursrechter verworpen, evenals het hoger beroep dat door de minister tegen de uitspraak was ingesteld.

68 Zie de uitspraak in hoger beroep van de Raad van State van 10-10-1998 waarin het beroep van de minister, tegen de toewijzing van openbaarmaking door de president Rechtbank Amsterdam, zoals gevorderd door de VARA ongegrond wordt verklaard. TvGR 1999/49, nr 5/1999, p. 341 e.v.

69 Deze uitzonderingen en beperkingen zijn genoemd in artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur.

en benadeling van de leden van de beroepsgroep ten gevolge van openbaarmaking. Maar dat in casu sprake zou zijn van deze omstandigheden achtte de Raad van State onvoldoende aannemelijk gemaakt. Langs de weg van de Wet openbaarheid bestuur, kan een visitatierapport dus een openbaar karakter krijgen. Dit geldt evenzeer voor besluiten van bestuursorganen zoals de MSRC; ook hierop is de Wet openbaarheid van bestuur van toepassing.⁷⁰ Colleges als het CCMS en de MSRC zijn immers te beschouwen als bestuursorgaan (conform artikel 1:1 Awb) en zijn onderworpen aan de Wet openbaarheid van bestuur. Wél zullen de in de Wet openbaarheid van bestuur (en in eerdergenoemde uitspraak van de Raad van State) genoemde bijzondere belangen -mits voldoende aangetoond- openbaarmaking kunnen verhinderen.

De beoogde koppeling van herregistratie van specialisten en visitatie van niet-opleidingsspecialismen door de wetenschappelijke vereniging in het kader van de toekomstige kwalitatieve herregistratie kan worden toegejuicht, omdat dan het nu nog soms vrijblijvende karakter van periodieke visitatie wordt verlaten en de visitatie hierdoor een belangrijk kwaliteitsinstrument van de beroepsgroep wordt. Wel zou de specialisten registratiecommissie tenminste kennis moeten nemen van de *inhoud van het rapport* van de visitatiecommissie en desnodig nader onderzoek (moeten kunnen) doen, al dan niet in overleg met de wetenschappelijke vereniging. Een beperking, zoals in het voornemen ligt, tot uitsluitend een globale toets of de specialist heeft *deelgenomen aan de visitatie*, zónder dat beoordeling van de inhoudelijke visitatieresultaten plaatsheeft, betekent opnieuw -net als bij de kwantitatieve herregistratie- een "papieren" toetsing die afbreuk doet aan het belang van daadwerkelijke kwaliteitscontrole door een externe commissie die buiten de belangen van de betrokken beroepsgroep staat.

Procedurele kanttekeningen

3. Wie is "belanghebbende"?

De aanvragend specialist wordt volgens de KNMG-regeling opleiding en registratie van de beslissing van de registratiecommissie inzake de (her)registratie schriftelijk en gemotiveerd op de hoogte gesteld.⁷¹ Anderen worden hierover niet rechtstreeks geïnformeerd. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het ziekenhuisbestuur, maar ook andere derden (maatschap, bestuur medische staf?) met een specifiek belang terzake van de (her)registratie. Dit is ongewenst. Zij kunnen nu slechts aan deze informatie komen door lezing in het officiële orgaan van de KNMG waarin de inschrijvingen en schorsingen/doorhalingen worden gepubliceerd.⁷² Als het *als regel* informeren van dergelijke "belanghebbende" organen niet gewenst zou worden geoordeeld zou

70 Deze vallen onder de categorie van artikel 1 sub d van de wet: "andere bestuursorganen, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd."

71 Artikel 28 lid 4 respectievelijk artikel 30 lid 2 regeling.

72 Artikel 34 lid 1 regeling.

dit tenminste wél moeten worden gedaan bij een definitief geworden registratie onder voorwaarden en bij uitschrijving uit het register. Hiernaast kan, zoals gezegd, op ieder gewenst moment informatie worden ingewonnen bij de registratiecommissie.

Afgezien van de vraag wie op de hoogte gesteld zou moeten worden van de beslissing van de registratiecommissie, speelt het vraagstuk van het begrip "belanghebbende" in het kader van de bezwaarprocedure. Het uitsluitend informeren van de aanvragend specialist kan consequenties hebben voor het bezwaar, geregeld in de artikelen 37-54 van de regeling, en het eventueel hierop volgende beroep bij de rechtbank. Immers op grond van artikel 43 van de regeling moet dit bezwaar binnen zes weken (na bekendmaking van de beslissing) zijn ingediend op straffe van niet-ontvankelijkheid (artikel 44).⁷³ Het niet rechtstreeks informeren van derden van de beslissing van de registratiecommissie kan overschrijding van de bezwaartermijn tot gevolg hebben. Hiervoor is van betekenis het antwoord op de vraag of derden, zoals bijvoorbeeld het ziekenhuisbestuur, kunnen worden aangemerkt als "belanghebbende" in de zin van artikel 37 van de regeling.⁷⁴ Dit artikel bepaalt in lid 1 dat "Een belanghebbende bezwaar kan maken tegen een krachtens deze regeling door een college of registratiecommissie genomen beslissing". Een adviescommissie behandelt de zaak en brengt vervolgens advies uit aan het college danwel de registratiecommissie. Deze beslist hierop. Vervolgens staat tegen dit besluit beroep open bij de rechtbank conform de Awb.⁷⁵ Het begrip "belanghebbende" wordt eerder in deze regeling⁷⁶ gedefinieerd als "Degene wiens belang rechtstreeks bij een beslissing van een college of registratiecommissie is betrokken". Hoe eng of ruim moet dit begrip "belanghebbende" worden opgevat?

De Awb (artikel 1.2) hanteert nagenoeg dezelfde definitie: "Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken". Het begrip "belanghebbende" is niet alleen van betekenis voor de vraag wie bezwaar en beroep kan instellen tegen een besluit, maar ook voor de

73 Volgens artikel 44 lid 2 blijft niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding achterwege indien "redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest". Dit lijkt niet bedoeld te zijn voor derden die na de periode van zes weken van de (niet)[her]registratie vernamen.

74 Het begrip "belanghebbende" speelt ook een rol bij de openbaarheid van de hoorzitting in de bezwaarprocedure: artikel 47 (lid 2) van de regeling. Een belanghebbende kan verzoeken om behandeling met gesloten deuren. Er kunnen gevallen denkbaar zijn waarbij degene die niet-openbare behandeling wenst een andere partij is dan de partij die bezwaar aantekende. De adviescommissie die het bezwaar behandelt moet gewichtige redenen voor behandeling met gesloten deuren aanwezig achten.

75 Artikel 8.1 e.v. Awb (beroep bij de rechtbank) en 7.1 Awb (vereiste van bezwaar alvorens beroep te kunnen aantekenen).

76 In de begripsomschrijvingen onder "0", p. 1 van de regeling.

vraag wie bij de voorbereiding van een besluit gelegenheid moeten krijgen om hun zienswijze naar voren te brengen (zie hierboven onder 1).⁷⁷ De Awb geeft er de voorkeur aan de groep van personen die bij de voorbereiding van een besluit een bijzondere positie innemen te laten samenvallen met de groep die naderhand een procedure daartegen kan instellen.⁷⁸ Dit betekent dat *indien* geconcludeerd zou worden dat bijvoorbeeld personen of organen zoals het ziekenhuisbestuur of de maatschap beschouwd moeten worden als "belanghebbende" in de zin van de Awb, deze belanghebbende partijen ook betrokken zouden dienen te worden in de fase voorafgaand aan het besluit van een registratiecommissie. Dat de (door de minister goedgekeurde) KNMG regeling hiermee niet zou stroken, doet hieraan niet af. Onder het begrip "belanghebbende" worden volgens de Awb niet alleen verstaan de primair belanghebbende, dit is de geadresseerde, maar ook derde-belanghebbenden. Dit is niet een ieder⁷⁹, want het moet wel gaan om een belang dat rechtstreeks bij een besluit betrokken is.⁸⁰ Verdedigd zou kunnen worden dat gelet op de uitleg die de Awb geeft aan het begrip "belanghebbende", het ziekenhuisbestuur en de betreffende maatschap kunnen worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1.3 Awb en in het verlengde daarvan ook in de zin van artikel 37 van de regeling opleiding en registratie. Immers het ziekenhuisbestuur draagt juridische⁸¹ en maatschappelijke verantwoordelijkheid voor de in het ziekenhuis geleverde kwaliteit van zorg en is dus direct belanghebbende bij de beslissing van de registratiecommissie inzake de herregistratie. Ook de maatschap heeft een eigen⁸² belang bij de beslissing omtrent herregistratie van hun maatschapslid. Tenslotte zou de inspectie gezondheidszorg, gelet op hun specifieke toezichthoudende taak, kunnen worden gekwalificeerd als partij die een direct belang heeft betrokken te zijn bij de beslissing omtrent herregistratie van een beroepsbeoefenaar.⁸³ Dit betekent dat deze partijen door de registratiecommissie

77 Zie Awb T&C (Van Buuren), artikel 1:2 aantekening 1 p. 9 verwijzend naar de MvT Awb I, p. 147.

78 Zie T&C artikel 1.2 Awb, o.c., p. 9.

79 Dit kunnen zijn natuurlijke en rechtspersonen; ook een vennootschap-niet-rechtspersoon, zoals een maatschap. Zie toelichting Awb, o.c., p. 9.

80 Een persoon die (weliswaar) enig belang heeft, maar zich op dit punt niet kan onderscheiden van grote aantallen anderen, kan niet worden beschouwd als een persoon met een rechtstreeks betrokken belang: zij hebben niet een hun min of meer speciaal of ook wel persoonlijk aangaand belang bij het besluit. Zie MvT Awb I p. 148, Awb T&C aantekening 2, o.c., p. 9.

81 Op grond van onder andere de Kwaliteitswet, de Wet klachtrecht, de Wgbo, maar ook in het licht van de toelatingsovereenkomst ziekenhuis-specialist of arbeidsovereenkomst.

82 Vooral van privaatrechtelijke aard, maar ook hier kan (mede)verantwoordelijkheid (en aansprakelijkheid) een rol spelen.

83 De inspectie kan over belangwekkende informatie beschikken die voor de MSRC van belang kan zijn te betrekken bij haar besluitvorming. Ook is het voor de inspectie van belang te weten of aan een herregistratie voorwaarden

betrokken zouden dienen te worden bij de aanvraagprocedure van een specialist tot herregistratie: zowel bij de totstandkoming van de beslissing van de registratiecommissie, als bij de kennisgeving van de beslissing, als ten aanzien van de bezwaar-/beroepsmogelijkheid. Bij instanties zoals zorgverzekeraars ligt het rechtstreekse belang verder verwijderd, zeker nu door de Wet integratie ziekenfondsen niet meer (rechtstreeks) contracteren met individuele medisch specialisten. Ook ten aanzien van patiënten(groeperingen) lijkt niet (meer) te worden voldaan aan het bovenstaande begrip "rechtstreeks belanghebbende" uit de Awb.

Over de vraag wie in annex liggende regelgeving beschouwd worden te vallen onder het begrip "rechtstreeks belanghebbende" kan ook worden gekeken naar de tuchtregeling op grond van de wet Big. Artikel 65 lid 1 wet Big bepaalt dat een tuchtzaak aanhangig kan worden gemaakt bij het bevoegde regionale tuchtcollege door "a. een rechtstreeks belanghebbende; b. degene die aan degene over wie wordt geklaagd, een opdracht heeft verstrekt; c. degene bij wie of het bestuur van een instelling waarbij degene over wie wordt geklaagd, werkzaam of voor het verlenen van individuele gezondheidszorg ingeschreven is; d. de hoofdinspecteur of de regionale inspecteur van de volksgezondheid" (enz.). Vooral de onderdelen a, c en d zijn hier van betekenis. Onder het begrip rechtstreeks belanghebbende (onderdeel a) moeten volgens de toelichting worden begrepen met name een patiënt, maar ook de naaste betrekkingen/-nabestaanden van de patiënt. Onder omstandigheden zullen ook collega's van een beroepsbeoefenaar als zodanig kunnen worden beschouwd.⁸⁴ Onderdeel c betreft klachtgerechtigden zoals ziekenhuizen en ziekenfondsen waarbij de betrokkene werkzaam respectievelijk ingeschreven⁸⁵ is. Dit doelt uitdrukkelijk niet alleen op werknemers, maar op een ruimere categorie beroepsbeoefenaren⁸⁶ (waaronder vrij gevestigd medisch specialisten). Onderdeel d spreekt voor zich. De categorie klachtgerechtigden op grond van de tuchtregeling van de wet Big kan niet één op één worden vergeleken met de categorie belanghebbenden volgens de KNMG regeling opleiding en registratie. Daarvoor zijn beide regelingen en de doelstelling te zeer verschillend. Toch zijn -met enige voorzichtigheid- twee redeneringen denkbaar. Enerzijds de redenering dat in het kader van de KNMG regeling opleiding en registratie, naar analogie van de wet Big, het ziekenhuisbestuur en de inspectie kunnen worden beschouwd als speciale categorieën die ook -misschien zelfs juist- als belanghebbende partij moeten worden betrokken bij (de voorbereiding van) een beslissing van de MSRC in het kader van een herregistratie. Anderzijds kan geredeneerd worden

zijn verbonden danwel of een herregistratie is geweigerd.

84 MvT 19 522 nr 3, p. 126; zie Wetgeving gezondheidszorg, Kluwer, toelichting artikel 65.

85 Na de inwerktreding Wet integratie medisch specialistische zorg zijn individuele specialisten geen medewerker meer van het ziekenfonds.

86 Zie MvT, o.c.

dat omdat het ziekenhuisbestuur en inspectie als aparte categorieën zijn aangewezen door de wet Big, is bedoeld deze niet te laten vallen onder het begrip "rechtstreeks belanghebbende" (onderdeel a) en zij in het kader van de KNMG regeling opleiding en registratie niet te beschouwen zijn als belanghebbende partij. Hier wordt gekozen voor de eerste redenering: ziekenhuisbestuur en inspectie moeten worden beschouwd als belanghebbende partijen aangezien betrokkenheid en informatie -zowel bij de herregistratie als bij het tuchtrecht- noodzakelijk zijn voor een adequate uitoefening van de bestuurs- respectievelijk inspectietaken. Voor maatschapsleden geldt dit evenzeer. Door het niet meer aanwezig zijn van een opdrachtrelatie tussen medisch specialist en ziekenfonds is deze laatste partij geen direct belanghebbende meer.

Concluderend: uit de Algemene wet bestuursrecht en de wet Big kan worden afgeleid dat onder het begrip "rechtstreeks belanghebbende" vallen het ziekenhuisbestuur, de inspectie en *onder omstandigheden* directe collega's van de (her)registratie aanvragend specialist. Hiermee kan de bezwaar- en beroeps-procedure ook voor hen openstaan. Dit impliceert dat deze partijen in het kader van de KNMG regeling opleiding en registratie eveneens betrokken dienen te worden bij de totstandkoming van besluiten van de registratiecommissie en in het verlengde hiervan ook rechtstreeks op de hoogte moeten worden gesteld van de beslissing.

4. De rol van de secretaris van de MSRC

Zoals gezien kan volgens artikel 33 van de regeling de registratiecommissie uit haar midden een commissie van uitvoering (CvU) aanwijzen. De registratiecommissie stelt het reglement van orde voor deze CvU vast en kan haar mandateren tot het nemen van beslissingen op verzoeken om registratie en herregistratie. In ieder geval bestaat de CvU dus uit leden van de registratiecommissie en werkt zij volgens specifiek mandaat. De samenstelling van de registratiecommissie werd hierboven besproken. Zij heeft naast gewone en adviserende leden (artikel 19) een secretaris met een *adviserende* stem (artikel 24). In de nieuwe door de MSRC uitgegeven (eigen) "Richtlijnen en criteria herregistratie"⁸⁷ is aan de secretaris een spilfunctie met betrekking tot de herregistratie toebedacht⁸⁸ die op gespannen voet staat met de door de minister goedgekeurde KNMG regeling opleiding en registratie.⁸⁹ Hierover het volgende.

87 Vastgesteld door de Specialisten registratie commissie in (de 3e herziene uitgave van september) 1998 die een vereenvoudigde weergave zegt te zijn van de werkwijze en procedure zoals opgenomen in de nieuwe regeling inzake de opleiding en registratie van specialisten van oktober 1998.

88 Dit blijkt ook uit de diagrammen op p. 8 en 9 van de SRC-regeling.

89 In de "oudere" "Richtlijnen voor verlenging van de registratie als medisch specialist respectievelijk uitschrijving uit het register van erkende specialisten", met name de "Beoordelings- en beslisprocedure" (onderdeel III B), vastgesteld in de plenovergadering van de SRC van 25-1-1991, is de

De MSRC-regeling bepaalt in artikel 3.1 dat de "beoordeling inzake de verlenging van de registratie in eerste aanleg geschiedt door de Secretaris van de SRC". Indien, aldus het bepaalde in artikel 3.4, de secretaris meent dat de aanvrager voor verlenging van de registratie in aanmerking komt wordt de inschrijving verlengd, nadat de vertegenwoordiger van het betreffende specialisme in de MSRC in de gelegenheid is gesteld op de verlenging en de eventuele voorwaarde(n) commentaar te geven.⁹⁰ Vervolgens neemt aldus artikel 3.6 "De Secretaris, daartoe gemandateerd door de Commissie van Uitvoering (CvU), (...) een beslissing (...)". Als de genoemde MSRC-vertegenwoordiger geen aanmerkingen heeft op het voorstel van de secretaris, wordt de "beslissing van de Secretaris administratief verwerkt en ontvangt de aanvrager een certificaat van de herregistratie", aldus artikel 3.7 van de MSRC-regeling. Als de secretaris meent dat herregistratie moet plaatsvinden zal -bij geen of een positief advies van de MSRC-vertegenwoordiger- dus een dienovereenkomstige beslissing worden genomen door de secretaris (die formeel slechts adviserend lid van de MSRC is), daartoe gemandateerd door de CvU. In de gevallen waarbij de secretaris meent dat herregistratie niet zonder meer kan plaatsvinden wordt de CvU nadrukkelijk betrokken: de secretaris vraagt advies aan de vertegenwoordiger van het betreffende specialisme in de MSRC.⁹¹ Indien (toch) positief wordt geadviseerd, moet dit "advies" worden goedgekeurd door de CvU en wordt de herregistratie verleend (artikel 3.8 en 3.9 MSRC-regeling). Wanneer echter de secretaris meent dat herregistratie niet moet plaatsvinden of indien de MSRC-vertegenwoordiger negatief adviseert, wordt de aanvrager verzocht zijn zienswijze te geven.⁹² De herregistratie kan dan alsnog de "eerste" (positieve) route (via de secretaris) volgen. Dit is anders indien de secretaris en (waarschijnlijk: en/of) vertegenwoordiger bij hun negatieve standpunt blijven; dan wordt de zaak voorgelegd aan de CvU met het advies de inschrijving door te halen. Het is vervolgens aan de CvU.⁹³

beoordeling in eerste instantie in handen gegeven aan de CvU en niet een spilfunctie toebedacht aan de secretaris van de SRC.

90 Kennelijk stelt de secretaris voorwaarden aan de herregistratie voor die door de vertegenwoordiger van de SRC becommentarieerd kunnen worden.

91 Deze vertegenwoordiger kan de wetenschappelijke vereniging hierin raadplegen.

92 Artikelen 3.10-3.15 SRC-regeling.

93 In 1997 werden volgens het jaarverslag van de SRC 1997 (p. 13) 726 medisch specialisten geherregistreerd; volgens het jaarverslag MSRC 1998 (p. 18) in 1998: 2587. In 327 gevallen vond herregistratie van niet praktiserend specialisten plaats; in 1998: 98 keer (deze mogelijkheid bestaat na 1 oktober 1998 niet meer). Uitschrijving geschiedde in 1997 in 212 gevallen op eigen verzoek; in 1998: 116 keer. In 1997 19 keer door het bureau van de SRC (hieronder vallen waarschijnlijk ook de overleden specialisten, die in de telling in het jaarverslag van 1998 apart in aantal (5) zijn vermeld); in 1998

Het bovenstaande leidt tot de volgende conclusie. In de door de minister goedgekeurde KNMG regeling opleiding en registratie is de mogelijkheid gegeven dat de registratiecommissie mandaat geeft aan de (uit haar midden aangewezen) commissie van uitvoering. In de door de MSRC uitgegeven "vereenvoudigde uitgave" van deze regeling wordt de secretaris van de commissie vervolgens door deze commissie van uitvoering een ondermandaat gegeven dat niet is geregeld in de genoemde regeling. Formeel laat de Algemene wet bestuursrecht ondermandaat toe.⁹⁴ Wel is voor ondermandaat toestemming van de oorspronkelijke mandaatverlener, in casu de registratiecommissie, noodzakelijk. Gemakshalve wordt er hier van uit gegaan dat de MSRC zich met deze ondermandatering kan verenigen. Toch kan aan (onder)mandaatverlening in de weg staan de positie van de gemandateerde op zichzelf of ten opzichte van de mandaatgever. Dit kan als de te mandateren bevoegdheid niet in de sfeer van de normale bevoegdheidsuitoefening van de gemandateerde ligt.⁹⁵ Hiervan zou in casu sprake kunnen zijn, gelet op de in de MSRC-regeling gegeven spilfunctie van de secretaris van de MSRC bij de behandeling van herregistratieverzoeken in relatie tot zijn formele status van adviserend lid van de commissie. Dit staat op gespannen voet met het karakter van de officiële KNMG regeling opleiding en registratie.⁹⁶ De vraag kan dan ook worden gesteld of de ondermandatering aan de secretaris van de MSRC mogelijk strijdigheid met zich mee brengt met artikel 14 lid 2 sub d wet Big die immers vereist "een behoorlijke procedure ter zake van de totstandkoming van beslissingen die, ter uitvoering van de regeling, ten aanzien van belanghebbenden worden genomen". Dit kan in het extreme geval zelfs intrekking van de goedkeuring van de KNMG regeling ex artikel 14 wet Big met zich meebrengen, omdat "de regeling niet of naar het oordeel van Onze Minister niet behoorlijk wordt toegepast"⁹⁷. Het verdient dan ook aanbeveling de rol van de secretaris van de registratiecommissie in overeenstemming te brengen met zijn formele status.

geschiedde uitschrijving door het bureau MSRC 2 keer. Welk aantal hiervan niet aan de kwantitatieve criteria voldeed blijkt niet uit dit jaarverslag.

