

commentaar op	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven 14-08-2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:47, (X/Y)
datum	18-12-2019
auteur	C. Velink

## Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven 14-08-2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:47, (X/Y)

### Misbruik van tuchtrecht?

#### Inleiding

In de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) Eindhoven van 14 augustus 2019 staat de vraag centraal of verweerder, een apotheker en bestuurder van een keten van apotheken, frauduleus heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat de keten opzettelijk preferente geneesmiddelen bij de zorgverzekeraar heeft gedeclareerd terwijl de bij de keten aangesloten apotheken niet-preferente geneesmiddelen aan de verzekerden afleverden. Uit een onderzoek van de zorgverzekeraar was naar voren gekomen dat de keten gebruikmaakte van software waardoor de apotheken declaraties aan de zorgverzekeraar stuurden voor de aflevering van een preferent geneesmiddel terwijl in werkelijkheid een niet-preferent middel was geleverd. De software was zelfs zodanig geprogrammeerd dat dit 'omkatten' automatisch gebeurde. Het hoeft geen betoog dat dit handelen de apotheker duur is komen te staan. Het RTG verklaarde de klacht van de zorgverzekeraar gegrond en besloot, kort gezegd, tot doorhaling van de inschrijving van verweerder in het BIG-register.

In een poging zijn tuchtzaak alsnog tot een goed einde te brengen, stelde verweerder zich in deze zaak op het standpunt dat de zorgverzekeraar niet-ontvankelijk was in zijn klachten wegens misbruik van tuchtrecht en de reikwijdte van het tuchtrecht. Hiertoe voerde verweerder aan dat er tussen partijen een schikking was getroffen waarmee ook het tuchtrechtelijke geschil beëindigd was, de tuchtprocedure in strijd zou zijn met artikel 6 EVRM en dat er sprake was van een disproportionele samenloop van tuchtrecht met andere corrigerende procedures respectievelijk maatregelen waarbij de zorgverzekeraar geen te respecteren belang zou hebben. Het standpunt van de tuchtrechter op misbruik van tuchtrecht werd afgewezen.

Zoals Bol en Dute reeds signaleerden staat het leerstuk van misbruik van tuchtrecht nog in de kinderschoenen en komt het weinig voor binnen het tuchtrecht voor de gezondheidszorg.[1] Desalniettemin vonden wij het interessant de tuchtrechtspraak waarin dit leerstuk aan de orde kwam, eens onder de loep te nemen en te bekijken wanneer een beroep op misbruik van tuchtrecht slaagt en wanneer juist niet.

#### Geen misbruik van tuchtrecht

Een geslaagd beroep op misbruik van tuchtrecht blijkt nog niet eenvoudig. In de meerderheid van de door ons gevonden uitspraken oordeelden de tuchtcolleges, net als het RTG Eindhoven, dat er géén sprake was van misbruik van (proces)recht. Zo is het indienen van een klacht nadat deze eerder was ingetrokken, niet direct misbruik van procesrecht. Een ingetrokken klacht kan opnieuw worden ingediend. Dat is volgens vaste jurisprudentie alleen anders als er omstandigheden zijn die het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken dat de klacht alsnog beoordeeld wordt.[2] Dat is bijvoorbeeld het geval indien partijen een schikking hebben getroffen en daarmee bij de ander de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat de procedure daarmee is beëindigd.[3] De apotheker in onderhavige uitspraak wierp ook op dat er reeds een schikking was getroffen. Het RTG ging daar echter niet in mee. Er was weliswaar een schikking getroffen, maar deze had betrekking op het civiele geschil en partijen hadden daarin niets bepaald over het intrekken van de reeds aanhangig gemaakte tuchtzaak. Hoewel het RTG Eindhoven het niet met zoveel woorden zegt, menen wij te kunnen concluderen dat het RTG Eindhoven van oordeel was dat er geen sprake was van de gerechtvaardigde verwachting dat ook de tuchtprocedure met de schikking was beëindigd.

Ook het starten van een tuchtrechtelijke procedure naast een civiele en/of bestuursrechtelijke procedure levert geen misbruik van recht op. Het una via-beginsel geldt in het tuchtrecht immers niet.[4] Mede bepalend voor dit oordeel is dat het tuchtrecht een geheel eigen positie heeft (de tuchtrechter deelt zijn beoordelingskader van de Wet BIG met geen enkele andere rechter) en de tuchtrechter een eigen arsenaal aan tuchtmaatregelen kent waarover geen andere instelling, organisatie of rechter beschikt.[5] Het CTG oordeelde in 2017 zelfs dat een klager vrij is in diens keuze om een tuchtklacht voor te leggen en dat de doelstelling en de achtergrond om een klacht in te dienen niet van belang zijn, althans dat het niet tot de taak van het CTG behoort om de gemaakte keuze op enigerlei wijze te beoordelen.[6]

