

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Arbitraal vonnis van 24 augustus 2010

Kenmerk: 10/27

Het Scheidsgerecht, samengesteld als volgt:

mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter,

mr. H. Bijleveld, wonende te Borne,

mr. drs. H.H. Stad, wonende te Rotterdam,

bijgestaan door mr. drs. J.C.W. de Sauvage Nolting, griffier,

heeft het navolgende vonnis gewezen

in de zaak van:

A.,

wonende te Z.,

eiser,

gemachtigde: mr. A.H. Wijnberg

tegen:

de stichting B.,

gevestigd te Z.,

verweerster,

gemachtigde: mr. T.A.M. van den Ende.

Partijen worden hierna aangeduid als eiser en verweerster.

1. De procesgang

- 1.1 Bij brief van 3 juni 2010 heeft de gemachtigde van eiser deze procedure aanhangig gemaakt onder indiening van de memorie van eis met dertien producties. De vordering van eiser strekt tot een verklaring voor recht dat het besluit van de raad van bestuur van verweerster van 21 april 2010 nietig is, althans tot vernietiging daarvan, en tot veroordeling van de stichting van de inhoud van het in deze te wijzen arbitraal vonnis schriftelijk mededeling te doen aan het stafbestuur en aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg op straffe van verbeurte van een dwangsom, en tot veroordeling van verweerster in de kosten van deze procedure.
- 1.2 Bij brief van 3 juli 2010 heeft de gemachtigde van verweerster de memorie van antwoord (met één productie) ingediend. Verweerster concludeert tot afwijzing van de vorderingen en tot veroordeling van eiser in de kosten van het geding.
- 1.3 Bij brief van 4 augustus 2010 heeft verweerster twee producties doen nazenden.

- 1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 augustus 2010. Eiser is verschenen met zijn echtgenote en bijgestaan door zijn gemachtigde. De stichting werd vertegenwoordigd door dr. C., voorzitter van de raad van bestuur, bijgestaan door haar gemachtigde. De wederzijdse standpunten zijn aan de hand van pleitnota's nader toegelicht.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Eiser is sedert 1982 werkzaam als anesthesioloog. Hij is op 1 juni 1995 toegetreden tot de maatschap anesthesiologie in het ziekenhuis van verweerster. Tussen partijen is een toelatingsovereenkomst gesloten, waarvan de laatste versie is gedateerd op 23 augustus 2000.
- 2.2 Op 12 oktober 2009 is eiser als anesthesioloog betrokken geweest bij de behandeling van een patiënte die op die dag geopereerd zou worden voor een littekencorrectie van een stoma. Hij heeft haar toen enkele middelen, waaronder 10 mg Mivacron, toegediend. De patiënte reageerde daarop met bronchospasmen, ritmestoornissen en circulatietoestand. Daarop is onmiddellijk reanimatie gestart, doch deze heeft geen succes gehad. De patiënte is op die dag overleden.
- 2.3 In het ziekenhuis is een intern onderzoek gedaan (op basis van het systeem SIRE: systematische incidentenreconstructie en –evaluatie) naar aanleiding van het onder 2.2 vermelde overlijden van de patiënte. Bij brief van 7 december 2009 is het concept-rapport aan betrokkenen gestuurd. Eiser, die tweemaal met de onderzoekers heeft gesproken, heeft daarop geen commentaar geleverd. De onderzoekers komen tot de conclusie dat sprake is van een vermijdbare calamiteit. *“Als bij de laatste preoperatieve screening eerdere anesthesielijsten waren geraadpleegd en er een consistente dossiervoering was geweest, dan was het bestaan van een mogelijke allergie tijdig getraceerd bij deze patiënt[e].”* Volgens hen is een allergische (anafylactische) reactie de meest waarschijnlijke oorzaak geweest van het overlijden.
- 2.4 Bij brief van 21 april 2010 heeft de voorzitter van de raad van bestuur het volgende aan eiser bericht:
*“Het interne onderzoek naar de voorgeschiedenis en de toedracht van de calamiteit bij mevrouw [...] is afgerond. Een finale conclusie omtrent de oorzaak van het overlijden is niet mogelijk gebleken, mede doordat het Openbaar Ministerie nader onderzoek verricht en het resultaat van de verrichte obductie – ondanks verzoek daartoe – niet aan ons is meegedeeld.
Wel is duidelijk geworden dat de vermoede mivacronallergie een rol kan hebben gespeeld.
U hebt als eerste gewezen op de mogelijkheid dat de ernstige hemodynamische verschijnselen die optraden tijdens een operatieve ingreep onder algehele narcose in 2001 bij mevrouw [...] het gevolg zouden kunnen zijn van een allergie voor mivacron. U hebt hiervan weliswaar melding gemaakt in het anesthesieverlag, maar geen nadere actie ondernomen. Uw mededeling, dat uit het operatieverslag blijkt dat de operateur op de hoogte was van uw vermoeden en dat nader onderzoek door de operateur aangewezen was, is onvoldoende. U had er zelf op moeten toezien dat er nader onderzoek gebeurde. Ook toen bij een volgende algehele narcose onder uw leiding in 2003, weliswaar een zogenaamde crash inductie, opnieuw ernstige*

hemodynamische complicaties van dezelfde aard optraden heeft u volstaan met op te schrijven mivacronallergie?.