94 Artikel 10.9 Awb.

95 Aldus de MvT, TK 23700 nr 3, p. 170: zie toelichting op de Awb Tekst & commentaar, 2e dr 1997, p. 304.

96 Dit ondanks het begrip dat kan worden opgebracht voor de werkbelasting die gemoeid is met de behandeling van de vele verzoeken tot herregistratie. Volgens het jaarverslag SRC 1997, p. 4, worden jaarlijks van de circa 12.000 (het jaarverslag MSRC 1998 noemt een aantal van 14.345) medisch specialisten gemiddeld 2000 à 3000 geherregistreerd. In 1998 zijn voor herregistratie benaderd 4837 medisch specialisten, waarvan 2587 ultimo 1998 geherregistreerd (jaarverslag MSRC 1998, p. 18).

97 Artikel 14 lid 5 sub b wet Big.

5. Afsluiting en conclusie

Het centraal college [medische specialisten] (CC[MS]) en de [medisch] specialisten registratie commissie ([M]SRC) hebben sinds jaar en dag een belangrijke taak ten aanzien van de regelgeving en uitvoering met betrekking tot de eisen waaraan medisch specialisten moeten voldoen om voor (her)registratie in aanmerking te komen. Door de ontwikkeling waarbij partijen in het veld een grotere verantwoordelijkheid hebben gekregen op het vlak van de bewaking en verbetering van de kwaliteit van zorg -en de overheid hiervan meer afstand neemt- is het belang van de "eigen" regelgeving en toetsing extra toegenomen. Dit alles is als het ware bekrachtigd door de wettelijke goedkeuring van de nieuwe KNMG regeling opleiding en registratie van 1998 waardoor specialisten die zijn geregistreerd door de MSRC de bevoegdheid volgens de wet Big krijgen om de specialistentitel te mogen (blijven) voeren. Door deze wettelijke basis en de aard van de beslissingen van het centraal college en de registratiecommissie zijn deze organen bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hierdoor mogen hoge eisen worden gesteld aan de procedure en de inhoud van de beslissingen inzake (her)registratie, zowel ten aanzien van de regelgeving (door CCMS) als ten aanzien van de uitvoering (door MSRC). Vooral de herregistratie door de MSRC kan bij uitstek een instrument zijn om periodiek te toetsen of de betreffende medisch specialist nog steeds voldoet aan de eisen noodzakelijk voor een kwalitatief goede uitoefening van zijn beroep. Hierboven werden besproken een aantal knelpunten van inhoudelijke en procedurele aard van de regeling met betrekking tot -vooral- de herregistratie. Genoemd zijn allereerst de kwestie van de toetsing op (nu nog uitsluitend) kwantitatieve criteria (het aantal uren patiëntenzorg), waarbij in belangrijke mate wordt gevaren op de eigen verklaring van de herregistratie aanvragend medisch specialist. Aanvullende kwalitatieve criteria (deelname aan bij- en nascholingsactiviteiten en deelname aan visitatieprogramma) zijn in aantocht. Maar ook dán zouden meer direct belanghebbende partijen -dan alleen de specialist- betrokken moeten worden bij de herregistratie. Gedacht kan hierbij worden aan de maatschapsleden, de ziekenhuisdirectie en de inspectie. Deze partijen zijn in staat om de MSRC te informeren over mogelijke zwaarwegende redenen van structurele aard om de herregistratie niet te verlenen of daaraan voorwaarden te verbinden. Het is in deze uitzonderlijke gevallen dan aan de MSRC deze weging te laten plaatsvinden. Deze partijen zouden niet alleen in de gelegenheid moeten worden gesteld informatie te geven bij een verzoek om herregistratie, maar ook in kennis moeten worden gesteld van het besluit van de registratiecommissie, zeker indien dit een afwijzend besluit betreft. Het begrip belanghebbende van de KNMG regeling moet zich tot deze categorieën uitstrekken. Door deze organen/instanties op de hoogte te stellen van de beslissing inzake herregistratie wordt ook de termijn van bezwaar en beroep voor hen veilig gesteld. Want ook in het kader van een bezwaar- en beroepsprocedure zouden deze organen/instanties moeten worden aangemerkt als belanghebbende. Hiervoor kan een grond worden gevonden in de Awb en de

wet Big. De huidige regeling waarbij uitsluitend naar de door de specialist zelf verstrekte gegevens wordt gekeken zonder anderen te horen, alleen de aanvrager in kennis wordt gesteld van het besluit en alleen h  m toegang te verschaffen tot de bezwaar- en beroepsprocedure, doet geen recht aan het gewicht van de regeling en verhoudt zich niet met de Awb. Het is bovendien gewenst om, indien visitatie van niet-opleidingsspecialismen één van de eisen wordt in het kader van kwalitatieve herregistratie, niet te volstaan met slechts de eis van deelname hieraan, maar ook aandacht te schenken aan de *inhoud* ervan. Thans wordt, bij niet-opleiders, het door de wetenschappelijke vereniging uitgebrachte visitatie-rapport verstrekt aan de aanvragend specialist of de aanvragende vakgroep/maatschap. In het kader van de model toelatings-overeenkomst 2000 moet ook de directie door de specialist (desgevraagd) worden geïnformeerd over de inhoud van dit rapport. Het ligt voor de hand om in geval van een individuele visitatie (niet door de maatschap) het rapport ook de directe collega's ter hand te stellen. Tevens werd besproken de kwestie van het ondermandaat dat de commissie van uitvoering (CvU) in het kader van de herregistratie-procedure aan de secretaris van de MSRC gaf in de uitvoerings-regeling van de SRC. Deze staat op gespannen voet met de KNMG regeling opleiding en registratie. Hoewel ondermandaat volgens de Awb is toegestaan kunnen, gezien de status van de secretaris en de spilfunctie die hij bij de herregistratie vervult, vraagtekens worden gezet bij de aanvaardbaarheid van deze ondermandatering. Dit zou volgens de wet Big tot intrekking van goedkeuring van de regeling kunnen leiden.

De rol die CCMS en MSRC kunnen vervullen in het kader van de bewaking van de kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist kan nauwelijks worden overschat. Door de hierboven voorgestelde aanpassingen kan de herregistratie in relatie met de visitatie een waardevol instrument van kwaliteitsbewaking worden. Recht wordt dan gedaan aan de onafhankelijke en volwaardige rol van de MSRC die zij in potentie heeft.

X. DE PATIËNTENORGANISATIE

1. Inleiding

Bij bespreking van de functie die organen of instanties binnen en buiten het ziekenhuis kunnen vervullen voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis, is de positie van de patiëntenorganisatie niet weg te denken. De patiënt immers staat bij het vraagstuk van de kwaliteit van zorg centraal. Kwaliteitswetgeving zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector beoogt (aspecten van) de kwaliteit van zorgverlening aan de patiënt te waarborgen en structureel te verbeteren. Patiëntenorganisaties behartigen landelijk danwel regionaal de belangen van specifieke patiëntencategorieën en/of de individuele patiënt. De patiëntenorganisatie kan op verschillende manieren en in verschillende stadia betrokken zijn bij verbetering van kwaliteit van zorg: preventief bij de ontwikkeling van kwaliteitsnormen, repressief bij de toetsing en controle van de kwaliteit in de instelling en prospectief door (potentiële) patiënten te informeren over ervaringen met de zorgverlening in instellingen. In dit hoofdstuk wordt besproken welke formele en feitelijke positie de patiëntenorganisatie vervult met betrekking tot deze aspecten; het zal hierbij niet gaan over de (rechts)positie van de *individuele* patiënt. Dit kwam enerzijds reeds eerder ter sprake bij bespreking van de kwaliteitswetgeving, anderzijds kan verwezen worden naar de vele literatuur hierover.¹

De eerste patiëntenorganisatie (van blinden en doven) dateert van begin 1900.² Vooral in de jaren 70 werd een stimulans aan de ontwikkeling van de rechten van de patiënt gegeven door de introductie van het vak gezondheidsrecht aan universiteiten³ en ontstonden in dezelfde periode veel patiëntenorganisaties, allereerst in de geestelijke gezondheidszorg, gevolgd door categorale patiëntenorganisaties in de jaren 70 en 80.⁴ Toch is de verankering van de patiëntenorganisatie in kwaliteitswetgeving beperkt. Hierover het volgende.

-
- 1 Zie onder meer H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 3e dr 1994, p. 150 e.v.; H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II: Gezondheidszorg en recht, Bohn Stafleu Van Loghum 1996, 3e dr, p. 257 e.v.; J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink 1997, 2e dr.
 - 2 Zie E.J. van Hoorn, De zorggebruiker: wat wil de patiënt? in Handboek Cliëntenparticipatie juli 1995 p. A3310-3 e.v.
 - 3 Zie Leenen, Rechten van mensen in de gezondheidszorg, o.c., p. 151.
 - 4 Volgens Van Hoorn waren er in 1995 reeds meer dan 230 categorale patiëntenorganisaties.

2. De rol van de patiënten/consumentenorganisatie

1. Preventief: normontwikkeling

In onder meer de Leidschendam-conferenties 1990 en 1995 is de patiënten/consumentenorganisatie een belangrijke verantwoordelijkheid gegeven bij het ontwikkelen van kwaliteitsnormen.⁵ In het verlengde hiervan bepaalt artikel 3 van de Kwaliteitswet dat de zorgaanbieder bij de organisatie van de zorgverlening "betreft (...) de resultaten van overleg tussen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten/consumentenorganisaties." Het gaat hier om de resultaten van landelijk of regionaal overleg.⁶ Volgens de Kwaliteitswet dient de instelling dit in zijn kwaliteitsjaarverslag te verantwoorden.⁷ Een fraai voorbeeld van concretisering van dit algemene voorschrift in de praktijk vormt het "project 2-gesprek", later uitgebreid naar "project 3-gesprek", een initiatief uit 1995 van het Universitair Medisch Centrum Utrecht (UMCU/AZU), de Specialisten Vereniging AZU en de Nederlandse Patiënten/Consumenten Federatie (NP/CF).⁸ Hierbij wordt door patiëntenverenigingen en medisch specialisten voor globaal 40 ziektebeelden voorlichtingsmateriaal vervaardigd, resulterend in een voorlichtingsbrochure voor de patiënt, een communicatierichtlijn en checklist voor de behandelend specialist en een aandachtspuntenlijst voor de patiënt die als ondersteuning kan dienen voor zijn gesprekken met hulp-

5 Zo is in de Leidschendam-conferentie van 8 juni 1995 onder meer bepaald dat "Patiënten/consumentenorganisaties brengen in de periode 1995-2000 referentiekaders uit, waarin wordt geformuleerd wat zij onder patiëntgerichtheid, doeltreffendheid, doelmatigheid en goede praktijkvoering verstaan. Deze referentiekaders worden zo concreet geformuleerd dat zij kunnen dienen als uitgangspunt voor externe beoordeling van kwaliteit van zorg, verleend door de desbetreffende zorgaanbieder.", aldus afspraak I, 2a en 2b, p. 4. Verderop staat in het kader van de inbreng van patiënten/consumenten bij de ontwikkeling van kwaliteitssystemen dat "In het jaar 2000 kunnen aanbieders van zorg aantonen dat de patiënten/consumentenorganisaties actief zijn betrokken bij het kwaliteitsbeleid. Zij laten dit zien in de gegevens die zij naar buiten brengen ten behoeve van externe beoordeling. Dit punt zal worden betrokken in de evaluatie van de Kwaliteitswet in het jaar 2000.", aldus afspraak III, 2c, p. 7.

6 Deze bepaling moet worden gezien als een compromis tussen de eerdere tekst waarbij de instelling verplicht werd overleg te plegen met een regionale patiëntenorganisatie en de bezwaren hiertegen van KNMG en NVZ. Zie Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 3 Kwaliteitswet, aantekening 2, p. 569. Zie 4e nota van wijziging in relatie tot 7e nota van wijziging, TK 23 633 nrs 15 en 20.

7 Volgens artikel 5 lid 2a Kwaliteitswet geeft de zorgaanbieder onder meer aan "of en, zo ja, op welke wijze hij patiënten of consumenten bij zijn kwaliteitsbeleid heeft betrokken".

8 Zie brochures uitgebracht uitgebracht door het projectbureau "project 3-gesprek" van het AZU en NP/CF.

verleners. Kennis en ervaring van de professionele beroepsgroep enerzijds en de patiëntenvereniging anderzijds mondt uit in "handreikingen" die de behandeling van de patiënt ten goede komen.⁹ De verzekeraar is later als derde partij aan dit overleg toegevoegd teneinde -vanuit zijn perspectief- het aspect van de doelmatigheid en het verantwoord gebruik van zorg te kunnen inbrengen.¹⁰ Door projecten als deze wordt niet alleen voldaan aan het gestelde in artikel 3 Kwaliteitswet, maar wordt ook concrete uitwerking gegeven aan het vereiste van informed consent van de Wgbo dat voorschrijft dat de specialist de patiënt informeert over aard en doel van onderzoek en behandeling, de alternatieven en de gevolgen en risico's, waarna vervolgens de patiënt (op basis van adequate informatie) toestemming voor behandeling moet geven.¹¹

2. *Repressief: controle en toezicht*

** De formele positie van de patiëntenorganisatie*

De *Kwaliteitswet* vereist in artikel 5 (lid 1) dat de zorgaanbieder -in de context die hier besproken wordt: het ziekenhuis- door middel van zijn jaarverslag "verantwoording aflegt" van het gevoerde kwaliteitsbeleid en de kwaliteit van de verleende zorg.¹² Op aandringen van de patiëntenorganisatie NP/CF is de formulering van lid 1 aangescherpt in die zin dat (nu) "verantwoording moet worden afgelegd" in plaats van het aanvankelijk gestelde dat "verslag wordt gedaan".¹³ Artikel 5 lid 3 *Kwaliteitswet* noemt met zoveel woorden de patiëntenorganisatie: de instelling stuurt een afschrift van zijn kwaliteitsjaarverslag¹⁴ (dat ter openbare inzage ligt) aan onder meer de minister van

-
- 9 Zie over het project "2-gesprek" S.E. Wildevuur, Voorlichtingsplicht krijgt vorm, MC 1998/4, p. 116-117.
- 10 Zie diverse artikelen hierover in *Patiënt en Perspectief* d.d. maart 1999, p. 13-24.
- 11 Onder andere de bepalingen rond de informatieplicht (artikel 448 BW), toestemmingsvereiste (artikel 450 BW).
- 12 Hiertoe moet de instelling volgens artikel 5 lid 2 *Kwaliteitswet* in het jaarverslag onder meer aangeven "a. of en, zo ja, op welke wijze hij patiënten of consumenten bij zijn kwaliteitsbeleid heeft betrokken; b. de frequentie waarmee en de wijze waarop binnen de instelling kwaliteitsbeoordeling plaatsvond en het resultaat daarvan; c. welk gevolg hij heeft gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg."
- 13 Zie Nota naar aanleiding van het verslag (NV) TK 23 633, nr 8, p. 12 en 2e en 3e nota van wijziging, TK 23 633 nrs 9 en 10; zie ook hierover B. Sluijters 1999 T&C Gezondheidsrecht, artikel 5 *Kwaliteitswet*, aantekening 3, p. 570/571.
- 14 Volgens artikel 5 leden 1 en 2 a t/m c *Kwaliteitswet* legt de instelling door middel van het (kwaliteits)jaarverslag verantwoording af van het gevoerde beleid ter uitvoering van zijn verplichtingen op grond van de *Kwaliteitswet*. Onder meer wordt uiteengezet of en zo ja, hoe de instelling patiënten bij zijn kwaliteitsbeleid heeft betrokken (lid 2 sub a), de frequentie waarmee en de wijze waarop binnen de instelling kwaliteitsbeoordeling plaatsvond en het resultaat daarvan (lid 2 sub b) en welk gevolg werd gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg (lid 2 sub c).

volksgezondheid, de regionale inspectie, "alsmede aan de organisatie die in de regio de belangen van de patiënten in algemene zin behartigt.", aldus het slot van artikel 5 lid 3 Kwaliteitswet.¹⁵ Door het gestelde in artikel 5 Kwaliteitswet krijgt de patiëntenorganisatie echter geen bijzondere bevoegdheden in vergelijking met iedere willekeurige derde die inzage kan krijgen in het openbare kwaliteitsjaarverslag. Zo kan bijvoorbeeld de regionale patiëntenorganisatie het instellingsbestuur niet formeel aanspreken op zijn verantwoordelijkheid met betrekking tot het gevoerde beleid terzake van kwaliteit van zorg, mocht het jaarverslag daar aanleiding toe geven. Zij zou dit, op basis van de Kwaliteitswet, nu middels de Inspectie gezondheidszorg moeten doen.

In de *Wet klachtrecht* wordt de patiëntenorganisatie in het geheel niet genoemd. Alhoewel het voor de hand ligt dat de patiënten in de klachtencommissie van de instelling middels een patiëntenorganisatie gerepresenteerd zijn¹⁶, is dit volgens de wet niet verplicht.¹⁷ Met betrekking tot de samenstelling schrijft artikel 2 lid 2 a van de *Wet klachtrecht* (slechts) voor dat de door de zorgaanbieder op te stellen regeling erin voorziet "dat de klachten van cliënten worden behandeld door een klachtencommissie die bestaat uit ten minste drie leden, waaronder een voorzitter die niet werkzaam is voor of bij de zorgaanbieder". Wel heeft de cliëntenraad (in het kader van de *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen*, zie hierna) een taak bij de samenstelling van de klachtencommissie. Evenals de Kwaliteitswet stelt de *Wet klachtrecht* een openbaar jaarverslag verplicht "waarin het aantal en de aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten worden aangegeven", aldus artikel 2 lid 7 *Wet klachtrecht*. Dit verslag evenwel kent een beperktere verspreiding dan het zojuist genoemde kwaliteitsjaarverslag, want behoeft uitsluitend te worden toegezonden aan de regionale inspectie.¹⁸ Wel kan langs de weg van het kwaliteitsjaarverslag een regionale patiëntenorganisatie desgewenst inzicht verwerven in de (maatregelen die genomen zijn aan de hand van) klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg.

Ook met betrekking tot de naleving van de *Wet klachtrecht* heeft de regionale patiëntenorganisatie in deze wet geen bijzondere positie gekregen: de cliënt/-patiënt, alsmede de cliëntenraad ingesteld op grond van de *Wet medezeg-*

15 In de NV TK 23 633, nr 8, p. 11 wordt door de minister slechts summier aangegeven dat "er veel te zeggen is voor het toezenden van kwaliteitsjaarverslagen aan RP/CP's". Om die reden is artikel 5 in die zin uitgebreid.

16 In die zin bijvoorbeeld ook de KNMG Modelregeling klachtenbehandeling gezondheidszorg (1995, geactualiseerd in 1998) die in artikel 7 suggereert dat onder andere een regionale patiëntenorganisatie een (bindende) voordracht doet voor een lid van de klachtencommissie. Zie MC 1998/17, p. 592-595.

17 Sluijters stelt dat het nog wel eens gebeurt dat een vertegenwoordiger van een patiëntenorganisatie deel uitmaakt van de commissie, maar verplicht is dit niet. Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 2 *Wet klachtrecht*, aantekening 4, p. 554.

18 Artikel 2 lid 7 *Wet klachtrecht*.

genschap cliënten zorginstellingen, kan de kantonrechter verzoeken een regeling te treffen voor de behandeling van klachten. Het zal echter voor de patiënt/-klager, vooral in een relatie met een individuele beroepsbeoefenaar, niet altijd gemakkelijk zijn zijn rechten af te dwingen. Inschakeling van een patiëntenorganisatie die de belangen van de individuele patiënt kan behartigen zou de rechtspositie van de patiënt in dergelijke gevallen ten goede kunnen komen. De regionale patiëntenorganisatie heeft echter -op basis van deze wet- geen zelfstandige positie.