Dat de tuchtcolleges voornoemde uitgangspunten niet hebben verlaten, blijkt uit een uitspraak van het CTG van latere datum (september 2019) waarin de vraag voorlag of een arts sociale en medische advisering het inzage- en blokkeringsrecht had geschonden door klager niet op dit recht te wijzen na het opstellen van een medisch advies. Het verweer van de arts was onder

andere dat klager misbruik maakte van het tuchtrecht door de tuchtprocedure uitsluitend te gebruiken 'om zijn zin te krijgen', terwijl het tuchtrecht daarvoor niet is bedoeld. De arts wees erop dat zijn adviezen al aan het tuchtcollege ter beoordeling waren voorgelegd via een tuchtprocedure tegen een collega van de arts, alsook bij de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep in het kader van (hoger) beroep van klager tegen de besluiten van de gemeente op zijn aanvraag en bezwaar. Het RTG Eindhoven[7] en het CTG gingen echter aan dit verweer voorbij. Het werd voldoende geoordeeld dat klager een zakelijk geformuleerde klacht had ingediend over het beroepsmatig handelen van de arts en dat de arts zelf niet eerder door klager in een tuchtprocedure betrokken was. Daarbij kwam ook dat de arts zelf kenbaar had gemaakt dat zij het van belang vond dat er duidelijkheid zou komen over de reikwijdte van het blokkeringsrecht. De voorgeschiedenis waarbij klager talloze conflicten met diverse instanties heeft gehad en de al eerder ingediende klacht tegen een collega van de arts, bracht hierin volgens het tuchtcollege geen verandering.[8]

### **Wel misbruik van tuchtrecht**

In slechts enkele gevallen heeft de tuchtrechter geoordeeld dat klager wel misbruik maakte van het tuchtrecht. Zoals hiervoor al aangehaald is dat bijvoorbeeld het geval waarin partijen een schikking hebben getroffen.[9]

Opvallend is dat in een paar uitspraken de tuchtrechter aandacht schenkt aan de keuze en motieven van de klager voor het indienen van een tuchtklacht. Zo oordeelde het RTG Amsterdam dat de klager in een aantal klachtonderdelen niet-ontvankelijk was op grond van artikel 51 Wet BIG (ne bis in idem-beginsel[10]) en voegde het tuchtcollege daaraan toe dat het handelen van klager grensde aan misbruik van recht omdat klager aangekondigd had dat verweerder wat hem betreft 'nooit rustig van zijn pensioen zou kunnen genieten'. [11] Bij het CTG kwam dit aspect helaas niet verder aan de orde, nu klager tegen het oordeel van het RTG geen grief had ingediend.[12]

Een ander voorbeeld waarin de motieven van klager in de beoordeling zijn meegewogen is de uitspraak van het RTG Amsterdam van 19 september 2017 waarin het handelen van een tandarts centraal stond.[13] Het RTG oordeelde dat klaagster niet-ontvankelijk was in haar klacht wegens het bewust schenden van het beginsel van concentratie van klachten waarbij het RTG in aanmerking nam dat het klaagster erom te doen was de tandarts zo veel mogelijk 'aan te pakken'. Het RTG oordeelde dat het tuchtrecht voor een dergelijke wijze van 'aanpakken' geen podium biedt. In hoger beroep komt het CTG, onzes inziens terecht, tot de slotsom dat het tuchtrecht geen wettelijke bepaling kent op grond waarvan een klager verplicht is om alle klachten te concentreren in één procedure en vernietigt dan ook de uitspraak van het RTG. Het CTG is tot onze teleurstelling niet ingegaan op het motief van klaagster om de tandarts 'aan te pakken'. [14]