Wel bestaat onder omstandigheden de mogelijkheid voor een patiëntenorganisatie om gebruik maken van het zogenaamde collectieve actierecht zoals neergelegd in artikel 3:305 a BW: "een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt." (artikel 305a lid 1 BW). De rechtspersoon is in zijn vordering niet ontvankelijk als onvoldoende is getracht het gevorderde door het voeren van overleg met gedaagde te bereiken, aldus artikel 305a lid 2 BW.¹⁹ Het individu moet, voor wat betreft de rechtsgevolgen voor hemzelf, deze collectieve actie wel onderschrijven. Want de uitspraak van de rechter zal voor de klager geen gevolg hebben indien hij zich verzet tegen de actie van de patiëntenorganisatie, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten.²⁰ Ook zal een patiëntenorganisatie -tenzij zij optreedt namens de patiënt/klager- bij het indienen van een klacht bij de klachtencommissie kans lopen door de commissie niet ontvankelijk te worden verklaard.²¹ Aangezien het niet voldoen aan de Wet klachtrecht tot gevolg heeft dat (ook) de Kwaliteitswet niet ten volle wordt

-
- 19 Zie in deze zin ook de MvT TK 1992-1993, 23040, nr 3, p. 34: "Aangenomen moet worden dat ook belangenorganisaties van patiënten/cliënten zich tot de kantonrechter kunnen wenden (...)". Zie ook Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 3 Wet klachtrecht, aantekening 1, p. 560.
- 20 De leden 4 en 5 van artikel 305a BW willen voorkomen dat de belangenorganisatie "over de rug" van het individu opkomt voor behartiging van algemene belangen en het individu vervolgens wordt geconfronteerd met een gevolg waartegen hij bezwaar maakt. Lid 4: "Een gedraging kan niet ten grondslag worden gelegd aan een rechtsvordering als bedoeld in lid 1, voor zover degene die door deze gedraging wordt getroffen, daartegen bezwaar maakt." Lid 5: "Een rechterlijke uitspraak heeft geen gevolg ten aanzien van een persoon tot bescherming van wiens belang de rechtsvordering strekt en die zich verzet tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hem, tenzij de aard van de uitspraak meebrengt dat de werking niet slechts ten opzichte van deze persoon kan worden uitgesloten."
- 21 Zie artikel 2 lid 4 Wet klachtrecht: het moet betreffen een klacht ingediend "door of namens een cliënt". In deze zin verklaarde een klachtencommissie van een ziekenhuis de NVVE niet ontvankelijk omdat het hier niet optrad namens patiënt: zie Uitspraken klachtrecht cliënten zorgsector, Bohn Stafleu Van Loghum, 1998/3, p. 9-12.

nageleefd, kan via de in de Kwaliteitswet opgenomen handhavingsinstrumenten (door inspectie of minister) worden afgedwongen dat het gestelde in de Wet klachtwet wordt nageleefd.²² Zoals besproken in hoofdstuk VIII is de minister voornemens de inspectie een taak te geven met betrekking tot het toezicht op de naleving van de Wet klachtrecht.²³

Op grond van de *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz)* dient een cliëntenraad te worden ingesteld die "in het bijzonder de gemeenschappelijke belangen van de cliënten behartigt", aldus artikel 2 lid 1 van de wet. De cliëntenraad heeft enigszins vergelijkbare bevoegdheden als de ondernemingsraad voor wat betreft de advies- en instemmingsonderwerpen genoemd in de artikelen 25 en 27 Wet op de ondernemingsraden (W.O.R.). Een van de onderwerpen die direct betrekking heeft op de kwaliteit van zorg binnen de instelling betreft voorgenomen besluiten over "de systematische bewaking, beheersing of verbetering van de kwaliteit van de aan cliënten te verlenen zorg", aldus artikel 3 lid 1 onderdeel j Wmcz. Hier is dezelfde terminologie gebruikt als in artikel 4 lid 1 Kwaliteitswet²⁴. Het gestelde in de Kwaliteitswet en de Wmcz moet worden beschouwd als aanvullend op elkaar.²⁵ De Wmcz geeft hiermee de cliëntenraad met betrekking tot de wijze waarop de zorgaanbieder inhoud geeft aan de globaal gestelde norm van de Kwaliteitswet (verzwaard) adviesrecht. Ook wordt gewezen op de relatie met het eerder genoemde artikel 3 Kwaliteitswet dat voorschrijft dat de zorgaanbieder bij de organisatie van zijn zorgverlening "betreft (...) de resultaten van overleg tussen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten/consumentenorganisaties." Weliswaar wordt hier bedoeld op regionale of landelijke uitkomsten van overleg^{26 27}, maar door de

22 In die zin de minister, TK 1994-1995, 23040, nr 23, p. 3. Ook Nota naar aanleiding van eindverslag TK 1994-1995, 23040, nr 7, p. 9. Zie ook Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 3 Wet klachtrecht, aantekening 1, p. 560.

23 Standpunt minister inzake evaluatie Wet klachtrecht; brief aan de voorzitter Tweede Kamer d.d. 17-2-2000, nr 73.

24 Artikel 4 lid 1 Kwaliteitswet zegt dat uitvoering van artikel 3 Kwaliteitswet (de verplichting dat de zorgaanbieder de zorgverlening zodanig organiseert, voorziet van voldoende kwalitatief en kwantitatief personeel en materieel en zorgdraagt voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, dat dit leidt of redelijkerwijs moet leiden tot een verantwoorde zorg) mede omvat "de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg".

25 MvA EK Wmcz 1994-1995, 23 041, nr 31b.

26 Zie onder meer Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 3 Wmcz, aantekening 2, p. 569.

27 Geen overleg is voorgeschreven met de regionale patiëntenorganisatie. Dit was in een eerder stadium wel in het wetsvoorstel opgenomen: zie vierde nota van wijziging, TK 1994-1995, 23 633, nr 15 die later werd vervangen door de zevende nota van wijziging, TK 1994-1995, 23 633, nr 20; zie ook Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 3 Wmcz, aantekening 2, p. 569.

verbinding met artikel 3 lid 1 j Wmcz kan, ook langs deze weg, de stem van de patiëntenorganisatie (regionaal/landelijk) worden betrokken bij het instellingsbeleid.²⁸ Een van de andere onderwerpen die verzwaard adviesplichtig is, is de klachtenregeling en het aanwijzen van personen daarmee belast (artikel 3 lid 1 k Wmcz).²⁹ Hoe de cliëntenraad dient te zijn samengesteld en of er een relatie dient te bestaan tussen de cliëntenraad en de patiëntenorganisatie(s) is niet bij wet geregeld.³⁰ De zorgaanbieder heeft met betrekking tot de samenstelling het laatste woord. Dit betekent dat, zonder de Wmcz in formele zin geweld aan te doen, het zo kan zijn dat in de cliëntenraad van de instelling geen vertegenwoordiging zitting heeft van de (regionale of landelijke) patiëntenorganisatie. Ingeval van problemen rond de naleving van de Wmcz kan de cliëntenraad of iedere cliënt van de instelling zich richten tot de kantonrechter³¹. Volgens de Algemene Rekenkamer zou uit het feit dat in de kwaliteitsjaarverslagen alleen bij uitzondering iets wordt opgemerkt over de cliëntenraad kunnen worden afgeleid dat deze vaak ontbreekt; het ministerie acht de cliënt (echter) voldoende mondig om, waar nodig, een cliëntenraad af te dwingen.³² Het bovenstaande betekent dat de patiëntenorganisatie -anders dan de cliëntenraad- wettelijk geen bijzondere bevoegdheden heeft toegekend gekregen op basis waarvan zij controle en toezicht kan uitoefenen op (aspecten van) kwaliteit van zorg.

** De informele "macht" van de patiëntenorganisatie*

Ondanks het feit dat de patiëntenorganisatie(s) in genoemde kwaliteitswetgeving geen formele positie is toebedacht, is haar invloed er niet minder om. Regelmatig blijken regionale patiëntenorganisaties een belangrijke rol te vervullen bij het aan de kaak stellen van tekortschietende kwaliteit van zorgverlening ten gevolge van disfunctioneren van medisch specialisten. Een bekend voorbeeld vormde de rol die het Provinciaal Patiënten/Consumenten Platform (PP/CP) Utrecht speelde bij een disfunctionerende maatschap gynaecolo-

28 Zie MvT Wmcz, TK 1992-1993, 23 041, nr 3, p. 7.

29 Artikel 3 lid 1 onderdeel k luidt: (voorgenomen besluiten inzake) "de vaststelling of wijziging van een regeling inzake de behandeling van klachten van cliënten en het aanwijzen van personen die belast worden met de behandeling van klachten van cliënten".

30 In de Memorie van toelichting is gesteld dat bij instellingen waarbij sprake is van een minder duurzame relatie met de cliënten/patiënten, zoals ziekenhuizen, gedacht kan worden aan benoeming van de leden door of uit de kring van de patiëntenorganisaties. De raad moet geacht worden de cliënten/patiënten uit de instelling te representeren. MvT 23 041, nr 3. Zie hierover ook Sluijters 1999, T&C Gezondheidsrecht, artikel 2 Wmcz, aantekening 2, p. 580.

31 Artikel 10 lid 2 Wmcz.

32 Rapportage Algemene Rekenkamer over Informatievoorziening klachtrecht en medezeggenschap patiënten zorgsector d.d. 28-4-2000, p. 5/6.

gie/verloskunde in het Amersfoortse Eemland ziekenhuis. De directeur van dit PP/CP adviseerde in het televisieprogramma "Zembla" indien mogelijk de afdeling gynaecologie van dit ziekenhuis te mijden.³³ Deze uitzending van VARA/NPS leidde tot artikelen in de pers over het Eemland-ziekenhuis en over de rol die de inspectie gezondheidszorg in deze kwestie had gespeeld. Tevens was de commotie aanleiding tot Tweede Kamervragen aan de minister over de taakuitoefening van de inspectie. Het bestuur van het ziekenhuis eiste in kort geding van het PP/CP dat het zijn kritische uitlatingen zou stopzetten en zou herroepen, aangezien deze onjuist en onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens het ziekenhuis zouden zijn. De vordering van het ziekenhuis werd door de president in kort geding afgewezen.³⁴ ³⁵ In aansluiting werd door de VARA geëist dat het visitatierapport van de beroepsvereniging (NVOG) dat door de inspectie was gebruikt in het kader van haar onderzoek, openbaar werd gemaakt. De weigering door de minister van deze eis werd door de bestuurs-rechter ongedaan gemaakt op grond van de Wet openbaarheid bestuur. De hele kwestie leidde ook tot het vertrek van een ziekenhuisdirecteur.³⁶

Ook in een andere kwestie is (opnieuw) gebleken dat een patiëntenorganisatie een belangrijke rol kan spelen bij de problematiek van kwalitatief onvoldoende functioneren van medisch specialisten: door de gezamenlijke patiëntenorganisaties te Goes werd naar aanleiding van berichten over het disfunctioneren van de afdeling gynaecologie in het Oosterscheldeziekenhuis, een telefonische "meldlijn" geopend over de ervaringen van patiënten met de gynaecologen.³⁷ Dit leidde tot een rapport dat door de gezamenlijke patiëntenverenigingen werd aangeboden aan de directie van het ziekenhuis: het betrof 110 klachten over bejegening (42%), 87 klachten over medisch technisch handelen (32%) en 68 overige klachten over kwesties als samenwerking tussen de gynaecologen, informatievoorziening, nazorg en dergelijke (26%); 88 keer werden positieve ervaringen gemeld.³⁸ De patiëntenorganisaties vroegen de directie om spoedig met voorstellen tot verbetering te komen. Ook de inspectie, de provincie en de zorgverzekeraar werden geïnformeerd over de klachten. Bij een van de drie gynaecologen werd, vanwege onoplosbare structurele samenwerkingsproblemen tussen de gynaecoloog en zijn werkomgeving, door de directie het

33 Zie rapport Nationale Ombudsman nr 97/580 (97.02175) van 19-12-1997.

34 Vonnis van 1-4-1997; zie rapport Ombudsman, o.c., p. 65 e.v.

35 Zie hierover ook J. Legemaate, Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, Tjeenk Willink 1997 2e dr, p. 3 e.v.

36 Zie Legemaate, o.c., p. 3/4.

37 Zie publicaties in de Provinciaals Zeeuwse Courant vanaf 18-3-1999 ("Goese gynaecologen in opspraak") en de dagen en weken daaropvolgend tot het laatste bericht op 23-6-1999 ("Omstreden gynaecoloog moet weg"). Zie ook dagblad Trouw d.d. 10-4-1999.

38 Zie het rapport "Patiëntenervaringen met Goese gynaecologen" opgesteld door de gezamenlijke patiëntenverenigingen te Goes verenigd in de "Stichting Het Klaverblad Zeeland" d.d. april 1999.

toelatingscontract opgezegd. Deze maatregel werd door het Scheidsgerecht gesanctioneerd.³⁹

3. *Prospectief: inzicht geven in de kwaliteit van zorg door enquête-onderzoek*

Steeds vaker wordt er toe overgegaan om door middel van grootschalige onderzoeken de kwaliteit van de geleverde zorg te toetsen en hierover de patiënt/consument te informeren.⁴⁰ Hierdoor wordt de (potentiële) patiënt voorlichting gegeven die hij kan betrekken bij zijn toekomstige keuzes. Patiënten/consumentenorganisaties nemen hierin belangrijke initiatieven. Zo startte de Consumentenbond in 1998 met steun van het ministerie van VWS bij wijze van proef met een systeem waarbij ziekenhuizen onderling kunnen worden vergeleken⁴¹, niet alleen op het gebied van de dienstverlening, maar ook ten aanzien van medisch specialistische aspecten.^{42 43} Dit gebeurde enerzijds door patiënten en ziekenhuisdirecties te enquêteren, anderzijds door middel van observatie. De proef betrof de specialismen cardiologie, chirurgie, interne geneeskunde en orthopedie van de ziekenhuizen in de provincie Utrecht. Het specialisme orthopedie werd nader op medisch inhoudelijke kwaliteit onderzocht door maatschappen/afdelingen orthopedie in de diverse ziekenhuizen en huisartsen te enquêteren. De Consumentenbond beoogt met dergelijke onderzoeken, in het kader van meer marktwerking binnen de ziekenhuiszorg, om 1) de consument meer inzicht te verschaffen in de dienstverlening, 2) de keuzemogelijkheden te bevorderen en 3) de invloed van consumenten op het kwaliteitsbeleid van ziekenhuizen te vergroten.⁴⁴ Ook specifieke patiëntenverenigingen informeren de patiënt over de dienstverlening van ziekenhuizen.⁴⁵ Door dergelijke onderzoeken worden niet alleen de ziekenhuizen in staat gesteld hun kwaliteit van zorgverlening te verbeteren, maar beoogt de consumenten-/patiëntenorganisatie ook de invloed van de consument/patiënt hierop te vergroten.

39 SNZ 1999/11.

40 Zo is in opdracht van het weekblad Elsevier jaarlijks landelijk onderzoek gedaan naar de ziekenhuizen; zie bijvoorbeeld Elsevier 11-9-1999, De beste ziekenhuizen, p. 90 e.v. en Elsevier 30-9-2000, De beste ziekenhuizen, p. 94 e.v.

41 P.C. de Klerk, Michelin-sterren in de zorg?, MC 1998/29/30, p. 963-964.

42 M.G. Andela, B.M.L. van Iersel, P.C. de Klerk, De plus- en minpunten van de Utrechtse ziekenhuizen, MC 1999/33/34, p. 1140-1143. Ook M. Andela, Veertig ziekenhuizen onder de loep, Zorgvisie 2000/12, p. 22 e.v.

43 De Consumentengids, Dossier gezondheidszorg, Maatlat langs ziekenhuizen, september 1999, p. 8-15.

44 Andela, Van Iersel, De Klerk, MC 1999, o.c., p. 1140.

45 Een voorbeeld hiervan is het onderzoek door de Landelijke Vereniging Kind en Ziekenhuis, najaar 1999 verschenen in de gids "Welk ziekenhuis kiest u?" (inmiddels 6e editie), waarbij het kindgericht beleid van ziekenhuizen onderling wordt vergeleken (mogelijkheden bij behandeling en faciliteiten voor kinderen en ouders).

3. Afsluiting en conclusie

De patiëntenorganisaties hebben zich vooral de laatste decennia een positie verworven op het terrein van de bewaking van de kwaliteit van zorg die niet meer weg te denken valt. In de afspraken gemaakt tijdens de Leidschendam-conferenties en, gedeeltelijk, in de Kwaliteitswet is deze rol bevestigd. Bij het ontwikkelen van normen over kwaliteit van zorgverlening, maar ook achteraf bij het signaleren van tekortschietende zorg en het breed informeren van de consument/patiënt over de ervaren kwaliteit van dienst- en zorgverlening, nemen patiënten/consumentenorganisaties een prominente plaats in. Niet alleen de patiënt, maar ook de zorgaanbieders en de andere betrokken partijen zijn hierbij gebaat. Deze -niet geformaliseerde- invloed van patiëntenorganisaties is groot te noemen. Des te opmerkelijker is het dat, kijkend naar hun formele positie in de hierboven besproken wetgeving, de patiëntenorganisaties er bekaaid afkomen: zij worden niet of nauwelijks genoemd in de wetgeving en krijgen (slechts) een "bijrol" toebedeeld. Ook de wet die bij uitstek bedoeld is om de patiënt een formele positie te geven in het medebepalen van de kwaliteit van zorg in de instelling waar hij verblijft, de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen, geeft de patiëntenorganisatie geen (formele) bevoegdheden, zelfs niet bij de samenstelling van de cliëntenraad. Dit is om de volgende redenen niet gewenst. Daar waar in de Wet klachtrecht, de Kwaliteitswet en de Wet medezeggenschap wordt beoogd een kader te scheppen waardoor aspecten van de kwaliteit van zorg kunnen worden gewaarborgd -soms door organen in het leven te roepen die hiermee meer in het bijzonder zijn belast (te denken valt aan de klachtencommissie, de cliëntenraad)- zou de patiëntenorganisatie als maatschappelijk aanvaarde vertegenwoordiging van de patiënten een formele positie in de genoemde wetgeving moeten krijgen. Zo verdient het aanbeveling bij de Wet klachtrecht verdergaande eisen te stellen dan thans aan de samenstelling van de klachtencommissie (nu geldt dit uitsluitend met betrekking tot de onafhankelijke voorzitter) en de patiëntenorganisatie deel uit te laten maken van de klachtencommissie, althans de zorgaanbieder te verplichten haar een of meer zetels aan te bieden bijvoorbeeld afhankelijk van de grootte van de instelling. Eveneens is de positie van de patiëntenorganisatie te vrijblijvend bij de bepaling (artikel 2 lid 7 Wet klachtrecht) waarin de zorgaanbieder wordt verplicht openbaar verslag uit te brengen over aantal en aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten. Eerder werd overigens in hoofdstuk VIII bepleit óók de klachten die niet zijn behandeld door de commissie hierin te doen opnemen. De patiëntenorganisatie heeft in de Wet klachtrecht geen bijzondere bevoegdheden gekregen. Zij kan slechts kennisnemen van het verslag (dat haar niet, anders dan op verzoek, behoeft te worden toegezonden). Gewezen werd in het verlengde daarvan op artikel 5 lid 2 van de Kwaliteitswet: hier wordt het (kwaliteits)jaarsverslag de patiëntenorganisatie wél verplicht toegestuurd, maar daarbij blijft het. Het verdient aanbeveling de zorgaanbieder te verplichten periodiek met de regionale patiëntenorganisatie overleg te plegen over de inhoud van het kwaliteits- en

klachtenjaarverslag. Dit zou middels de cliëntenraad kunnen, mits de patiëntenorganisatie formeel hierin vertegenwoordigd is. Immers, ook in de Wet medezeggenschap is de positie van de patiëntenorganisatie beperkt. Vorgenomen besluiten over onderwerpen als "de systematische bewaking, beheersing of verbetering van de kwaliteit van de aan cliënten te verlenen zorg" (onderdeel j van artikel 3 lid 1 Wmcz) en "de vaststelling of wijziging van een regeling inzake de behandeling van klachten van cliënten en het aanwijzen van personen die belast worden met de behandeling van klachten van cliënten" (onderdeel k van artikel 3 lid 1 Wmcz) dienen de "verzwaarde adviesprocedure" (zie hierboven) te doorlopen. Doch alhoewel de toelichting op de Wmcz uitgaat van participatie door de patiëntenorganisatie in de cliëntenraad, behoeft haar hierin geen plaats te worden toegekend. Dit is aan de zorgaanbieder om te bepalen.

Hiermee wordt door de wetgever op twee gedachten gehinkt. Enerzijds wordt de patiëntenorganisatie beschouwd als een vertegenwoordigende organisatie van betekenis: de resultaten van het overleg met (onder andere) de patiënten/-consumentenorganisatie moeten worden betrokken bij de organisatie van de zorgverlening, zij krijgt afschrift van het kwaliteitsjaarverslag en wordt geacht een rol te spelen bij de samenstelling van de cliëntenraad. Anderzijds krijgt dit geen verdere handen en voeten: de patiëntenorganisatie heeft bij de Wet klachtrecht geen (bijzondere) positie gekregen, zij krijgt bij de Kwaliteitswet slechts afschrift van het jaarverslag en hoeft *formeel* niet vertegenwoordigd te zijn in de klachtencommissie en de cliëntenraad.

De patiëntenorganisatie dient een wettelijke verankering te krijgen door het relatief vrijblijvende karakter waarmee zij nu betrokken kan worden bij verschillende facetten van de kwaliteit van zorg in de instelling, te wijzigen in een formele positionering van de patiëntenorganisatie in genoemde wetgeving. De patiëntenorganisatie lijkt overigens niet te lijden onder deze gebrekkige wettelijke verankering. Haar informele invloed bij het aan de kaak stellen van disfunctioneren van afdelingen/specialisten in ziekenhuizen laat zich nu en dan duidelijk gelden. Ook worden door de Consumentenbond en patiëntenverenigingen patiënten geïnformeerd over de kwaliteit van zorgverlening in ziekenhuizen waardoor de patiënt in staat wordt gesteld in de toekomst beter keuzes te maken. Maar, door de regionale patiëntenorganisatie een wettelijke plaats te geven wordt zij beter in staat gesteld een "tijdige" rol te spelen bij het mede-bewaken van de kwaliteit van zorg in de instelling, hetgeen nu veelal achteraf gebeurt.

XI. AFSLUITING EN CONCLUSIE

1. Inleiding

De laatste decennia hebben ontwikkelingen van politiek-maatschappelijke, financieel-economische, medische en juridische aard geleid tot nauwere samenwerking tussen medisch specialisten onderling, met hun verdere directe werkomgeving, alsook tussen specialist en ziekenhuis. Ondanks deze integratie blijven ziekenhuis en medisch specialist afzonderlijk te onderscheiden entiteiten met ieder eigen juridische verantwoordelijkheden. Voor de patiënt zijn deze onderlinge verantwoordelijkheden niet altijd even duidelijk. De patiënt wendt zich veelal tot het ziekenhuis om medisch specialistische zorg te verkrijgen en houdt in voorkomende gevallen het ziekenhuis verantwoordelijk en aansprakelijk voor de kwaliteit van de zorg zoals die binnen het ziekenhuis is geleverd.

Ten gevolge van wetgeving in de periode 1995-2000¹ is het veld van de gezondheidszorg veel meer zélf verantwoordelijk gesteld voor de kwaliteit van de zorg en heeft de overheid zichzelf meer op afstand geplaatst. Dit heeft belangrijke gevolgen gehad voor relatie ziekenhuis-medisch specialist en de verantwoordelijkheid van diverse partijen binnen en buiten het ziekenhuis voor de kwaliteit van de zorg binnen deze relatie. De vraag welke rol de verschillende actoren (kunnen) vervullen en welke verandering ten gevolge van de wetgeving is opgetreden werd uitgewerkt in drie delen: 1) welke ontwikkeling in wetgeving heeft plaatsgevonden, 2) welke gevolgen heeft dit gehad voor de relatie ziekenhuis-medisch specialist en 3) welke gevolgen heeft dit gehad voor de andere (interne en externe) actoren. Aan de hand hiervan wordt de centrale vraag beantwoord of de huidige wet- en contractuele regelgeving voldoende waarborgen biedt voor het bewaken van structurele kwaliteit van zorg binnen de relatie ziekenhuis-medisch specialist en of de genoemde actoren hun verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg in voldoende mate kunnen nemen.

1 Gedoeld wordt op de individuele patiëntenwetgeving die betrekking heeft op de rechtspositie van de patiënt: de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) (1995) en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz) (1995), collectieve patiëntenwetgeving die de positie van patiënten als collectief behartigt: de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) (1996); kwaliteitswetgeving die betrekking heeft op de kwaliteit van zorg verleend door individuele beroepsbeoefenaren danwel door instellingen: de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big) (vanaf 1995) en de Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz) (1996) en de wijziging van de Ziekenfondswet ten gevolge van de Wet integratie medisch specialistische zorg (2000).

2. De ontwikkeling in wetgeving in de periode 1995-2000

1. De ontwikkeling

Vóór 1995 bestond beperkte vooral centrale regelgeving op het vlak van kwaliteit van zorg; de autonomie van partijen in het veld hierin was beperkt. Ziekenhuis en specialist waren verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de door henzelf geleverde kwaliteit van zorg. Aansprakelijkheid hiervoor bestond op basis van algemene wetgeving: civiel recht, tuchtrecht en strafrecht. In de jaren 1995-2000 is hierin een belangrijke kentering opgetreden. Specifieke wetgeving kwam tot stand die in belangrijke mate uitging van het ziekenhuis als centraal adres dat juridisch eindverantwoordelijk en aansprakelijk is voor de binnen de instelling geleverde zorg. Zo regelt de Wgbo (1995) vooral de rechten en verplichtingen in de arts-patiënt relatie, maar introduceert ook de civielrechtelijke centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis waardoor het ziekenhuis voor gedragingen van (ook) niet-werknemers zoals vrijgevestigd medisch specialisten aansprakelijk is als ware het ziekenhuis zelf contractspartij van de patiënt. De Wet klachtrecht (1995) stelt een regeling van klachtbehandeling verplicht en stelt daaraan voorwaarden. Deze wet richt zich tot de zorgaanbieder: ziekenhuis én vrijgevestigd medisch specialist. In veel gevallen zal *de facto* sprake zijn van een integratie omdat klachtbemiddelaar en klachtencommissie klachten in behandeling zullen nemen die betrekking hebben op (onder meer) specialisten ongeacht of zij in dienstverband werkzaam zijn, danwel tot het ziekenhuis zijn toegelaten als vrijgevestigd specialist. Patiënt/klager zal veelal onbekend zijn met dit onderscheid en in ieder geval niet altijd op de hoogte zijn van de aard van de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en de medisch specialist waarover hij klaagt. Hij zal ongeacht dit onderscheid zijn klacht bij hetzelfde adres deponeren. De Wet medezeggenschap (1996) verplicht het ziekenhuis een cliëntenraad -enigszins vergelijkbaar met een ondernemingsraad- in te stellen die als vertegenwoordigend orgaan van de patiënten het ziekenhuis (onder andere) dient te adviseren over onderwerpen op het gebied van kwaliteit van zorg. De bestuurlijke verantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis wordt hierdoor nog eens benadrukt. Deze verantwoordelijkheid komt het meest expliciet naar voren in de Kwaliteitswet (1996) die het ziekenhuis verplicht zorg te dragen voor goede kwaliteit van zorg in brede zin. De verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het ziekenhuis hiervoor geldt ongeacht of sprake is van werknemers of niet-werknemers, zoals vrijgevestigd medisch specialisten. Het ziekenhuis kan niet alleen bestuursrechtelijk op deze verantwoordelijkheid worden aangesproken, maar ook civielrechtelijk. De Wet Big (vanaf 1995) heeft de beroepsbescherming van individuele beroepsbeoefenaren vervangen door een systeem van titelbescherming, waardoor binnen het ziekenhuis de noodzaak is ontstaan te komen tot richtlijnen, protocollen en dergelijke die de onderlinge bevoegdheden en grensgebieden van professionals nader regelen, zowel van degenen die in dienstverband werken als van vrijgevestigd medisch specialisten. Hierin draagt (ook) het ziekenhuis, die immers verantwoordelijk is voor de

organisatie en structuur van de zorg, een grote verantwoordelijkheid. De Wet integratie (2000) tenslotte heeft ertoe geleid dat het ziekenhuis wordt aangemerkt als partij die zorg dient te dragen voor de verstrekking medisch specialistische zorg door of vanwege het ziekenhuis waardoor "één aanspraak, één afspraak met de verzekeraar en één aanspreekpunt"² ontstaan. Het ziekenfonds contracteert met het geïntegreerde ziekenhuis over de ziekenhuis- én medisch specialistische hulp en onderhoudt geen contractuele relatie meer met de vrijgevestigd medisch specialist. Hierdoor is ook voor het ziekenfonds in deze context het ziekenhuis enig contractueel aanspreekpunt geworden met betrekking tot de kwaliteit van zorg die wordt geleverd door ziekenhuis én medisch specialisten aan zijn verzekerden.

2. De beoordeling

Genoemde wetgeving heeft direct en indirect de positie van de patiënt versterkt en heeft in belangrijke mate bijgedragen aan een integratie en verwevenheid van de organisatie van zorgverlening door ziekenhuis en medisch specialist. Ten gevolge van de wetgeving is enerzijds de eigen verantwoordelijkheid verscherpt³, anderzijds is het ziekenhuis het centrale aanspreekpunt geworden⁴ en is juridisch eindverantwoordelijk en aansprakelijk voor de kwaliteit van de zorg. De aard van de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist (dienstverband, vrije vestiging, ambtelijke aanstelling) is voor de vraag wie verantwoordelijk/aansprakelijk is voor de verleende zorg sterk naar de achtergrond gedrongen en heeft voor de verantwoordelijkheidsvraag veel aan betekenis verloren.

Het door de wetgever centraliseren van de verantwoordelijkheid bij het (bestuur van het) ziekenhuis is een logische en welkome stap in de ontwikkeling van steeds verdergaande integratie van zorg geleverd door ziekenhuis en medisch specialist. Dit heeft gevolgen voor diverse partijen. Hierin kunnen twee soorten relaties worden onderscheiden: de interne relaties (binnen het ziekenhuis) en de externe relaties (buiten het ziekenhuis). Intern zijn dit de relaties tussen het bestuur van het ziekenhuis en de medisch specialisten: de individuele specialisten, de maatschappen en de medische staf. Extern zijn dit de relaties tussen het (geïntegreerde) ziekenhuis en de partijen buiten het ziekenhuis, zoals de zorgverzekeraar, de inspectie gezondheidszorg, de beroeps/wetenschappelijke vereniging en de patiënt.

Waar vóór 1995 bij de patiënt onduidelijkheid kon bestaan over de vraag wie voor wát verantwoordelijk en aansprakelijk kon worden gehouden en hij gedupeerd kon worden door deze juridisch diffuse verhoudingen, is in dit vraagstuk nu helderheid geschapen. Niet alleen de patiënt, maar ook partijen belast met casu quo die verantwoordelijkheid dragen voor toezicht op de

2 Toelichting op de nota van wijziging TK 1996-1997 25258 nr 8, p. 2.

3 Wgbo, Wet Big, Wet klachtrecht (Wkcz).

4 Kwaliteitswet (Kwz), Wet medezeggenschap (Wmcz), centrale aansprakelijkheid Wgbo, Wet klachtrecht.

kwaliteit van de zorg zoals de inspectie gezondheidszorg, de zorgverzekeraar en de patiëntenorganisatie kennen nu één aanspreekpunt. Maar ook -wellicht minder voor de hand liggende- partijen zoals maatschap, medische staf of visitatiecommissie(s) kunnen het bestuur van het ziekenhuis aanspreken op hun wettelijke verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg in de instelling. Deze ontwikkeling waarbij de eindverantwoordelijkheid voor de binnen het ziekenhuis geleverde kwaliteit van zorg bij het ziekenhuis en in het bijzonder bij het bestuur van het ziekenhuis is komen te liggen, heeft een belangrijke verandering te weeg gebracht in de relatie tussen het ziekenhuis en de (met name vrijgevestigd) medisch specialist.

3. Aanbevelingen

Op grond van dit onderzoek wordt geconcludeerd dat de tendens van de hierboven genoemde wetgeving wordt verwelkomd. Toch kan deze wetgeving op onderdelen worden verbeterd. Waar de Wgbo en de Kwaliteitswet uitgaan van een centraal adres, het ziekenhuis, dat aansprakelijk en verantwoordelijk is voor de kwaliteit van zorg, gaat de Wet klachtrecht uit van de zorgaanbieder. In het ziekenhuis is dit enerzijds het ziekenhuis (en diens werknemers, ook specialisten in dienstverband), anderzijds de vrijgevestigd medisch specialist. Dit kan leiden tot gescheiden klachtbehandelingsprocedures, tenzij de specialist formeel aansluiting heeft gezocht bij de klachtencommissie van het ziekenhuis. De patiënt kan, onbewust van dit onderscheid voortvloeiend uit de Wet klachtrecht, geconfronteerd worden met twee (of meer) procedures en uitspraken van klachtencommissies. Dit is in afwijking met de bovengenoemde tendens in de wetgeving waarbij de verantwoordelijkheid juist is geconcentreerd en lijkt niet voor de hand te liggen in situaties waar zorgaanbieders als zelfstandig ondernemer in een intramurale setting werken. Ook ten aanzien van de klachtbehandeling wordt een centraal klachtadres bepleit, te weten het ziekenhuis en de daar geldende klachtbehandelingsprocedure. Dit kan eenvoudig worden gerealiseerd door aanpassing van de Wet klachtrecht.

Voorts hangt de positie van de patiëntenorganisatie teveel in het luchtledige: de patiëntenorganisatie hoeft, gelet op de summiere vereisten die de Wet klachtrecht stelt aan de samenstelling van de klachtencommissie, niet vertegenwoordigd te zijn in deze -voor patiënten/consumenten belangrijke- commissie. Ook in de cliëntenraad die moet worden ingesteld op grond van de Wet medezeggenschap is de zorgaanbieder (ziekenhuis) niet verplicht de patiëntenorganisatie van dit orgaan deel te laten uitmaken, alhoewel dit door de wetgever wel is bedoeld. Voorts zou de informatie die verplicht deel moet uitmaken van het jaarverslag van de klachtencommissie en het kwaliteitsjaarverslag meer gegevens dienen te bevatten dan thans is voorgeschreven. Volgens de Wet klachtrecht dient in het openbaar jaarverslag nu te worden aangegeven het aantal en de aard van de door de klachtencommissie behandelde klachten; geen inzicht behoeft te worden verstrekt in aantallen en aard van de klachten die weliswaar niet door de klachtencommissie zijn behandeld, maar in de daaraan voorafgaande fase werden afgewikkeld door bemiddeling. Dit is echter het

leeuwendeel van het aantal klachten. Inzicht in de kwaliteit van de zorg zou ook verbeterd kunnen worden door in het kwaliteitsjaarverslag gespecificeerd melding te maken (niet herleidbaar tot de persoon) van aard en aantallen meldingen incidenten patiëntenzorg; nu dient (alleen) te worden aangegeven welk gevolg de zorgaanbieder heeft gegeven aan klachten en meldingen over de kwaliteit van de verleende zorg. Door deze verbeteringen in wetgeving worden toezichthouders zoals de inspectie gezondheidszorg en zorgverzekeraars, maar ook patiënten/consumenten (cliëntenraden) beter in staat gesteld zicht te hebben op de kwaliteit van de zorg zoals die binnen het ziekenhuis wordt verleend.

3. De gevolgen voor de relatie ziekenhuis-medisch specialist

1. De ontwikkeling

Doordat ten gevolge van de bovengenoemde wetgeving het ziekenhuis eindverantwoordelijk is gemaakt voor de kwaliteit van de zorg in het ziekenhuis is voor het ziekenhuisbestuur de noodzaak ontstaan greep te krijgen op de kwaliteit van zorgverlening die door medewerkers van het ziekenhuis, werknemers én in het ziekenhuis werkzame vrijgevestigd medisch specialisten, wordt verleend. Alhoewel de wetgever dit niet expliciet heeft beoogd heeft de cumulatie van wetgeving met zich meegebracht dat zich binnen de relatie ziekenhuis-medisch specialist een belangrijke verandering heeft voorgedaan van de onderlinge verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van zorg en -daarmee- van de juridische verhouding binnen het ziekenhuis. Aangezien in geval van dienstverband of ambtelijke aanstelling de werkgever (ziekenhuis) altijd al in belangrijke mate verantwoordelijk en aansprakelijk is geweest voor de gedragingen van de werknemer (medisch specialist), is eerdergenoemde verandering het grootst in situaties waarbij de medisch specialist in vrije vestiging -op basis van een toelatingsovereenkomst- werkzaam is in het ziekenhuis. Dit is vooral het geval in algemene ziekenhuizen. Vanwege deze veranderde balans kan dan ook worden gesproken van een dubbele verschuiving van verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg: allereerst van overheid naar veld en daarnaast -binnen het ziekenhuis- van een concentratie van verantwoordelijkheid bij en daarmee een verschuiving naar het (bestuur van het) ziekenhuis.

De Wet integratie strekkend tot wijziging van de Ziekenfondswet heeft zich, alhoewel dit niet de taak van de wetgever is, uitgesproken over de intern bestuurlijke verhoudingen en de toedeling van verantwoordelijkheden aan ziekenhuis en medisch specialist: "Onverminderd de verantwoordelijkheid van het bestuur van een ziekenhuis berust de verantwoordelijkheid voor de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten in het ziekenhuis bij de behandelend medisch specialist. Deze neemt daarbij het organisatorische en financiële kader, aangegeven door het bestuur, in acht. Het bestuur van het ziekenhuis neemt het zorginhoudelijke kader, aangegeven door de medisch

specialisten, in acht. (...)”⁵. Het ziekenhuisbestuur lijkt aldus verantwoordelijk voor het stellen van de financieel-organisatorische kaders waarbinnen de individuele patiëntenzorg moet worden verleend. Als een van deze “organisatorische kaders” moet worden aangemerkt het kader waarbij op grond van onder andere de Kwaliteitswet door de instelling kwalitatief verantwoorde zorg moet worden verleend. De individuele specialist moet bij de individuele hulpverlening het zorginhoudelijke kader in acht nemen. Dit kader wordt in principe noch door het (bestuur van het) ziekenhuis bepaald, noch door de individuele medisch specialist. Dit gebeurt door de eigen beroepsgroep die in eerste instantie verantwoordelijk is voor de normontwikkeling en aldus de professionele standaard^{6 7} vaststelt waaraan de individuele beroepsgenoten dienen te voldoen. Binnen dit professionele kader geldt de medisch-professionele autonomie⁸ van de medisch specialist en berust “de verantwoordelijkheid voor de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten in het ziekenhuis bij de behandelend medisch specialist” (gedeelte tekst artikel III).⁹ De

5 Nota van wijziging TK 1996-1997 25258, nr 8: (gedeelte van) artikel III.

6 P.P.M. van Reijssen, Medisch-professionele autonomie en gezondheidsrecht, diss. 1999 Vermande, Reeks gezondheidsrecht nr 10, p. 22/23 omschrijft dit als “de verzameling van voor medici geldende voorschriften, voortvloeiend uit maatschappelijke normen, rechtspraak en normering opgesteld door beroepsbeoefenaren zelf en betrekking hebbende op het handelen van medici als zodanig. De professionele standaard is de verzamelnaam voor de zorgvuldigheidsvereisten waaraan het handelen van de arts moet voldoen wil dit lege artis zijn.”.

7 Voor de medisch specialist-in-dienstverband is het begrip professionele standaard omschreven in artikel 6 leden 1 t/m 3 van het professioneel statuut behorend bij de concept arbeidsvoorwaardenregeling medisch specialisten (AMS) versie 21 van 24 november 2000.

8 Van Reijssen, o.c., definieert dit begrip (p. 5) als “de vrijheid van de arts ten aanzien van het materiële medisch handelen, de toepassing daarvan op de individuele patiënt en de beslissingen die in dat verband door de arts worden genomen. De medisch-professionele autonomie komt onder andere tot uitdrukking in de vrijheid van de arts in de wijze waarop hij meent een patiënt te moeten behandelen en in de keuze van diagnostiek en therapeutische middelen die daarbij ter beschikking staan”.

9 In het concept professioneel statuut van 24-11-2000 voor de specialist-in-dienstverband (AMS) is in artikel 2 bepaald dat het ziekenhuis de professionele autonomie van de specialist moet respecteren: “1. Het bestuur zal de professionele autonomie van de medisch specialist ten aanzien van de zorgverlening aan individuele patiënten respecteren. 2. Het bestuur zal zich onthouden van directe interventies in de individuele patiëntenzorg en zich, binnen de financiële, logistieke en technische mogelijkheden en in overeenstemming met de afspraken die zijn gemaakt in het kader van het DMS (document medische staf, PK), tot het uiterste inspannen om te bevorderen dat de behandelend medisch specialist en/of vakgroep/afdeling

verantwoordelijkheid voor het functioneren volgens de professionele standaard berust allereerst bij de medisch specialist zélf, maar ook andere (interne en externe) partijen¹⁰ dragen hierin een verantwoordelijkheid. Het ziekenhuis moet op grond van zijn eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg in het ziekenhuis ingrijpen indien de specialist in zijn functioneren blijkt geeft zich niet (meer) te gedragen volgens de door de eigen beroepsgroep vastgestelde normen en de kwaliteit van zorgverlening in het geding is. Bij het ontbreken van dergelijke normen, dient de ontwikkeling daarvan te worden gestimuleerd. Ook hierin dragen diverse (interne en externe) partijen een verantwoordelijkheid, waarbij een eerste verantwoordelijkheid ligt bij de medisch specialisten (wetenschappelijke vereniging, maatschap). In uitzonderlijke gevallen zal bij het blijven ontbreken van normen het (bestuur van het) ziekenhuis in het kader van zijn eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg kunnen worden genoodzaakt om in overleg met de medische staf normen, van vooral organisatorische aard, vast te stellen teneinde daarmee voor de instelling het kader te scheppen waarbinnen kwalitatief verantwoorde zorg moet worden verleend. Ten gevolge van de in dit onderzoek beschreven wetgeving in de periode 1995-2000 heeft de medisch-professionele autonomie geen verandering ondergaan en is inhoudelijk onaangetast gebleven. Om die reden is hierop in dit onderzoek niet nader ingegaan.

2. De beoordeling

Zoals opgemerkt is ten gevolge van de wetgeving in de periode 1995-2000 de balans van verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van de zorg ingrijpend veranderd. Deze veranderde relatie heeft niet alleen betrekking op de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist, maar ook naar derden.

Het leggen van de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg bij het bestuur van het ziekenhuis wordt onderschreven omdat dit duidelijkheid schept zowel in de interne verhoudingen alsook naar externe partijen. Dit dient echter gepaard te gaan met bevoegdheden die het ziekenhuis in staat stelt deze nieuwe verantwoordelijkheid te kunnen nemen. De aard van de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist is hierbij niet van doorslaggevende betekenis. De gezagsrelatie die bij dienstverband bestaat tussen werkgever (ziekenhuis) en werknemer (medisch specialist in dienstverband) is door het universele karakter van de arbeidsovereenkomst minder gecompliceerd van karakter dan de relatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist. Tot voor kort diende de model toelatingsovereenkomst uit 1977/1980 als basis voor de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist. Dit verouderde model doet geen recht (meer) aan de sindsdien sterk gewijzigde

verantwoorde zorg kan bieden en op een professionele wijze vorm en inhoud kan of kunnen geven aan de professionele autonomie."