In de uitspraak van het RTG Amsterdam van 30 januari 2018 wordt ook stilgestaan bij het doel van klager bij het indienen van de klacht. In deze zaak was klager medeoprichter van een instelling voor de beoordeling van en advisering over arbeidsongeschikte werknemers. Tot en met 2006 was hij tevens medisch directeur van de instelling. Verweester was als neuroloog van 2006 tot 2010 aan deze instelling verbonden. De klacht hield in dat verweester op naam van klager als bedrijfsarts medische onderzoeken had aangevraagd zonder dat hij hierover was geïnformeerd. Hij stelde daardoor het risico te lopen op een klacht van een ontevreden patiënt en risico te lopen bij controles door verzekeraars en toezichthoudende instanties. Het RTG achtte klager niet-ontvankelijk in zijn klacht omdat hij oneigenlijk gebruikmaakte van het tuchtrecht.[15] Het RTG overwoog hiertoe dat klager zes jaar had gewacht met het indienen van een klacht en enkel tegen verweester een klacht had ingediend, terwijl aannemelijk was dat meerdere artsen deze werkwijze hadden. Daarnaast waren klager en (de aandeelhouders van) de instelling verwickeld in een juridisch geschil en verweester was in het kader van een voorlopig getuigenverhoor in die zaak gehoord. Dit maakte dat het RTG grote vragen had over de belangen waarvoor klager stelde op te willen komen en dat het tuchtcollege zich niet aan de indruk kon onttrekken dat klager zijn klacht uitsluitend had ingediend in het kader van het juridische geschil. In hoger beroep wordt de uitspraak van het RTG Amsterdam echter vernietigd en wordt klager wel ontvankelijk verklaard. Het CTG oordeelt onder meer dat de omstandigheid dat er een langjarig geschil bestaat tussen klager en de aandeelhouders van de instelling dat voor juridische fora wordt uitgevochten er niet aan af doet dat klager op basis van zijn stellingen in zijn klacht ontvankelijk geacht moet worden.[16]

### **Beschouwing**

Het aantal uitspraken over misbruik van tuchtrecht is (nog) te gering om hieraan vergaande conclusies te verbinden. Wel menen wij voorzichtig te kunnen concluderen dat de uitspraak van het CTG uit december 2017[17] bestendig lijkt te gaan worden en dat de motieven van een klager geen rol (mogen) spelen bij de ontvankelijkheidsvraag. Mooibroek[18] pleitte eerder voor een introductie van een kostenveroordeling voor de klager die onredelijk gebruikmaakt van het tuchtprocesrecht. Een goed idee, maar als niet snel geoordeeld zal worden dát er misbruik van het tuchtrecht wordt gemaakt, zal dit geen effect sorteren. Meer soelaas biedt wellicht de nieuwe Wet BIG waarin een griffierecht is geïntroduceerd met als oogmerk potentiële klagers erover te laten nadenken of de zaak wel thuishoort in het tuchtrecht. In de memorie van toelichting bij de nieuwe Wet BIG is in dat verband uitdrukkelijk genoemd dat zo veel mogelijk moet worden tegengegaan dat bij de tuchtrechter klachten worden ingediend die zich niet lenen voor het tuchtrecht.[19] Of een bedrag van € 50[20] een klager weerhoudt een klacht in te dienen, is echter maar de vraag.

*mr. C. Velink en mr. S. Koelewijn*

*Velink & De Die advocaten*

## Noten

- [1] RTG Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2018:13, m.nt. C.A. Bol & J.C.J. Dute.
- [2] CTG 7 april 2016, ECLI:NL:TGZCRG:2016:151; RTG Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:21; RTG Zwolle 21 december 2018, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:192.
- [3] CTG 13 augustus 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:60.
- [4] Zie artikel 5:44 Awb en artikel 243 Sv en ook CTG 19 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:342 en RTG Eindhoven 14 augustus 2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:47.
- [5] Zie CTG 19 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:342 maar ook RTG Amsterdam 12 februari 2019, ECLI:NL:TGZRAMS:2019:91 en RTG Eindhoven 14 augustus 2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:47.
- [6] CTG 7 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:330.
- [7] RTG Eindhoven 13 maart 2019, ECLI:NL:TGZREIN:2019:21.
- [8] CTG 17 september 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:237.
- [9] CTG 13 augustus 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:60.
- [10] Niemand kan door de tuchtrechter andermaal worden bericht ter zake van enig in artikel 47 Wet BIG bedoeld handelen of nalaten waaromtrent te zijn aanzien een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen.
- [11] RTG Amsterdam 31 januari 2017, zaaknr. 16/060 GZP, n.g.
- [12] CTG 19 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:339.
- [13] RTG Amsterdam 2 juni 2017, zaaknr. 16/387T, n.g.
- [14] CTG 8 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:69.
- [15] RTG Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:TGZRAMS:2018:13, m.nt. C.A. Bol & J.C.J. Dute.
- [16] CTG 7 maart 2019, zaaknr. 2018.109, n.g.
- [17] CTG 7 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:330.
- [18] M.F. Mooibroek, 'Misbruik van het tucht(proces)recht', *Tijdschrift Tucht recht* 2018/1.
- [19] *Kamerstukken II* 2016/17, 34629, 3, p. 11 (MvT).
- [20] Artikel 65a, lid 1 Wet BIG.

*Noot van de redactie van nysingh.nl: mr. Simone Koelewijn werkte in 2019 bij Velink en De Die Advocaten. Sinds november 2019 is zij in dienst bij Nysingh advocaten en notarissen N.V.*