10 De maatschap, de medische staf, de wetenschappelijke vereniging, maar ook -verder verwijderd- de inspectie en de zorgverzekeraar.

relatie en biedt beide partijen onvoldoende handvatten om nakoming te verlangen van de nieuwe wederzijdse verplichtingen onder andere op het vlak van kwaliteit van zorg. Deze model overeenkomst bevat weinig bepalingen over de te leveren kwaliteit van zorg en biedt het ziekenhuis maar beperkt mogelijkheden om kwaliteit van zorg te waarborgen anders dan door middel van de instrumenten van aanwijzing of opzegging van de overeenkomst, al dan niet voorafgegaan door schorsing. Mogelijkheden om tijdig en gedoseerd bij te sturen bevat deze overeenkomst onvoldoende. Aangezien uit verricht enquête-onderzoek blijkt dat disfunctioneren van medisch specialisten in ziekenhuizen weliswaar in aantal weinig voorkomt, maar de problematiek in veel ziekenhuizen speelt en moeilijk oplosbaar blijkt te zijn, werd het gebrek aan genuanceerde maatregelen ter bewaking van de kwaliteit van zorg door ziekenhuisbesturen als ernstig ervaren. Immers, juist door het ontbreken van genuanceerde maatregelen in het contract kan (dreigende) onvoldoende kwaliteit van zorgverlening vaak niet tijdig worden bijgestuurd waardoor de problematiek kan verergeren en vastlopen. Door de wetgeving in de periode 1995-2000 en in het bijzonder de Wet integratie werd de totstandkoming van een nieuwe model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist onontkoombaar. De nieuwe model toelatingsovereenkomst waarover tussen de landelijke organisaties van ziekenhuizen en medisch specialisten medio 2000 overeenstemming werd bereikt treedt niet automatisch in de plaats van het vigerende individuele toelatingscontract. Afgezien van mogelijk fiscale¹¹ en financiële¹² consequenties verbonden aan het niet aangaan van de nieuwe toelatingsovereenkomst volgens het model 2000 zijn partijen hiertoe juridisch niet verplicht. Zolang partijen hun geldende overeenkomst niet hebben vervangen door een nieuwe overeenkomst blijft een spanningsveld bestaan tussen de nieuwe (wettelijke) verantwoordelijkheden en de verouderde toelatingsovereenkomst. Om de dan ontstane impasse te doorbreken kan het ziekenhuis, gelet op de veranderde exogene omstandigheden, een belang hebben de overeenkomst met de medisch specialist zo nodig eenzijdig aan te passen of te beëindigen. Ook in de toekomst kunnen (extern) veranderde omstandigheden aanleiding zijn om de individuele overeenkomst tussen ziekenhuis en specialist juridisch open te breken. Onderzocht is of als de overeenkomst zelf hiervoor geen opening biedt het algemene overeenkomstenrecht en in het bijzonder situaties uit het arbeidsrecht die overeenkomsten vertonen met de rechtsverhouding tussen ziekenhuis en medisch specialist voor dit doel kunnen

11 Het in gevaar brengen van de fiscale status van zelfstandig ondernemer door het niet aangaan van de toelatingsovereenkomst conform het model 2000, aangezien volgens het ministerie van financiën het model 1977/1980 met addendum hiervoor niet meer als basis mag fungeren.

12 Zelfstandig declareren aan het ziekenfonds is niet meer mogelijk en het ziekenfonds (en het College voor zorgverzekeringen) verlangt op basis van de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis van het ziekenhuis een toelatingsovereenkomst nieuwe stijl.

worden aangewend. Op basis hiervan lijken mogelijkheden te bestaan om dergelijke impasses te doorbreken.

Uit de rechtspraak van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg over geschillen tussen ziekenhuis en medisch specialist waarbij kwaliteit van zorg zodanig in het geding is dat gesproken kan worden van vermeend disfunctioneren (op het vlak van samenwerking/communicatie en/of op medisch inhoudelijk gebied), blijkt dat op het moment dat het geschil wordt voorgelegd aan het Scheidsgerecht de situatie vaak zodanig is verscherpt dat de relatie tussen ziekenhuis en specialist onherstelbaar is verstoord. De eerdergenoemde afwezigheid van genuanceerde maatregelen in de toelatingsovereenkomst 1977/1980 waardoor vaak gebruik is gemaakt van de maatregelen schorsing of beëindiging van de toelating of arbeidsovereenkomst zijn hier mede debet aan. Deze zware sancties kunnen in de visie van het Scheidsgerecht slechts worden aangewend in situaties waarin eerdere pogingen tot herstel van de relatie niet effectief bleken (*ultimum remedium*). Ernstige problemen in de sfeer van de samenwerking en communicatie blijken volgens enquête-onderzoek vaker ten grondslag te liggen aan de verstoorde relatie tussen de specialist en zijn werkomgeving dan onvoldoende medisch inhoudelijk functioneren. Ook het Scheidsgerecht behandelt meer geschillen op het gebied van samenwerking dan op medisch inhoudelijk vlak. Door het Scheidsgerecht wordt grote waarde toegekend aan het zorgvuldig doorlopen van de in de overeenkomst voorgeschreven procedurele vereisten en aan hetgeen door partijen is ondernomen om te trachten het probleem op te lossen. Ook in de model toelatingsovereenkomst 2000 is het Scheidsgerecht aangewezen als instantie ter beslechting van geschillen tussen ziekenhuis en specialist.

Deze nieuwe model toelatingsovereenkomst die na een periode van 20 jaar de juridische relatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist herijkt is in zijn basistekst alsook in zijn uitwerking aanzienlijk gedetailleerder, onder andere met betrekking tot de verantwoordelijkheden van ziekenhuis en specialist voor de kwaliteit van zorg. Het model moet in die zin worden beschouwd als een sterke verbetering. Belangrijke onderwerpen op het gebied van kwaliteit van zorg hebben thans in de individuele overeenkomst een plaats gekregen. Voorts is bepaald dat tussen ziekenhuis en medisch stafbestuur tot stand te brengen collectieve regelingen een plaats (moeten) krijgen in het document medische staf en juridisch doorwerken in de individuele rechtsverhouding. Dit is voor het structuur geven aan kwaliteit van zorg in het ziekenhuis en de bewaking daarvan van groot belang. Ook is de variatie aan maatregelen dat genomen kan worden bij (dreigend) onvoldoende functioneren groter geworden dan in de model overeenkomst 1977/1980. Te betreuren valt echter dat onderwerpen die eveneens grote waarde hebben voor de (bewaking van) kwaliteit van zorg niet zijn geregeld in het individuele model contract maar hun inhoudelijke regeling (nog) moeten krijgen in het document medische staf waardoor onzeker is of en hoe dit vorm zal krijgen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan (verplichte) functioneringsgesprekken tussen het bestuur van het ziekenhuis en de medisch specialist of maatschap (al dan niet met een

vertegenwoordiging van het bestuur van de medische staf), de formele positionering van de maatschap en het stellen van kwaliteitseisen daaraan. Aangezien veel van dergelijke regelingen in consensus tussen ziekenhuis en medisch stafbestuur tot stand moeten komen, zal de invulling hiervan sterk afhankelijk zijn van de situatie binnen de instelling en daardoor tussen instellingen sterk variëren. De medische staf en in het bijzonder zijn bestuur heeft in de nieuwe model toelatingsovereenkomst en het daaraan verbonden document medische staf een belangrijkere rol gekregen dan voorheen. Door de doorwerking van collectieve regelingen in de individuele rechtsrelatie zijn thans betere mogelijkheden geschapen voor het medisch stafbestuur om in gezamenlijkheid met het ziekenhuisbestuur een rol van betekenis te gaan spelen in het vraagstuk van de kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-specialist. Deze nadrukkelijke positionering van (het bestuur van) de medische staf moet eveneens worden gezien als een grote verbetering ten opzichte van de oude situatie.

3. Aanbevelingen

De model toelatingsovereenkomst ziekenhuis-medisch specialist 2000 moet worden beschouwd als een belangrijke verbetering ten opzichte van de model toelatingsovereenkomst 1977/1980. Het nieuwe model in combinatie met het daaraan verbonden document medische staf (dms), dat het kader biedt voor nadere regelingen tussen bestuur van het ziekenhuis en bestuur van de medische staf die bindend zijn voor ziekenhuis en medisch specialist, biedt voldoende basis om verantwoorde kwaliteit van zorg in het ziekenhuis te kunnen waarborgen. Daar waar de model overeenkomst zelf onderwerpen op het gebied van kwaliteit van zorg niet heeft geregeld, kan dit (alsnog) een plaats krijgen in het dms. Een van deze onderwerpen is de rol van de maatschap, maar ook onderwerpen als periodieke functioneringsgesprekken tussen ziekenhuis en specialist. Door de structuur van het dms is een grote autonomie gegeven aan ziekenhuis en medische staf. Hierdoor ligt er voor deze partijen een belangrijke uitdaging om de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg en de rol van de diverse interne partijen hierin, nader vorm en inhoud te geven.

4. De gevolgen voor de overige partijen

1. De ontwikkeling

De eerder besproken ontwikkeling naar overheidsbestuur op afstand en de daarmee samenhangende wetgeving heeft niet alleen gevolgen gehad voor de positionering van ziekenhuis en specialist, maar ook van andere partijen die een verantwoordelijkheid dragen voor de kwaliteit van de zorg. Enerzijds zijn dit partijen die binnen het ziekenhuis dicht bij de relatie ziekenhuis-medisch specialist staan, zoals maatschap en medische staf, anderzijds zijn dit diverse externe partijen die verder verwijderd staan van (de relatie tussen) ziekenhuis en medisch specialist.

Direct gevolg van de wetgeving (Kwaliteitswet, Wet klachtrecht) is dat de inspectie gezondheidszorg op het gebied van toezicht op de kwaliteit van de zorg meer op afstand is komen te staan en het accent is verlegd naar het bewaken van structurele kwaliteit van zorg. Ook de verhouding tussen ziekenfonds enerzijds en ziekenhuis en specialist anderzijds is ten gevolge van de wetgeving (Wet integratie) gewijzigd: contracteerde het ziekenfonds voorheen met ziekenhuis én vrijgevestigd medisch specialist over de specifiek door hen te leveren zorg aan verzekerden en bestond ten aanzien van individuele beroepsbeoefenaren contractvrijheid, door wijziging van de Ziekenfondswet is het ziekenhuis het enige contractuele aanspreekpunt geworden voor het ziekenfonds, hetgeen ook de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist ingrijpend heeft veranderd (nieuwe toelatingsrelatie geschoeid op het model 2000). Ten aanzien van de overige partijen (maatschap, medische staf, CCMS/-MSRC en patiëntenorganisatie) heeft niet zozeer de wetgeving hun positie gewijzigd, maar is ten gevolge van de ontwikkeling waarbij partijen in het veld een grotere verantwoordelijkheid hebben gekregen voor de kwaliteit van de zorg, hun rol in het spel van verantwoordelijkheden verschoven. Ten aanzien van de patiëntenorganisatie geldt dat hun positie in de genoemde wetgeving soms nadrukkelijk (Kwaliteitswet), soms impliciet (samenstelling cliëntenraad op grond van de Wet medezeggenschap, samenstelling klachtencommissie op grond van de Wet klachtrecht) vorm heeft gekregen.

2. De beoordeling

Een conclusie uit dit onderzoek is dat het als gewenst wordt beoordeeld dat de verantwoordelijkheid van de medisch specialist voor de kwaliteit van zijn zorg in de wetgeving (Wgbo, Wet Big) sterker is geprofileerd dan voorheen, omdat daarmee recht wordt gedaan aan zijn centrale positie en verantwoordelijkheid en hiermee tevens voor de patiënt en anderen meer duidelijkheid wordt gegeven over wie waarvoor verantwoordelijk (en aansprakelijk) is. De eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuis voor de kwaliteit van de zorg komt tot uitdrukking in (deels) andere wetgeving (Kwaliteitswet, Wgbo [centrale aansprakelijkheid], Wet klachtrecht [in de praktijk], Wet medezeggenschap, Wet integratie) en in de contractuele regelingen die in het verlengde daarvan liggen (model toelatingsovereenkomst/dms 2000, medewerkersovereenkomst ziekenfonds-geïntegreerd ziekenhuis). In het kader van een ontwikkeling naar een sterke integratie van ziekenhuishulp en medisch specialistische hulp is een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg in de instelling gewenst. Dat de uiteindelijke (eind)verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in de instelling bij het bestuur van de instelling berust, betekent niet dat de medisch specialist en groepen van medisch specialisten in mindere mate hiervoor verantwoordelijkheid zouden moeten dragen, integendeel. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de partijen binnen en buiten het ziekenhuis. Juist de partijen die dicht in de buurt van de relatie ziekenhuisspecialist zijn geplaatst (maatschap, medische staf), dragen een bijzondere verantwoordelijkheid in het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de

zorg. Om die reden wordt toegejuicht dat de positie van (het bestuur van) de medische staf geprononceerder is en nader is uitgewerkt in de nieuwe contractuele relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist, maar valt het te betreuren dat in de herziene toelatingsrelatie ziekenhuis-specialist de maatschap de vergeten partij lijkt te zijn als het gaat om de vraag welke rol zij kan vervullen op het vlak van kwaliteit van zorg. Juist op het vlak van het signaleren, bewaken en bevorderen van kwaliteit van zorg zou de maatschap een centrale positie moeten vervullen. Door de horizontale structuur van de maatschap ontbreken nu vaak mogelijkheden ter onderlinge toetsing en correctie, terwijl de gezamenlijke belangen en verantwoordelijkheden evident zijn; omstandigheden zijn denkbaar waarbij de ene maat verantwoordelijk en aansprakelijk kan worden gehouden voor gedragingen van de andere maat. Deze bezwaren kunnen worden ondervangen door in de maatschapsovereenkomst zelf, maar ook in de relatie met het ziekenhuis de verantwoordelijkheden aan te scherpen waardoor de potentie die de maatschap op het vlak van kwaliteit van zorg heeft meer wordt benut.

Ook de belangrijke rol die het Centraal College Medische Specialismen en de Medisch Specialisten Registratie Commissie, organen van de KNMG, vervullen verdient versterking. De toetsing die in het kader van periodieke herregistratie plaatsvindt en die een uitstekend middel is om vanuit de wetenschappelijke vereniging te beoordelen of de medisch specialist en zijn werkomgeving voldoen aan de criteria voor verantwoorde zorg en die hierin behulpzaam kan zijn, kan nog sterk aan kwaliteit winnen. Ook hier is, naast de maatschap, een potentieel belangrijke partij beschikbaar die een belangrijke rol kan vervullen ten aanzien van de bewaking van de inhoudelijke kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-specialist. Deze rol komt nu nog onvoldoende uit de verf. Verbetering op dit vlak kan relatief eenvoudig worden bewerkstelligd.

De relatie tussen ziekenfonds en zorgaanbieder krijgt gestalte door de medewerkersovereenkomst. Hierin dient een onderwerp als kwaliteit van zorg die aan verzekerden moet worden verstrekt een plaats te krijgen. De inhoud van de (individuele) medewerkersovereenkomst wordt nu in belangrijke mate bepaald door de overeenkomst die op landelijk niveau wordt overeengekomen door de belangenorganisaties. Indien deze uitkomst van overleg niet tot stand komt, wordt een modelovereenkomst vastgesteld (door het College voor zorgverzekeringen). De kwaliteitsbepalingen in deze overeenkomsten blijken summier te zijn en nauwelijks zicht te (kunnen) geven op de vraag of en hoe de zorgaanbieder kwaliteit van zorg levert. Tot februari 2000 (inwerkingtreding Wet integratie) sloot het ziekenfonds overeenkomsten met het ziekenhuis en met de daarin werkzame vrijgevestigd medisch specialisten. Ten gevolge van de Wet integratie bestaat nu nog alleen een contractuele relatie tussen ziekenfonds en ziekenhuis. Hierin moet de kwaliteit van zorg van ziekenhuis én medisch specialisten inhoud en vorm krijgen, niet alleen hoe deze wordt ingericht (structuur) maar ook de rol van het ziekenfonds in situaties waarin de zorg tekort lijkt te schieten. Het ziekenfonds is door de Wet integratie ten aanzien van de kwaliteit van zorg zoals die door medisch specialisten invulling krijgt, op

afstand geplaatst. De rol die ziekenfondsen kunnen vervullen in het vraagstuk van kwaliteit van zorg in de instelling dient meer inhoud te krijgen dan nu het geval is, gelet op hun wettelijke taak jegens ziekenfondsverzekerden. Het wettelijk en contractueel kader biedt hiertoe alle mogelijkheden.

De inspectie gezondheidszorg is ten gevolge van wetgeving (Kwaliteitswet, Wet klachtrecht) op afstand geplaatst. Alhoewel het instrumentarium van de inspectie op het vlak van preventief en repressief toezicht en daarmee haar potentiële "slagkracht" aanzienlijk is toegenomen, is het (toe)zicht op de feitelijke kwaliteit van zorg in het veld afgenomen. De Kwaliteitswet beoogt de inspectie zicht te geven op de wijze waarop de instelling structuur geeft aan haar verplichtingen ten aanzien van kwaliteit van zorg en ook in het kader van klachtbehandeling heeft de inspectie vooral een taak bij signalen met betrekking tot structureel tekortschietende zorg, maar ironisch genoeg is het effect dat de inspectie onvoldoende zicht lijkt te hebben op de kwaliteit van zorg binnen de instelling. De minister is voornemens dit te verbeteren door wijziging van wetgeving.

De patiëntenorganisatie tenslotte heeft belangrijke feitelijke invloed gekregen op vraagstukken op het gebied van kwaliteit van zorg en neemt een niet meer weg te denken positie in. Opmerkelijk daarom is dat zij in wetgeving niet of nauwelijks¹³ formeel is aangewezen als vertegenwoordigende partij met bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Wetgeving lijkt op dit punt niet te zijn afgemaakt. Aan dit bezwaar kan door wetswijziging tegemoet worden gekomen.

3. Aanbevelingen

De prominente rol die de maatschap kan vervullen voor de (onderlinge) kwaliteit van de zorg dient te worden versterkt. Dit dient te worden gerealiseerd door hieraan in de maatschapsovereenkomst aandacht te schenken, maar dit moet gepaard gaan met het verankeren van deze verantwoordelijkheid in de toelatingsrelatie. Dit kan door het aangaan van (standaard)overeenkomsten tussen ziekenhuis en maatschappen -hetgeen blijkens enquête-onderzoek bijna nergens voorkomt- waarbij afspraken worden gemaakt over (onder andere) kwaliteitsdoelen waarbij een juridische verbinding wordt gelegd naar de individuele toelatingsovereenkomst. Want de inhoud van de overeenkomst tussen ziekenhuis en maatschap is uiteindelijk alleen afdwingbaar als een juridische inbedding plaatsheeft in de relatie ziekenhuis-specialist. Ook kan ervoor worden gekozen om in de relatie ziekenhuis-specialist zelf voorwaarden te stellen waaraan de maatschap dient te voldoen op het gebied van kwaliteit van zorg. Dit kan hetzij in de toelatingsovereenkomst, hetzij door hierover regelingen te treffen in het document medische staf die doorwerken in de individuele relatie ziekenhuis-medisch specialist. Dit lijkt met de figuur van de

13 Uitzondering vormt de Kwaliteitswet (artikelen 3 en 5 lid 3) alhoewel de regionale patiëntenorganisatie ook hier geen bevoegdheden toegekend heeft gekregen.

model toelatingsovereenkomst/dms 2000 de meest eenvoudig te realiseren optie.

Hoe prominenter de formele rol van de maatschap, hoe meer de medische staf zich kan beperken tot het maken van algemene kaders geldend voor de stafleden. Beperkt de rol van de maatschap zich echter vooral tot een financieel-economisch samenwerkingsverband dan betekent dit dat de medische staf een nadrukkelijker rol moet spelen met betrekking tot de kwaliteit van zorgverlening door haar leden. Dit moet op grond van dit onderzoek als minder wenselijk worden beoordeeld omdat (het bestuur van) de medische staf verder afstaat van het kwalitatief functioneren van de stafleden en zijn belang en betrokkenheid over het algemeen geringer zal zijn dan van de maatschap. De centrale rol die de maatschap zou moeten worden toegekend sluit goed aan bij de ontwikkeling waarbij visitatie door de wetenschappelijke vereniging, niet alleen bij opleidingsspecialismen maar ook bij niet opleidingsspecialismen, een steeds belangrijkere rol speelt op het vlak van de kwaliteit van zorg, zéker wanneer deelname aan visitatie in de (nabije) toekomst voorwaarde wordt in het kader van periodieke herregistratie. Bepleit is om in de toekomst niet alleen deelname aan visitatie, maar ook de inhoud van de visitatie te betrekken bij de herregistratie van de medisch specialist. Hiermee kan de verbinding worden gelegd met de belangrijke rol die CCMS en MSRC op dit vlak kunnen vervullen. Maar de herregistratie, die bij uitstek een instrument vormt om vanuit de wetenschappelijke vereniging periodiek te toetsen of de betrokken medisch specialist over voldoende kwaliteiten beschikt om in aanmerking te komen voor herregistratie danwel daaraan voorwaarden te verbinden, dient procedureel én inhoudelijk versterkt te worden. Procedureel door bij de herregistratie een grotere kring partijen te betrekken bij deze vorm van periodieke toetsing. Daarnaast dient de toetsing in het kader van de herregistratie meer inhoud te krijgen waardoor herregistratie meer daadwerkelijke garantie kan bieden voor de vereiste kwaliteit. Dit sluit aan bij de nieuwe model overeenkomst 2000 waarbij in het licht van de Kwaliteitswet door de gevisiteerde specialist aan het ziekenhuis en het medisch stafbestuur informatie moet worden verschaft over de resultaten van de verrichte visitatie.

De wenselijkheid om de rol en verantwoordelijkheid van maatschap en beroepsvereniging te vergroten is gelegen in het feit dat deze partijen intercollegiaal vanuit een opbouwende, niet bedreigende positie grote betekenis kunnen hebben voor het bepalen van inhoudelijke criteria waaraan (specifieke) kwaliteit van zorg dient te voldoen en aldus sterk preventief kunnen werken. Om bij déze partijen een belangrijke verantwoordelijkheid te leggen verdient daarnaast aanbeveling omdat het zicht van (andere) externe partijen op afstand staat.

Kwaliteits- en klachtenjaarverslagen ten spijt wordt de inspectie te laat en op een te hoog abstractieniveau geïnformeerd. Het beleid van de inspectie om kwaliteitsjaarverslagen (nog slechts) te betrekken bij periodieke visitaties en het feit dat bij visitaties controle op het al dan niet gerealiseerd zijn van eerdere eigen aanbevelingen verbetering behoeft, zijn signalen dat de wijze waarop

inhoud wordt gegeven aan de toezichthoudende taak van de inspectie op de kwaliteit van zorg herijking behoeft. Juist bij grotere autonomie voor partijen in het veld voor de kwaliteit van de zorg dient het toezicht van de inspectie versterkt te worden. Dit kan enerzijds worden bereikt door vervolmaking van wetgeving (Kwaliteitswet, Wet klachtrecht: zie hierboven onder 2.3.), anderzijds dient dit gepaard te gaan met wijziging van het toezichthoudend beleid van de inspectie door de mogelijkheden die zij heeft op het vlak van toezicht actiever en systematischer te benutten. Voor aanscherping van het beleid van de inspectie is inmiddels een aanzet gegeven.¹⁴

De patiëntenorganisatie tenslotte krijgt van de wetgever niet de formele positie die haar lijkt toe te komen. In belangrijke (kwaliteits)organen zoals een cliëntenraad of een klachtencommissie wordt door de wetgever geen dwingende formele relatie gelegd met de patiëntenorganisatie, terwijl er wel van wordt uitgegaan dat zij in deze organen vertegenwoordigd is. Waar de patiëntenorganisatie wél een rol is gegeven op grond van de Kwaliteitswet en Wet klachtrecht is deze een relatief vrijblijvende. De wettelijke verankering van deze maatschappelijk aanvaarde vertegenwoordiging van de patiënt moet verbeterd worden door de patiëntenorganisatie formeel te positioneren in diverse relevante wetgeving.

5. Eindconclusie

De wettelijke en contractuele context na de periode 1995-2000 biedt meer waarborgen voor een goede kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-specialist dan de situatie van voor 1995. Vooral bestuursrechtelijk en civielrechtelijk zijn de verantwoordelijkheden helderder en bestaan meer mogelijkheden om de diverse partijen hierop aan te spreken. Door de opeenstapeling van wetgeving die het ziekenhuis aanwijst als centraal adres dat eindverantwoordelijk is voor de kwaliteit van zorg die in het ziekenhuis wordt geleverd, is de balans van verantwoordelijkheden in de relatie ziekenhuis-medisch specialist sterk veranderd en is de noodzaak voor het (bestuur van het) ziekenhuis greep te hebben op de kwaliteit van de zorg toegenomen.

Terwijl taken en verantwoordelijkheden van diverse partijen die een rol spelen in het vraagstuk van de kwaliteit van zorg in belangrijke mate in wetgeving is neergelegd¹⁵, bestaat de ruimte om de wijze waarop hieraan invulling wordt

14 Inspectie voor de Gezondheidszorg, Opmaat voor een nieuwe strategie - een agenda. Den Haag, juli 2000.

15 Gewezen wordt op de Wet Big, Wgbo, Wet klachtrecht (medisch specialist); de Kwaliteitswet, Wgbo, Wet klachtrecht, Wet medezeggenschap, Wet integratie (ziekenhuis); onder andere Gezondheidswet, Kwaliteitswet, Wet Big (inspectie gezondheidszorg); Ziekenfondswet/Wet integratie (ziekenfonds).

gegeven uit te werken, onder meer in (contractuele) regelgeving¹⁶. Juist deze uitwerking biedt de mogelijkheid om de rol en verantwoordelijkheid van verschillende partijen nader te concretiseren en te detailleren. Dit betekent dat voor de in dit onderzoek besproken interne en externe partijen mogelijkheden voorhanden zijn om hun verantwoordelijkheid te nemen voor de kwaliteit van de zorg in het ziekenhuis. De in de inleiding gestelde vraag of de huidige wet- en (contractuele) regelgeving voldoende waarborgen biedt voor het bewaken van structurele kwaliteit van zorg binnen de relatie ziekenhuis-specialist en of de verschillende actoren hun verantwoordelijkheid voor kwaliteit van zorg in voldoende mate *kunnen* nemen, moet dan ook bevestigend worden beantwoord. Of deze verantwoordelijkheid in de praktijk *wordt* genomen, hangt af van de opstelling van ieder der partijen.

Valt een volgorde in verantwoordelijkheid te onderscheiden? Duidelijk is dat ieder der (interne en externe) partijen een eigen rol vervult en verantwoordelijkheid draagt voor de kwaliteit van zorg. In die zin bestaan de verantwoordelijkheden naast elkaar en lopen zij door elkaar. Toch kan worden gesteld dat een eerste verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de individuele zorgverlening (in ruime zin: in medisch-technische zin en op het vlak van samenwerking/communicatie) berust bij de beroepsbeoefenaar zelf. Hij is vanouds in eerste aanleg degene die in de arts-patiënt relatie, maar ook in zijn relatie tot anderen kwalitatief goede zorg moet leveren en hierop aanspreekbaar is door interne, maar ook door externe partijen/instanties. De specialist zal veelal werkzaam zijn binnen een collegiaal samenwerkingsverband, de maatschap. Deze maatschap dient zich te profileren als de partij binnen het ziekenhuis die verantwoordelijkheid wenst te dragen voor de wijze waarop binnen de vakgroep invulling wordt gegeven aan de kwaliteit van zorg. Dit lijkt realiseerbaar indien aandacht wordt geschonken aan bovengenoemde bestuurlijk-organisatorische en juridische aspecten waardoor de maatschap tot volle wasdom kan komen. Vervolgens draagt (het bestuur van) de medische staf (preventief) een belangrijke verantwoordelijkheid voor regelgeving met betrekking tot de voorwaarden waaraan kwaliteit van zorg binnen de medische staf dient te voldoen (bijvoorbeeld neergelegd in het document medische staf), maar ook in probleemoplossende sfeer (repressief) vervult de staf een belangrijke rol. Hierna pas dient (het bestuur van) het ziekenhuis in beeld te komen dat, gelet op zijn eindverantwoordelijkheid voor de integrale kwaliteit van zorg binnen het ziekenhuis, enerzijds (preventief) kaders moet aangeven

16 Te denken valt aan uitwerking van wetgeving in de relatie ziekenhuis-medisch specialist door middel van de toelatingsovereenkomst/dms, de medewerkersovereenkomst ziekenfonds-ziekenhuis (uitkomst van overleg/-modelovereenkomst), interne regelgeving, protocollen, enzovoort, ter uitvoering en concretisering van de Wet Big, Wgbo, Wet klachtrecht, Kwaliteitswet. Nadere afspraken met cliëntenraad in het kader van de Wet medezeggenschap.

waaraan de kwaliteit van de zorg dient te voldoen en die gelden voor alle groepen van medewerkers (waaronder medisch specialisten), anderzijds op individueel niveau (preventief) geformaliseerde contacten moet onderhouden met maatschappen en specialisten en bij dreigende tekortschietende kwaliteit van zorgverlening (repressief) moet ingrijpen.

Externe partijen (ziekenfonds, inspectie gezondheidszorg, CCMS/MSRC) dragen op grond van specifieke wet- of regelgeving, danwel op grond van maatschappelijke verantwoordelijkheid (patiëntenorganisatie) ieder een eigen verantwoordelijkheid. In algemene zin dient hun bemoeienis meer op afstand te zijn omdat de eerste verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in de relatie ziekenhuis-medisch specialist binnen het ziekenhuis berust. Een rangorde in verantwoordelijkheid valt hier nauwelijks te geven. Bepleit is de inhoudelijke rol op het gebied van kwaliteit van zorg van CCMS/MSRC in relatie tot de wetenschappelijke verenigingen te versterken waardoor de periodieke herregistratie van medisch specialisten meer betekenis krijgt dan op dit moment het geval is. Ook hier is (naast de maatschap) een potentieel belangrijke partij beschikbaar die (vooral preventief) veel kan betekenen op het vlak van kwaliteit van de zorg. Bij het ziekenfonds zal het accent (blijven) liggen op de uitvoering van zijn wettelijke taak op grond van de Ziekenfondswet; in dit kader zou het ziekenfonds meer aandacht dienen te schenken aan haar belangrijke rol op het gebied van kwaliteit van zorg. De inspectie gezondheidszorg heeft in wetgeving specifiek genoemde toezichthoudende taken op preventief en repressief vlak. Bij (dreigende) ernstige structurele misstanden die de verantwoordelijkheid van ieder der afzonderlijke partijen te boven gaat, is de inspectie de geëigende instantie om hierin verantwoordelijkheid te nemen.¹⁷

Het samenspel van verantwoordelijkheden van de diverse partijen binnen het ziekenhuis vergezeld van (een verzwaaarde) periodieke herregistratie door de MSRC, en waar nodig voorzien van inbreng van externe partijen, biedt voldoende waarborgen voor een goede kwaliteit van zorgverlening in het ziekenhuis aan de patiënt.

17 In die zin zouden (vermeende) structurele misstanden bij de inspectie moeten worden gemeld als centraal verzamelpunt, gelet op het feit dat dergelijke meldpunten thans ontbreken. Zie hierover bijvoorbeeld J. Lege-maate, *Zorgverzekeringen en kwaliteitsregulering*, RZA 10 jaar, p. 72.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

ENQUÊTE

I. De instelling

1. *soort instelling*: (één antwoord mogelijk)

- ☐ algemeen ziekenhuis
- ☐ academisch ziekenhuis
- ☐ categoriaal ziekenhuis

2. *grootte instelling*: (één antwoord mogelijk)

- ☐ < 300 erkende bedden
- ☐ 300-500 erkende bedden
- ☐ > 500 erkende bedden

3. *verhouding vrijgevestigd/ dienstverband* ¹ *in dit ziekenhuis*: (één antwoord mogelijk)

Is uw ziekenhuis een ziekenhuis waar:

- ☐ de medisch specialisten overwegend in dienstverband werken
- ☐ de medisch specialisten overwegend in vrije vestiging werken
- ☐ de verhouding dienstverband-vrije vestiging globaal 50%-50% is

4. *de formele organisatie*: (meerdere antwoorden mogelijk)

- ☐ de specialisten zijn *juridisch* collectief verenigd (in een formele Vereniging medische staf, één grote maatschap of een andere rechtsvorm)
- ☐ de medisch specialist heeft met de Directie/Raad van Bestuur één juridische relatie (het individuele toelatingscontract, arbeidscontract/ aanstelling)
- ☐ de vakgroep/ maatschap heeft (eveneens) een juridisch contract met de Directie/Raad van Bestuur
- ☐ anderszins, namelijk.....

¹ Indien sprake is van een ambtelijke aanstelling, wordt verzocht dit -in het kader van deze enquête- gelijk te stellen met dienstverband.

II. Het kwalitatief functioneren van medisch specialisten

Veel ziekenhuizen hebben wel eens te maken met een specialist die op kwalitatief vlak -in ruime zin- niet goed functioneert. Dit kan zijn op medisch technisch gebied, maar ook op communicatief vlak. Wij hebben hierbij niet voor ogen een incidenteel minder functioneren of gemaakte fout, maar een disfunctioneren dat structureel lijkt te zijn: het bestaat al langer, is recidief en "resistent" tegen verandering. Hierover gaan de navolgende vragen.

5. problemen in het functioneren van een specialist:

Hebt u in uw ziekenhuis hier de afgelopen 5 jaren mee te maken gehad?

0 neen

0 ja, in hoeveel gevallen: (aantal invullen)

In hoeveel van deze gevallen lag het zwaartepunt op:

* medisch-technisch (dis)functioneren: (aantal invullen)

* communicatie/ samenwerkingsproblemen: (aantal invullen)

Hoeveel van dit totale aantal gevallen is "afgerond" ² : (aantal invullen)

De vragen 6 tot en met 12 hebben betrekking op de drie meest recent "afgeronde" casus. U wordt verzocht per casus de in aanmerking komende antwoorden aan te kruisen in de betreffende kolom.

casus 1 casus 2 casus 3

6. *zwaartepunt disfunctioneren* (één antwoord per casus)

Het betrof in hoofdzaak:

* medisch-technisch disfunktionieren	0	0	0
--------------------------------------	---	---	---

* communicatie/ samenwerkingsproblemen	0	0	0
--	---	---	---

7. wie kaartte dit primair aan? (meerdere antwoorden per casus mogelijk)

* betrokkene zelf	0	0	0
-------------------	---	---	---

* (een of meerdere leden van) de maatschap/ vakgroep	0	0	0
--	---	---	---

² Met "afgeronde" casus wordt bedoeld dat het probleem met betrekking tot het (dis)functioneren niet meer bestaat: dit kan zijn in "positieve" zin (bijvoorbeeld: betrokkene is nog in uw ziekenhuis werkzaam en disfunctioneert niet meer), dan wel in "negatieve" zin (bijvoorbeeld: betrokkene werkt niet meer in uw ziekenhuis ten gevolge van een getroffen regeling, rechterlijke uitspraak, of anderszins).

	casus 1	casus 2	casus 3
* de (andere) directe werkomgeving	0	0	0
* het medisch stafbestuur	0	0	0
* de Directie/Raad van Bestuur	0	0	0
* anderszins intern, namelijk.....	0	0	0
* extern (zie verder vraag 8)	0	0	0
<i>8. het werd primair extern aangekaart; het betrof hier:</i> (meerdere antwoorden per casus mogelijk)			
* de patiënt, diens familie, enz. (bijvoorbeeld door klachten)	0	0	0
* de inspectie gezondheidszorg	0	0	0
* de zorgverzekeraar	0	0	0
* de wetenschappelijke vereniging/specialisten registratie commissie (bijvoorbeeld in het kader van herregistratie, visitatie, enz.)	0	0	0
* het regionaal tuchtcollege	0	0	0
* hulpverleners uit de regio, namelijk.....	0	0	0
* anderszins, namelijk.....	0	0	0
<i>9. welke "oplossing" werd gevonden?</i> (één antwoord per casus)			
* geen, dezelfde situatie bestaat nog steeds	0	0	0
* betrokkene verbeterde zijn functioneren (hetzij zelf, hetzij met hulp van derden)	0	0	0
* betrokken specialist werkt niet meer in dit ziekenhuis: zie vraag 10	0	0	0

	casus 1	casus 2	casus 3
10. betrokkene(n) is/ zijn niet meer werkzaam in dit ziekenhuis: (meerdere antwoorden per casus mogelijk)			
* heeft zélf zijn relatie met het ziekenhuis beëindigd	0	0	0
* er is een minnelijke financiële regeling getroffen tussen ziekenhuis en specialist	0	0	0
* er is een minnelijke financiële regeling getroffen tussen maatschap en specialist	0	0	0
* er volgde een juridische procedure tot beëindiging van de overeenkomst voor het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen, kantonrechter of ambtenarenrechter	0	0	0
* anderszins, namelijk.....	0	0	0
11. wie was in dit traject de belangrijkste gesprekspartner van de betrokken specialist? (maximaal twee antwoorden per casus)			
* de maatschap/vakgroep	0	0	0
* het medisch stafbestuur	0	0	0
* de Directie/ Raad van Bestuur	0	0	0
* interne commissie van "wijze mannen" of vergelijkbare interne commissie	0	0	0
* (externe personen bij) mediation	0	0	0
* anderszins, namelijk.....	0	0	0
12. speelde(n) (ook) een/ meerdere externe partij(en) hierin een belangrijke rol? (maximaal twee antwoorden per casus)			
* de inspectie gezondheidszorg	0	0	0
* de zorgverzekeraar	0	0	0
* de wetenschappelijke vereniging of beroepsvereniging	0	0	0
* een rechterlijke uitspraak	0	0	0
* anderszins, namelijk....	0	0	0
* neen	0	0	0

13. knelpunten

Hebt u *in zijn algemeenheid* belangrijke knelpunten ervaren bij het "oplossen" van gerezen problemen met betrekking tot het kwalitatief onvoldoende functioneren van de specialist(en)?
 Zo ja, welke betroffen het? (meerdere antwoorden mogelijk)

- ☐ neen, geen knelpunten ervaren
- ☐ ja, namelijk de vrije vestiging als zodanig
- ☐ ja, namelijk de *inhoud* van de toelatingsovereenkomst
- ☐ ja, namelijk de dienstverband-situatie als zodanig
- ☐ ja, namelijk de *inhoud* van de arbeidsovereenkomst
- ☐ ja, namelijk de rol c.q. het niet formeel kunnen aanspreken van de maatschap/vakgroep
- ☐ ja, namelijk onvoldoende medewerking van medisch stafbestuur/medische staf
- ☐ ja, namelijk onvoldoende consensus binnen de Directie/Raad van Bestuur en/of Raad van Toezicht
- ☐ ja, namelijk onvoldoende medewerking van externen, namelijk:
 - ☐ de inspectie gezondheidszorg
 - ☐ de zorgverzekeraar
 - ☐ anderen, namelijk
- ☐ ja, namelijk wet- en regelgeving, namelijk
- ☐ het betrof andere knelpunten, namelijk

14. toelichting op antwoord vraag 13

Hier gaarne een korte toelichting geven op uw antwoord(en) van vraag 13.

Waar bestonden de belangrijkste knelpunten uit?

.....

15. oplossingen

Welke concrete oplossingen stelt u voor om de knelpunten die u als Directie/Raad van Bestuur hebt ervaren op het vlak van het kwalitatief functioneren van de in uw ziekenhuis werkzame medisch specialisten op te lossen?

.....

Desgewenst is hier ruimte voor het maken van aanvullende opmerkingen:

.....

.....

.....

.....

Gaarne ongefrankeerd terugsturen in bijgaande antwoordenvelophe naar
iBMG/Erasmus Universiteit Rotterdam
t.a.v. prof. mr J. Legemaate
antwoordnummer 5203
3000 VB Rotterdam

SUMMARY

Chapter I (introduction) discusses the system of legal and contractual regulations that underlie medical specialist treatment of hospital patients. Legal relationships exist between patient and medical specialist and hospital, between hospital and medical specialist, between patient and health care insurer, between health care insurer and hospital and with various internal and external parties or institutions. While medical specialists are responsible for the quality of care that is provided to the patient, other parties are also responsible and legally liable. The hospital (board) is the first to come to mind, but internal parties such as the partnership of medical specialists and the medical staff of the hospital also bear responsibility. Various parties outside the hospital bear responsibility from their own position for the quality of care in the hospital: the health care inspectorate (charged with supervising compliance to legal provisions in public health), the health care insurer and, in particular, the health insurance fund (which concludes agreements with health care providers and purchases care, as it were), the *Medisch Specialisten Registratie Commissie* (MSRC; Medical Specialists' Registration Committee) and the *Centraal College Medische Specialismen* (CCMS; Central Board of Medical Specialties) of the medical organization KNMG (which draws up and tests regulations with regard to the registration and registration renewal of medical specialists) and the patient organization (which promotes the individual and/or collective interests of the patients).

Government policy and legislation during the period from 1995 to 2000 have witnessed a shift of responsibility for the quality of care from the government to the field as well as a development toward integration of the hospital and the medical specialist. As a result of this development, responsibility for the quality of care has shifted to the hospital (board) within this integrated hospital. This has (had) important consequences for the legal relationship between the hospital and medical specialist and their different positions, particularly for the relationship between hospital and medical specialists in private practice. Since the majority of medical specialists in private practice work in general hospitals, this study focuses on this category of hospitals. This shift of responsibility took place to a much lesser degree in the academic and specialist hospitals due to the nature of the legal relationship between hospital and medical specialist. This study examines the consequences of legislation in the period 1995 – 2000 on responsibility for the quality of care in the hospital. An association with the quality concept is sought in the *Kwaliteitswet zorginstellingen* (Care Institutions Quality Act) (responsible care) and the *Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst* (Medical Treatment Contracts Act) (good care provision). The study is divided into three sections: 1) which developments took place between 1995 and 2000, 2) what were the consequences of these developments for the relationship between hospital and medical specialist, and 3) what were the consequences for

the role and responsibility of other actors (within and outside the hospital). This leads to the main question of whether the current laws sufficiently safeguard (contractual) legislation to monitor structural quality of care within the hospital – specialist relationship and/or whether the various actors can bear sufficient responsibility for the quality of care.

Chapter II (the implications of the legislation between 1995 and 2000 on the hospital – medical specialist relationship) shows that prior to 1995 there was limited, centralized legislation in quality of care; this legislation was coupled with little autonomy for parties in the field. The care provider (both individual and institution) was responsible for his or its own care and liable based on general legislation (civil law, disciplinary law and criminal law). Of course the employer was responsible and liable for the treatment of its employees. A significant change took place in the years starting in 1995. Specific legislation was established, which introduced the institution's central responsibility and liability for the quality of the care provided within the institution. Moreover, liability based on general legislation remained in force. That special legislation can be distinguished in patient legislation, quality legislation and health insurance fund legislation. The *Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst* (Medical Treatment Contracts Act) (1995), the *Wet klachtrecht cliënten zorgsector* (Clients' Right of Complaint Care Sector Act) (1995), the *Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen* (Participation Clients of Care Institutions Act) (1996), the *Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Professions in Individual Healthcare Act; BIG Act) (1995), the *Kwaliteitswet zorginstellingen* (Care Institutions Quality Act) (1996) and the *Wet integratie medisch specialistische zorg* (Integration of Medical Specialist Care Act) (2000) are discussed. Part of the objective of this legislation was to strengthen the patient's legal status and to make parties in the field more responsible for the quality of care. While not formulated as an objective by the legislator, these individual laws and their cumulative effect in particular have led to a shift of responsibilities within the hospital and a significant increase in the legal ultimate responsibility and liability of the hospital board for the total quality of care.

Chapter III (the hospital – medical specialist legal relationship) investigates whether the hospital – medical specialist (entry) agreement can be legally renegotiated based on exogenous changed circumstances such as legislation introduced between 1995 and 2000. There may be a need for this now that the aforementioned legislation has fundamental consequences for the responsibility and liability of the hospital and for the hospital - specialist relationship and the model agreement from 1977/1980 is (was) not equipped for this situation. Now that a new model entry agreement has been established between the umbrella organizations in 2000, the willingness of the individual parties will determine whether this model will be followed, since the current entry agreement 1977/1980 does not stipulate that a new model agreement automatically becomes effective. If the hospital specialists are unwilling to renew

or change their entry agreement – whether or not it is based on this new model – a stalemate may be created for the hospital since it has inadequate means to enforce quality of care among its specialists based on the (outdated) agreement, while it is also held responsible for that care based on the new legislation. It is uncertain whether exogenous changed circumstances form sufficient grounds for a legitimate termination of the entry agreement 1977/1980 by the hospital (while offering a new agreement). This model agreement contains no provisions for unilateral change. It was investigated whether the hospital can enforce a modification or termination of the agreement based on general agreement law by arguing that, due to changed circumstances of reasonableness and fairness, unmodified continuation of the entry agreement may no longer be demanded. Are hospitals and medical specialists in private practice in a mutual relationship that bears similarity to an employer-employee relationship where good employership and good employeeship apply? Is modification or (partial) annulment possible pursuant to *imprévision* (article 6:258 Netherlands Civil Code)? Considering the modified legislation that makes new and far-reaching demands of the hospital with an appeal to *imprévision*, it must certainly not be ruled out that, if requested, an entry agreement or employment agreement could be altered by the court. This chapter also discusses the additional effect of article 6:248 Netherlands Civil Code, since these legal consequences stemming from the law have influence on the individual agreement between hospital and specialist. Finally, there is a discussion on the influence an approval from the board of medical staff would have on the valid individual agreement between hospital and medical specialist (model 1977/1980). Two routes are discussed in this connection. First, a parallel is drawn to the right of consent of the Employees' Council ex article 27 W.O.R. (Works Councils Act) and the employment agreement. This route need not be followed in the relationship between hospital and medical specialist in private practice now that the new model entry agreement/medical staff document 2000 has a direct effect on the individual entry agreement with regard to agreements that have been made by the board of the medical staff with the hospital on specific issues. A second route to achieve effect of consent of the board of the medical staff to the individual specialist is the realization of a formal association of medical staff. This takes place outside the entry agreement. Finally, this chapter analyzes the model entry agreement/medical staff document 2000 with regard to the conditions that have bearing on the quality of care issue. One of the great advantages of the new model entry agreement and model medical staff document 2000 is that it passes on the effects of collective regulations reached between hospital board and board of the medical staff. On other points as well, the model entry agreement and medical staff document 2000 may be considered to be significant improvements with respect to the highly antiquated model entry agreement 1977/1980. It significantly complements the legislation that was established after 1995. On the other hand, it fails to resolve a number of difficult and sensitive issues that lend themselves well to nationwide regulation, and shifts them to local parties to deal with in the special part of the medical staff document.

Chapter IV (arbitration of a dispute by the Health Care Arbitration Tribunal: an analysis of the legal precedents during the period 1975 through 1999) analyzes the decisions of the Arbitration Tribunal, which was designated as the arbitrating body both in the model entry agreement and in the model employment agreement, with regard to alleged dysfunctional behavior. Ninety-three disputes were involved. Given the limited number of measures that can be taken based on the agreement, the measures for entry agreements are suspension, termination and termination with immediate effect and (restrictive) instructions, while the measures for employee agreements are termination and termination with immediate effect. The analyses show that the majority of cases of dysfunction stem from serious problems in cooperation. Medico-technical dysfunction is cause for a dispute at the Arbitration Tribunal in far fewer cases. In nearly two-thirds of the cases, the Tribunal decides in favor of the hospital in the procedure, which does not always say something about the question of who is at "fault" in the conflict. The conclusion often reached is that strained working relationships stand in the way of continuation of the admission. Damages, material and/or immaterial, are allowed if reasonableness and fairness so indicate; it is more often the case than not. Although the range of legal sanctions based on the entry agreement and employment agreement is limited, legal precedents show that the Arbitration Tribunal can see reason to terminate the agreement in all forms of dysfunction (in cooperation and/or in the medico-technical area). Partly through this, the Arbitration Tribunal qualifies itself as an adequate institution for settling disputes. The Arbitration Tribunal demands that the measures of suspension and termination (sometimes with immediate effect) are used as the ultimate measure, given their far-reaching consequences for the specialist. This chapter investigates how the Arbitration Tribunal deals with the measures of suspension, termination and termination with immediate effect. As to under which circumstances termination of the agreement between hospital and specialist is possible, the fact that there has been an entry agreement or an employment agreement does not appear to be of major significance. The possibilities for sanction on the strength of the model entry agreement 1977/1980, based on which the legal precedents are largely founded, must be labeled as gross; there is no nuance in the legal measures, which out of necessity can sometimes lead to the application of heavy sanctions.

Chapter V (dysfunction of medical specialists in hospitals: a look at reality) concerns a survey on the occurrence of medical specialist dysfunction in hospitals. The results of this study may be considered to be representative for general and specialist hospitals, but not for academic hospitals. The analysis shows that virtually all general hospitals are confronted with the problem of dysfunctional specialists; this appears less frequently at the specialist hospitals. The study also shows that there are few cases of dysfunction: an average of 2.8 per general hospital and 1.0 per specialist hospital (during the past five years). The ratio of communicative versus medico-technical dysfunction is roughly 2:1.

Moreover, the study shows that an average of 65% of the cases of dysfunction – in a positive or negative sense – were dealt with. Approximately half of the general hospitals only have a legal relationship between Board of Directors/-Management Board and the specialist, while this was the case in virtually all of the specialist hospitals. The other half of the general hospitals has both an individual agreement with the specialist and a legally united medical staff. Agreements concluded with partnerships/departments are virtually non-existent. Of the 166 cases of dysfunction (the last three cases settled), dysfunction was raised 279 times by an internal party (by an average of 1.7 internal parties). In a relative majority of the cases this was raised by the partnership/-department, directly followed by the (other) immediate work environment. The Board of Directors/ Management Board is third in rank. The specialist rarely raises the problem himself. Of the 166 cases mentioned, the topic of dysfunction was (partly) raised through an external party in 58 cases; in 9 of these exclusively by an external party. What stands out is the patient and/or his family, in rank followed at a great distance by regional health care providers and the health care inspectorate. The private health insurance company hardly plays a role of significance in drawing attention to dysfunction. In 55% of the cases, the problem was resolved by having the specialist leave the hospital, while in 28% of the cases functioning improved so that the qualification dysfunction no longer applied. In 17% of the cases, the problem still exists but there is no longer any attempt at resolution. In most cases, a financial arrangement with the specialist is involved upon termination of the working relationship: this was the case in one out of three instances. Twenty-five percent of specialists leave as a result of a legal procedure that has been carried out. Likewise, the medical specialist terminates the relationship with the hospital on his own accord (without financial settlement) in twenty-five percent of the cases.

After the dysfunction issue has been raised, the Board of Directors/Management Board is the most important discussion partner for the specialist. Of all internal parties, involvement of the board of the medical staff appears to provide the greatest chance for function improvement. Involvement of the Board of Directors/Management Board usually leads to departure. Involvement of the partnership/department also leads to leaving the hospital in most cases. Of the total number of cases of dysfunction, an average of 0.5 external parties per case appear to be involved in finding a solution to the dysfunction problem. The inspectorate and the scientific society appear most often (30% and 33%, respectively). The involvement of an external party never leads to the chance of improvement being greater than the chance of departure. Here, too, the prospect of improvement is poor. When asked about bottlenecks in the issue of dysfunctional specialists, the Board of Directors/Management Boards perceive the content of the entry agreement as the most important; this is felt to be much more of a problem than free establishment as such. This is third in rank. Finally, complaints are made about the inadequate role of the medical staff/board of the medical staff (4th in rank). There is also dissatisfaction about what is felt to be a laborious legal procedure and what is experienced as unreasonably high

compensation that is allowed for dispensation of justice (Arbitration Tribunal). Solutions cited include improving the hospital agreement, having job appraisal interviews and a more important contribution from the medical staff.

Chapter VI (the partnership and the medical staff) states that the partnership is not considered to be a relevant party either in the legislation after 1995 or in the agreement domain (entry agreement and employee agreement). This means that linkage may well be missed with the successful development of self-regulation, whereby the partnership acquires more responsibility for the quality of care within the context of the visitation. In the future, visitation will play a substantial role in registration renewal, which will serve to increase the advisability of a (more) prominent role for the partnership with respect to quality policy. Moreover, medicine will be practiced more as a team and the partners should be considered to be the first to assess the quality of their colleagues' performance. In contrast to the role of the partnership, the role of (the board of) the medical staff has been significantly strengthened through the model medical staff document 2000.

The responsibility of the partnership should acquire legal strength by embedding it in the legal relationship between hospital and specialist. This can take place via a contractual or via a legal path. The contractual regulation of tasks and authority is preferable to the designation of the partnership as a (separate) party in quality legislation. This can take place in agreements between the hospital and the various partnerships. The responsibility for the quality of care of the partnership could be more specifically contractually assigned to the chairman of the partnership. (Due care) criteria must be formulated to preclude arbitrariness and improper use of authority by the chairman. Within the hospital it is advisable to establish general ground rules to which the partnership agreement should conform. The medical staff document would lend itself well to this. Since present partnerships are often characterized by a hierarchical flat form of organization with few or any specific responsibilities and competences of the chairman and (other) board members, the partnership structure should be adjusted.

Chapter VII (the private health insurance company) shows that due to the withdrawal of the government, the insurance company's responsibility in supervising compliance to the contracted quality of care has increased, and as a result the significance of the employee agreement as well. On the basis of the *Ziekenfondswet* (ZFW; Compulsory Health Insurance Act), health insurance funds are obligated to ensure that their policyholders can make use of care and that this care is performed well and efficiently. Considering the non-monetary system, the employee agreement between the health insurance fund and the care provider is the best means to realize this goal. This private-law agreement system has many mandatory provisions and boundaries, leaving virtually no free negotiating room between health insurance fund and (aspiring) health provider. For example, the individual agreements must correspond with nation-

wide results from consultation or model agreements. The conditions employed for quality of care in these agreements often appear to be limited to generally formulated obligations for employees to perform to the best of their abilities. But possibilities to supplement the results of consultation/model agreement with agreements about quality are only used by the health insurance funds to a limited degree and are too noncommittal so that the agreement is used too infrequently as an instrument for managing care. As a result, insufficient justice is done to the vital role of the health insurance funds in quality of care.

A number of important developments have given substantial added significance to the employee agreement health insurance fund – hospital relationship in providing hospital assistance and medical specialist assistance. An example is recent legislation resulting in the institution (as well as the health insurance fund) having ultimate responsibility for the quality of care to be delivered by the institution and its medical specialists in private practice. This is substantially strengthened since, as a result of the Integration Act, employee agreements between health insurance funds and medical specialists in private practice have been voided and the medical specialist care provided within the hospital has become part of the new provision and is therefore the subject of the (new) contractual relationship with the hospital.

Chapter VIII (the health care inspectorate) discusses the development in which the government has given the field greater legal responsibility for quality of care and has put itself more at a distance, coupled with an important change in the role of the health care inspectorate. The inspectorate is entrusted with supervising quality of care on behalf of the government. In its new role, the inspectorate should supervise at a distance. Due to this new form of supervision, the inspectorate acquires fewer signals from the field about inadequate care and it is questionable, against the background of the changed role of the inspectorate, whether the legal set of instruments (still) enables it to sufficiently fulfill its supervisory function. Discussed are the legal possibilities that the inspectorate has at its disposal, which distinguish between preventive supervision and repressive supervision. This is focused on the supervision by the inspectorate in the area in which hospital and medical specialist are active. The conclusion is that the Quality Act and the Right of Complaint Act offer insufficient support for adequate preventive supervision. To improve preventive supervision, it is proposed that the report be expanded based on ex article 2 paragraph 7 of the Right of Complaint Act to (nature and magnitude of) all complaints handled by the care provider. In turn, this proposed extension has consequences for the insight into the report based on article 5 paragraph 2 sub c of the Quality Act on the consequences that are given to the complaints. Information about the nature and numbers of the patient care incident reports could be added on the basis of this act. Through the proposed extension with regard to the complaints as well as the nature and numbers of the reports, the public report also acquires more substance based on article 5 of the Quality Act. Moreover, the regional patient organization or Client Council is then in a better position to keep a check on the

institution. Looking at repressive supervision, the conclusion can be drawn that the inspectorate's set of instruments to take action on (alleged) abuses in care has improved dramatically. The Quality Act and the BIG Act, in connection with the General Administrative Law Act have considerably expanded the inspectorate's set of legal instruments. Possibilities for disciplinary measures have now been broadened as well. Nevertheless, for repressive supervision, the inspectorate's policy is focused on holding the field itself as responsible as possible for adequate care and for investigating deficiencies. Since the new legislation has given parties in the field greater autonomy with respect to quality of care and self-monitoring, it was not desirable to place the supervision of the inspectorate at a greater distance from the field as well. The development of self-arrangement (by the field) should have been coupled with a strengthening of the supervision by the inspectorate. "On balance", the latter is not the case: the current instruments for preventive supervision are inadequate and notwithstanding the fact that the instruments for repressive supervision in themselves have been broadened, the inspectorate's policy in this area is too detached. An audit of the actual quality of the care is now virtually impossible. This implies that the government is failing in its (constitutional) task to supervise the quality of care.

Chapter IX (the Central Board of Medical Specialties (CCMS) and the Medical Specialists' Registration Committee (MSRC)) investigates the role these organs (can) fulfill in the quality of care. For many years now, the central board and the registration committee have had an important task in regulation and enforcement with respect to the requirements with which medical specialists must comply to become eligible for registration (renewal). The importance of "their own" regulations and testing has broadened through the development in which parties in the field have acquired greater responsibility in monitoring and improving quality of care, while the government has taken more distance. This has all been confirmed by the legal approval of the new KNMG regulation of training and registration of 1998 in which, in conformity with the BIG Act, specialists who are registered by the MSRC acquire the competence to carry the specialist title. Through this legal basis and the nature of the decisions of the central board and the registration committee these organs have become an administrative authority in the sense of the General Administrative Law Act. The result is that high demands can be made on the procedure and content of the decisions with regard to registration (renewal), both with respect to the regulations (through CCMS) and with respect to the implementation (through MSRC). Registration renewal by the MSRC may be the ultimate instrument to test periodically whether the medical specialist still complies with the requirements necessary for good performance of his profession. A number of substantive and procedural bottlenecks in the regulation with regard to the registration renewal were discussed: the (current) testing of quantitative criteria and qualitative criteria (also in the future). Moreover, the group of parties that should be involved in the registration renewal procedure, the "interested party" concept also within the framework of the procedure for lodging an objection and

appeal procedure. And finally, the matter of the submandate given by the enforcement committee to the Secretary of the MSRC within the framework of the registration renewal procedure in the rules of performance of the SRC.

Chapter X (the patient organization) investigates the role of the patient organization. The patient organization has a major non-formalized influence. Looking at its formal position in the aforementioned legislation, it is all the more remarkable that the patient organization is barely mentioned in the legislation and is (only) allocated a "supporting role". Even the law that is pre-eminently intended to give the patient a formal position in contributing to the quality of care in the institution where he is staying, the Participation Clients of Care Institutions Act, gives the patient organization no (formal) competences, not even in the structure of the Client Council. As a socially accepted representation of the patients, the patient organization should acquire a formal position in this legislation. Regarding the Right of Complaint Act, it is advisable to set more far-reaching demands on the composition of the complaints committee and to compel the care provider to offer it one or more seats. Nor does the patient organization acquire special competences with respect to the public report that must be made by the care provider based on the Right of Complaint Act. It can only examine the report. Moreover, it is advisable in the Quality Act to obligate the care provider to confer periodically with the regional patient organization on the content of the quality and complaints annual report. This can be achieved through the Client Council, provided the patient organization is formally represented in it. Although the explanation of the Participation Act assumes participation by the patient organization in the Client Council, a position need not be allocated. Arguments have been made to give the patient organization statutory grounds by modifying the relatively noncommittal nature with which it can now be involved with various facets of the quality of care in the institution to a formal positioning of the patient organization in this legislation.

Chapter XI (conclusion) provides a final analysis of 1) the developments in legislation between 1995 and 2000, 2) the consequences for the relationship between hospital and medical specialist, and 3) the consequences for the remaining parties. In the final analysis, recommendations are made in each of these areas, namely: 1) to improve legislation (in various parts), 2) to give substance to the possibilities of the new model entry agreement/medical staff document in areas where this has remained undesignated, and 3) to strengthen the role and responsibility, particularly of the partnership, CCMS and MSRC, but also to strengthen the health care inspectorate and the patient organization. The final conclusion is that the statutory and contractual context after the period 1995 – 2000 offers better guarantees for good quality of care in the hospital – specialist relationship than the situation prior to 1995. Responsibilities are more clearly stated, particularly in administrative law and civil law, and there are more possibilities to hold the various parties responsible here. Through the accumulation of legislation that has designated the hospital as the central

address that is ultimately responsible for the quality of care that is delivered in the hospital, the balance of responsibilities in the hospital – medical specialist relationship has drastically changed and the need for the (board of the) hospital to have a grip on the quality of the care has increased. While tasks and responsibilities of various parties that play a role in the quality of care issue are largely included in legislation, there is room to work out the details on how this is handled, for example, in (contractual) regulations. It is this detailing that offers the possibility to further concretize and detail the role and responsibility of various parties. This means that opportunities exist for the internal and external parties discussed in this study to take their responsibility for the quality of care in the hospital. The question of whether current legal and (contractual) legislation posed in the introduction offers sufficient guarantees for monitoring structural quality of care within the hospital – specialist relationship and whether the various actors can take their responsibility for quality of care can largely be answered in the affirmative. Whether this responsibility is borne in practice depends on the position of each of the parties.

It is clear that each of the (internal and external) parties fulfills its own role and bears responsibility for the quality of care. In that sense the responsibilities exist side by side and intersect. Nevertheless, it can be stated that a first responsibility for the quality of individual care rests with the professional practitioner himself. The partnership should profile itself as the party within the hospital that wishes to bear responsibility for how the quality of care is put into practice within the department. Then (the board of) the medical staff (preventive) carries an important responsibility for regulations with regard to the conditions that the quality of care within the medical staff should satisfy. Moreover, the medical staff also fulfills an important role in the problem-solving area (repressive). Only then should (the board of) the hospital come into the picture. Given its ultimate responsibility for the total quality of care within the hospital, it must indicate frameworks which the quality of care should satisfy (preventive), applying to all groups of employees (including medical specialists), while at a more individual level (preventive) formalized contacts must be maintained with partnerships and specialists and it must intervene when quality of care (repressive) threatens to fall short. External parties (health insurance fund, health care inspectorate, CCMS/MSRC), based on specific legislation or regulations or on social responsibility (patient organization), each bear their own responsibility. In a general sense, their intervention should be more at a distance since the first responsibility for the quality of care in the hospital – medical specialist relationship rests within the hospital. A rank in responsibility can hardly be given here. The combination of responsibilities of the various parties within the hospital accompanied by (reinforced) periodic registration renewal by the MSRC, and where necessary provided with contributions from external parties, offer sufficient guarantees for good quality of care in the hospital for the patient.

OVERZICHT GEPUBLICEERDE ARTIKELN

Dit proefschrift bestaat voor een deel uit geactualiseerde en aangevulde bewerkingen van eerdere publicaties.

Het betreft:

1. Hoofdstuk II, onderdeel 2, 3 a en b:

* Ph.S. Kahn: *De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor zijn specialisten: een veranderde balans*. Nederlands tijdschrift voor sociaal recht 1997/2; 37-42

2. Hoofdstuk II, onderdeel 3 c en hoofdstuk VII:

* Ph.S. Kahn: *Over driehoeksverhouding en huwelijk: beschouwingen over het wetsvoorstel Integratie medisch specialistische zorg*. Zorg & Verzekering 1997/10; 561-569

3. Hoofdstuk II, onderdeel 3 c en hoofdstuk VII:

* Ph.S. Kahn: *Veranderde verhoudingen tussen verzekeraar-ziekenhuis-medisch specialist door wetsvoorstel Integratie medisch specialistische zorg*. Bijdrage in Handboek structuur en financiering gezondheidszorg, onderhandelen en contracteren in de zorg, januari 1999 Elsevier/De Tijdstroom Maarssen; IIC4-1-1-IIC4-1-20

4. Hoofdstuk III, onderdeel 1 tot en met 4:

* Ph.S. Kahn en P.A.M. Witteveen: *Ziekenhuis en specialist: tot elkaar veroordeeld?* Nederlands tijdschrift voor sociaal recht 1997/11; 317-323

5. Hoofdstuk III, onderdeel 5:

* Ph.S. Kahn: *Ziekenhuis en specialist herzien hun relatie*. Medisch Contact 2000/26; 983-985.

6. Hoofdstuk IV:

* Ph.S. Kahn: *Disfunctionerende specialisten: een analyse van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht*. Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1997/3; 175-183

7. Hoofdstuk V:

* Ph.S. Kahn: *Veel ziekenhuizen kampen met disfunctionerende specialisten*. Medisch Contact 1999/47; 1640-1642

GERAADPLEEGDE LITERATUUR

- Algemene Rekenkamer**, Rapportage over Informatievoorziening klachtrecht en medezeggenschap patiënten zorgsector van 28-4-2000
- Algemene Rekenkamer** over de inspectie gezondheidszorg, TK 1998-1999, 26 395 nrs 1-2 (4-2-1999)
- Andela, M.G., B.M.L. van Iersel, P.C. de Klerk**, De plus- en minpunten van de Utrechtse ziekenhuizen, Medisch Contact 1999/33/34
- Andela, M.**, Veertig ziekenhuizen onder de loep, Zorgvisie 2000/12
- Ankoné, A.**, De meest voorkomende geschillen bij specialisten, Medisch Contact 1996/6
- Asser-Rutten II**, Verbintenissenrecht, Tjeenk Willink 4e dr 1975
- Bangma, S.P.**, Taak en functie van de Geneeskundige Inspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid, MGv 1983
- Berg, H.H. van den**, Specialisten Registratie Commissie vijftig jaar, Medisch Contact 1982/13
- Biesart, M.C.I.H.**, Wet Big, in B. Sluijters e.a. (red.) Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999.
- Bock-Joosten, M.E.W.H. de**, Hoe zelfstandig is het staatstoezicht op de volksgezondheid?, Nederlands Juristenblad 1988/30
- Boerlage, M.T. en M.E. Allegro**, Freelance-overeenkomst ontbonden op grond van imprévision: een onvoorzien arrest, ArbeidsRecht 1997/2
- Bollerman, Th.**, Maatschap is nog lang geen team, ZorgVisie 1996/10
- Buuren, P.J.J. van**, Bestuursdwang, dwangsom en toezicht onder de Algemene wet bestuursrecht, Nederlands Juristenblad 1998/17
- Buuren, P.J.J. van**, Algemene wet bestuursrecht, in P.J.J. van Buuren en J.M. Polak (red.), Tekst en Commentaar Algemene wet bestuursrecht, Kluwer 1997
- Capelle, A.M. van**, Eenzijdige loonsverlaging: toegestaan?, ArbeidsRecht 1996/6/7
- Castermans, M.G.T.**, "Klikken" bij de inspectie: een juridische plicht?, TVZ Tijdschrift voor verpleegkundigen 1994/6
- Commissie modernisering curatieve zorg**, Advies inzake de juridische vormgeving van de relatie medisch specialist - ziekenhuis, achtergrondstudie van het rapport "Gedeelde zorg: betere zorg", 1994
- Commissie toezicht uitvoeringsorganisatie**, Rapport Sturing door overeenkomsten, juli 2000 publicatienummer 6
- Donk, R.N. van**, Zorgeloos contracteren? Overzicht van jurisprudentie sinds de inwerkingtreding van de Wet beperking contracteerplicht, RZA-kroniek 1995/5
- Doorn, G.A. van, J.P. Lips, P. van de Weg**, De maatschap als kwaliteitsinstrument, Medisch Contact 1999/24

Doppegieter, R.M.S., Vraagstukken rond het dossier en de uitwisseling van gegevens, in Legemaate (red.) De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 2^e dr. 1995

Drion, R., Hoe onafhankelijk is de Geneeskundige Inspectie Volksgezondheid? Enkele staatsrechtelijke beschouwingen, Medisch Contact 1978/33

Dunning, A.J., De goede dokter: tussen vaderfiguur en loodgieter, Medisch Contact 1997/11

Durlinger, B.L.J.M., Resultaatgerichtheid in een specialistenmaatschap, Medisch Contact 1995/19

Goslings, M.A., Medische aansprakelijkheid: een stand van zaken, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1995/4

Greve, W.B. de, De maatschap als risicofactor; periodieke herijking contracten noodzakelijk, Medisch Contact 1995/40

Greve, W.B. de, Grondregels voor maatschappen; de rol van staf en directie, Medisch Contact 1995/39

Grinten, W.C.L. van der, Arbeidsovereenkomstenrecht, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 17^e dr. 1994

Groot, G.R.J. de, Driehoeksverhoudingen in de nieuwe basisverzekering: een terreinverkenning, Zorg en Verzekering 2000, 7/8

Groot, G.R.J. de, Zwijgen als het graf, Medisch Contact 2000/33/34

Hamilton, G.J.A., Zorgplicht en hulpverleningsplichten binnen het kader van de wettelijke ziektekostenverzekeringen, in jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, Kluwer/Ziekenfondsraad 1997

Heijden, P.F. van der, Arbeidsrecht, in P.F. van der Heijden (red.), Tekst en commentaar Arbeidsrecht, Kluwer 2000

Hermans, H.E.G.M., Overzicht UvO's en modelovereenkomsten in Contracten in de zorg: het juridisch kader, in Handboek onderhandelen en contracteren in de zorg 1997

Holtzer, M., Passende arbeid: niet kunnen of niet willen werken, ArbeidsRecht 1998/12

Hoorn, E.J. van, De zorggebruiker: wat wil de patiënt?, in Handboek Cliëntenparticipatie juli 1995

Hubben, J.H., De plaats van de inspecteur in het medisch tuchtrecht, Medisch Contact 1987/41

Hubben, J.H., Opinie, Justitie plaatst medisch beroepsgeheim onder druk, Nederlands Juristenblad 1996/39

Hubben, J.H. en E.W.M. Meulemans, De Integratiewet: Gewijzigde verhouding ziekenhuis-specialist-patiënt-verzekeraar, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1999/6

Hubben, J.H., Kroniek van het gezondheidsrecht, Nederlands Juristenblad 1997

Hubben, J.H., Juridische verantwoordelijkheid zal sterker accent krijgen, Het Ziekenhuis 1994/20

Hubben, J.H., Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1991

Hubben, J.H., Kwaliteit van zorg vanuit juridisch perspectief, Consumentenboek gezondheidszorg 1994. De Tijdstroom

Hubben, J.H., Kwaliteit van zorg vanuit juridisch perspectief, in Consumentenhandboek 1997

Hubben, J.H., Het nieuwe medisch tuchtrecht, in J.H. Hubben (red.) Arts, patiënt en ziekenhuis, Gouda Quint 1995

Hubben, J.H., Medisch specialist en ziekenhuis: schikken of nevenschikken?, Nederlands Juristenblad 1997/26

Hugenholtz-W.H. Heemskerk, W., Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, Vuga-boekerij 12^e druk 1979

Inspectie voor de Gezondheidszorg, Opmaat voor een nieuwe strategie - een agenda, juli 2000

Jansen, C.J.H. en C.J. Loonstra, Sijthoff/Ouwerkerk: Een opmerkelijke uitspraak van de Hoge Raad over opdracht, ontbinding en onvoorziene omstandigheden, Nederlands Juristenblad 1997/24

Janssen, M.M., Zorgvuldig contracteren over zorg, Overzicht van jurisprudentie over de totstandkoming van contracten tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, RZA 1997/2

Janssen, M.M., Het stelsel van overeenkomsten in de steigers, Zorg en Verzekering 1997/7

Jong, E.J.C. de en W.P. Rijkse, Het medisch dossier in beslag; beschouwing over grenzen van het verschoningsrecht, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1998;142(16)

Jong, E. de, Rouwverwerking en inzagerecht, Medisch Contact 2000/8

Joosten, M.E.W.H., Toezicht op en handhaving van de Kwaliteitswet zorginstellingen door de inspectie voor de gezondheidszorg, in Arts, patiënt en ziekenhuis onder redactie van J.H. Hubben, Gouda Quint 1995

Kahn, Ph.S., Over driehoeksverhouding en huwelijk: beschouwingen over het wetsvoorstel integratie medisch specialistische zorg, Zorg & Verzekering 1997/10

Kahn, Ph.S., Veel ziekenhuizen kampen met disfunctionerende specialisten, resultaten van een enquête-onderzoek, Medisch Contact 1999/47

Kahn, Ph.S., De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor zijn specialisten: een veranderde balans, Sociaal Recht 1997-2

Kalkman-Bogerd, L.E., Wet Big, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en Commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999

Kastelein, W.R., Wet klachtrecht cliënten zorgsector op 1 augustus van kracht, Medisch Contact 1995/29/30

Kastelein, W.R., Het staats-toezicht terug naar toezicht, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht maart 1988

Kastelein, W.R., Tuchtrect in de Wet BIG; ervaringen 1997-2000, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2000/7

Klachten, klachtenbehandeling en rapportage over klachten, een inventariserend onderzoek over klachtenbehandeling en gegevensverstrekking aan de inspectie in het kader van de wet klachtrect; Nivel, Utrecht, juni 1997

Klerk, P.C. de, Michelin-sterren in de zorg?, Medisch Contact 1998/29/30

KNMG, Modelregeling klachtenbehandeling gezondheidszorg (1995, geactualiseerd in 1998), Medisch Contact 1998/17

Kok, W.G.C. en C.J. van Zeven, Medisch Contact 1999/31/32

Kreutzer, E.K.J., De maatschap als kern van specialistisch handelen; aangrijpingspunt voor kwaliteitsbeleid, Medisch Contact 1994/3

Kwaliteitseisen in het zorgcontract, Het kwaliteitsbeleid van zorgverzekeraars, Zorgvisie 2000/2

Leenen, H.J.J., Kader en reikwijdte van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, in J. Legemaate (red.) De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 2^e dr. 1995

Leenen, H.J.J., Handboek gezondheidsrecht, deel II, Samsom uitgeverij 1981

Leenen, H.J.J., Handboek gezondheidsrecht deel I, Rechten van mensen in de gezondheidszorg, Samsom H.D. Tjeenk Willink 3^e dr. 1994

Leenen, H.J.J., Handboek gezondheidsrecht deel II: Gezondheidszorg en recht, Bohn Stafleu Van Loghum 3^e dr. 1996

Leenen, H.J.J., Relatie ziekenfondsverzekerde, medewerker en ziekenfonds, Medisch Contact 1982/22

Leenen, H.J.J., De juridische positie van het staatstoezicht op de volksgezondheid, TSG 1986/5

Legemaate, J., De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard, in Legemaate (red.), De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 2^e dr. 1995

Legemaate, J., Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg, W.E.J. Tjeenk Willink 2^e dr. 1997

Legemaate, J., Het ontwerp kwaliteitswet zorginstellingen: context en inhoud Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1992/4

Legemaate, J., Kwaliteit van zorg vanuit juridisch perspectief, Consumentenboek gezondheidszorg, De Tijdstroom, 1994

Legemaate, J., Kwaliteitsbepalingen in overeenkomsten, in A.F. Casparie e.a. (red.) Handboek kwaliteit van zorg, De Tijdstroom, 1997

Legemaate, J., Ontstaan, achtergronden en inhoud van de Wet klachtrect cliënten zorgsector, hoofdstuk 2 Evaluatie Wet klachtrect, Zorg Onderzoek Nederland, 1999

Legemaate, J., De invloed van recente wetgeving op de verantwoordelijkheden van ziekenhuis en medisch specialist voor de kwaliteit van zorg, in N.S.

Klazinga en J. Legemaate (red.), Tien over kwaliteit. Uitgeverij Belvédère, 2000

Legemaate, J., Een nieuwe regeling inzake de opleiding en (her)registratie van medisch specialisten, Medisch Contact 1998/37

- Legemaate, J.**, Inspecteren, maar hoe?, Medisch Contact 1999/42
- Legemaate, J.**, Zorgverzekering en kwaliteitsregulering, in jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, Kluwer/Ziekenfondsraad 1997
- Lens, P. en G. van der Wal**, Een onderzoek naar dysfunctioneren van specialisten, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1994/138
- Lombarts, M.J.M.H., G.H. Damhuis, R.A. Holl, A.R. Koomen en J. Lips**, Hulp bij kwaliteitsverbetering, Medisch Contact 1999/7
- Lombarts, M.J.M.H. en F.C.B. van Wijmen**, Visitatie medisch specialisten in juridisch perspectief, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1996/140
- Lucieer, J.**, De Inspectie voor de Gezondheidszorg en de meldingen incidenten patiëntenzorg, Medisch Contact 1997/17
- Lucieer, J.**, Het wettelijk instrumentarium van de Inspectie voor de Gezondheidszorg, Medisch Contact 1998/33/34
- Lugtenberg, A.H.J., J.M. van der Most, J.L.P.G. van Thiel**, Het recht van de ziekenfonds- en de bijzondere ziektekostenverzekering, Kluwer 1988
- Luttmer-Kat, A.M.**, Automatische doorwerking van met de ondernemingsraad overeengekomen (arbeidsvoorwaarden)regelingen, Sociaal Recht 1996/3
- Maeijer, J.M.M.**, Bijzondere Overeenkomsten, Asser-Maeijer 5-V Tjeenk Willink 1995
- Meulemans, E.W.M.**, Toelatingsovereenkomst, stafreglement en maatschap, Medisch Contact 1996/5
- Moen, J.**, Samenwerking tussen maatschappen, stafbestuur en management: beleids- of managementparticipatie? Ziekenhuis management magazine 1993/9
- Most, J.M. van der**, Beslissen over toelating van zorgverleners, in jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, Kluwer/Ziekenfondsraad 1997
- Nationale raad volksgezondheid**, Het begrip goed medewerker, bijlage 3 van rapport kwaliteitseisen/goed medewerkerschap, mei 1990 (nr 11/1990)
- Nelissen-Hanssen, A.M.L.M. en H.M.A.J. van den Dungen-Schröder**, Medisch specialist en ziekenhuis: toelating, dienstverband of ... samenwerking?, Medisch Contact 1996/12
- Nouhuys-Schothorst, T. van**, Juridische relaties in het ziekenhuis, in W. van Gorp e.a. (red.) Heel het ziekenhuis, de Tijdstroom 2^e dr. 1980
- Orde van Medisch Specialist**, Medisch Contact 1998/37
- Orde van Medisch Specialist**, Wat regelt het wetsvoorstel wel en wat niet?, Medisch Contact 1998/39
- Ouden, W. den en A.C. de Die**, Van Gezondheidswet als panacee naar titel 5.2 Awb, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2000/2
- Patiënt en Perspectief** d.d. maart 1999
- Peletier, M.E.M.G.**, Rechterlijk ingrijpen in evenredigheid, Over de keuze van correctie-mechanismen bij imprévision, RM Themis 1995/10

Polak, J.M., De evaluatie van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, Nederlands Juristenblad 2000/9

Preadvies werkgroep Vereniging voor Gezondheidsrecht over de Juridische aspecten van de relatie ziekenfonds-medewerker-verzekerde, in serie Medisch recht nr 7, Kluwer 1974

Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, Professionals in de gezondheidszorg, Zoetermeer april 2000

Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, Europa en de gezondheidszorg, december 1999

Reijssen, P.P.M. van, Medisch-professionele autonomie en gezondheidsrecht, dissertatie, Vermande, Reeks gezondheidsrecht nr 10, 1999

Riekert, C., Inspectie oefent druk uit op ziekenhuisdirecties, Patiëntenfederatie pleit voor meldplicht fouten, Verpleegkunde nieuws 1994/21

Rijksen, W.P., Het overeenkomstenstelsel als toegangspoort tot de zorg, in Consistentie van wetgeving in de gezondheidszorg, J.C.J. Dute en F.C.B. van Wijmen (red.), Intersentia rechtswetenschappen, 1998

Rooijmans, H., Verslag van de tijdschriftconferentie gehouden op 27-1-1995, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1995/139

Roscam Abbing, H.D.C., Overheid en het recht op gezondheidszorg, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 1984

Roscam Abbing, H.D.C., Goed verzekeraarschap en wettelijke ziektekostenverzekeringen, in RZA 10 jaar, Kluwer/Ziekenfondsraad 1997

Roscam Abbing, H.D.C., Goed verzekeraarschap, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2000/3

Roscam Abbing, H.D.C., De nota van de medisch specialist, Medisch Contact 1998/35

Royer, S., Pacta sunt servanda en verandering van omstandigheden in het privaatrecht, Themis 1972/5/6

Sanders, H.W.A., Medisch-specialistische zorg *vanwege*, is geen zorg verleend door een ziekenhuis, Medisch Contact 1998/39

Schouten, L.M.T. e.a., Leren en inspecteren, Visitatie en herregistratie in de parodontologie, Medisch Contact 2000/35

Schultsz, B., Specialistenregistratie en het nieuwe stelsel van bezwaar en beroep, Medisch Contact 1999/50

Slagter, W.J., Personenassociaties, maatschap III, Kluwer 1994

Sluijters, B., Kwaliteitswet, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999

Sluijters, B., Wet klachtrecht, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999

Sluijters, B., Wmcz, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999

Sluijters, B., Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland, Medisch recht nr 7, Kluwer 1974

Sluijters, B. en M.C.I.H. Biesaart, De geneeskundige behandelingsovereenkomst, Tjeenk Willink 1995
Spreeuwenberg, C., Dysfunctionerende artsen, Medisch Contact 1994;29/30
Stolker, C.J.J.M., Wgbo, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999
Stolker, C.J.J.M., Wgbo en aansprakelijkheid, in J. Legemaate (red.), De WGBO: van tekst naar toepassing, Bohn Stafleu Van Loghum 2^e dr. 1995
Straten, G. en R. Friele, Wet klachtrecht cliënten zorgsector, Wet plaatst Inspectie voor de Gezondheidszorg op afstand, Medisch Contact 1997/24

Tiems, I. en H.E.G.M. Hermans, Mededingingswetgeving en zorgverzekeringen, jubileumuitgave RZA Rechtspraak zorgverzekering 10 jaar, Kluwer/Ziekenfondsraad 1997

Uchelen, J.J. van, Tuchtrect als kwaliteitsinstrument, in Beroepenwetgeving in ontwikkeling, F.C.B. van Wijnen en C.J.M. Nederveen-van de Kragt (red.), Intersentia uitgevers 1996
Uhlenbroek, H., De invloed van de Wet terugdringing ziekteverzuim op bestaande suppletieregelingen, ArbeidsRecht 1994/6/7

Vas Nunes, P.C., Imprévision in het arbeidsrecht, Nederlands Juristenblad 1989/35

Veen, E.B. van, De juridische status van de referentiekaders van de Geneeskundige Hoofdinspectie voor de Geestelijke Volksgezondheid, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht juli/augustus 1986

Veldkamp, G.M.J., De plaats van de geneesheer in de wettelijke structuur van de gezondheidszorg, in De geneesheer en het recht, Kluwer 1968

Venrooij, H.N.J.M. van en A.L.J.E. Martens, Disfunctionerende zorgverleners, Medisch Contact, 1999/5

Verhoeff, J., De nieuwe bevoegdheden van de Inspectie op grond van de Wet BIG en de Kwaliteitswet, Medisch Contact 1996/41

Vermeulen, C.M.G., Rechtsverhoudingen tussen ziekenhuizen en specialisten en tussen medische beroepsbeoefenaren onderling; conflictoplossing, in J.H. Hubben (red.) Rechtsbijstand in de gezondheidszorg, de Tijdstroom 1989

Visser, J., Tevreden in dienst, Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten, Medisch Contact 2000/48

Wal, G. van der, Medische tuchtrechtspraak in Nederland; een 10-jaarsoverzicht, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1996/52

Wersch, P.J.M. van, Jurisprudentieoverzicht Scheidsgerecht Gezondheidszorg 1998-1999, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2000/8

Wersch, P. van en F. Perquin, De juridische positie van ziekenhuisdirecteuren bij ontslag, Ziekenhuis Management 1991/5

Wessels, B., Hoe verwerkt het burgerlijk recht wetswijzigingen? Bedrijfsjuridische Berichten (Bb) 1989/19

Wildevuur, S.E., Voorlichtingsplicht krijgt vorm, Medisch Contact 1998/4

Zeben, C.J. van, Scheidsgerecht voor het Ziekenhuiswezen, De Maris-bundel (opstellen aangeboden aan mr A.G. Maris), 1989

Zenderen, L.A.M. van, Gezondheidswet, in B. Sluijters e.a. (red.), Tekst en commentaar Gezondheidsrecht, Kluwer 1999

Ziekenfondsraad, verslag van studiedag d.d. 4-6-1997 over Het stelsel van overeenkomsten in de steigers

Ziekenfondsraad, Evaluatie overeenkomstenstelsel Ziekenfondswet en AWBZ, nr 673 1995

Ziekenfondsraad, Advies regeling behandelingsovereenkomst als benoemd contract in BW, nr 379 1988

ZorgOnderzoek Nederland, Evaluatie Wet klachtrecht cliënten zorgsector, september 1999

CURRICULUM VITAE

- 1957 : geboren te Amsterdam
- 1969-1975 : Het Amsterdams Lyceum; Atheneum A
- 1975-1981 : Nederlands Recht Universiteit Utrecht;
privaatrechtelijke afstudeerrichting;
specialisatie gezondheidsrecht
- 1981-1985 : juridisch senior beleidsmedewerker Ziekenfondsraad
(thans College voor zorgverzekeringen) te
Amstelveen
- 1985-heden : directiesecretaris en stafmedewerker patiëntenzorg
Ziekenhuis Hilversum
- vanaf 1990 : aldaar werkzaam als directiesecretaris en hoofd
stafbureau

"Maar Iejeor zei in zichzelf: "Schrijverij... Potloden en de hele mikmak. Overdreven gedoe, als je het mij vraagt. Flauwekul. Wat heb je eraan?"

("Neerslachtig" uit "Iejeor Het kleine boek van somberheid", 1999 Van Goor, Amsterdam.)