Bovenstaande is aanleiding voor ondergetekende om u gelet op artikel 22 van de vigerende toelatingsovereenkomst een schriftelijke waarschuwing te geven. Dit betekent dat – mocht zich opnieuw een situatie voordoen waarbij uw functioneren in het geding is – niet volstaan zal worden met een waarschuwing. Op dat moment zal gekeken worden naar dan te nemen maatregelen, rekening houdend met de nu gegeven waarschuwing.”

- 2.5 Eiser was eerder betrokken bij behandeling van de patiënte in het ziekenhuis. Tijdens een ingreep op 10 april 2001 ontstonden na de toediening van onder meer 2 mg Mivacron een tensiedaling, saturatiedaling en verhoogde beademingsdruk. In het verslag wordt hiervan melding gemaakt als volgt “CARA, allergische reactie en longembolie”. Twee jaar later is de patiënte opnieuw geopereerd. In het verslag staat: “Mivacronallergie?” doch toen is dit middel niet toegediend. Twee dagen na deze operatie vond een spoedopname van de patiënte plaats. Eiser heeft toen wel Mivacron toegediend en dezelfde melding in zijn verslag opgenomen als in het vorige. Voorts is vermeld dat sprake is geweest van een *crash inductie*. Bij een ingreep op 10 februari 2004 heeft eiser aan de patiënte geen Mivacron toegediend. Op 3 november 2004 is zij opnieuw opgenomen geweest. In het anesthesieverslag is vermeld: “Mivacronallergie?” doch toen is dit middel niet gebruikt. Bij het preoperatief onderzoek op 23 september 2009 heeft de patiënte aan een collega van eiser desgevraagd meegedeeld geen allergie te hebben, hetgeen voor deze reden was om niet de voorgaande verslagen daarop na te slaan.
- 2.6 Eiser heeft zich op 9 november 2009 ziek gemeld. Op 31 maart 2010 heeft hij een gesprek gehad met de voorzitter van de raad van bestuur, in aanwezigheid van de voorzitter van het stafbestuur en zijn collega D.. Van dit gesprek is geen verslag opgemaakt. Op 26 april 2010 heeft eiser zich opnieuw ziek gemeld. Hij is nog steeds niet aan het werk.
- 2.7 Volgens eiser is het stafbestuur niet vooraf geraadpleegd over de hem gegeven schriftelijke waarschuwing. Volgens verweester is dat wel gebeurd en heeft het stafbestuur mondeling ingestemd met het opleggen van de maatregel. In een brief van de voorzitter van de VMS aan de gemachtigde van eiser van 17 mei 2010 wordt opgemerkt dat het stafbestuur geen advies heeft gegeven over de te nemen maatregel.
- 2.8 Artikel 22 van de toelatingsovereenkomst luidt als volgt:
- 22.1 Het bestuur kan de medisch specialist, nadat deze in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, en na raadpleging van het stafbestuur, de navolgende disciplinaire maatregelen opleggen:
- a. schriftelijke waarschuwing;
 - b. schorsing voor bepaalde tijd tot een maximum van veertien dagen.
- 22.2 Het bestuur kan tot het opleggen van de in het vorige lid bedoelde disciplinaire 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.
- 22.3 Ingeval de medisch specialist zich met de opgelegde disciplinaire maatregel niet kan verenigen kan hij daartegen in beroep komen bij het Scheidsgerecht binnen één

maand na de datum van verzending van de brief waarin hem mededeling wordt gedaan van de disciplinaire maatregel, bij gebreke waarvan het recht van beroep op het Scheidsgerecht vervalt.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht berust op artikel 22.3 van de tussen partijen gesloten toelatingsovereenkomst en staat tussen partijen vast.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1 In deze procedure is uitgangspunt dat de bestuurder van verweerster aan eiser een disciplinaire maatregel heeft opgelegd als bedoeld in artikel 22.1, aanhef en onder a, van de toelatingsovereenkomst en dat niet sprake is van een voorafgaande schriftelijke waarschuwing als bedoeld in artikel 22.2. De verwijzing naar artikel 22 van die overeenkomst in de brief van 21 april 2010 is niet nauwkeurig omdat in artikel 22.2 een (hierna in 4.2 te bespreken) niet-disciplinaire schriftelijke waarschuwing wordt genoemd, doch de inhoud van de brief laat omtrent de aard van de maatregel geen onduidelijkheid bestaan en verweerster ter zitting heeft nog eens uitdrukkelijk bevestigd dat de waarschuwing als disciplinaire maatregel is bedoeld. Eiser is tegen de hem opgelegde maatregel op de voet van artikel 22.3 tijdig in beroep gekomen.
- 4.2 Uit artikel 22.2 van de toelatingsovereenkomst blijkt dat de disciplinaire maatregel van artikel 22.1 alleen kan worden opgelegd 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. Eiser heeft gewezen op het ontbreken van de vorenbedoelde voorafgaande waarschuwing, doch hiervan geen verweermiddel gemaakt. Het Scheidsgerecht dient echter ambtshalve te onderzoeken of aan alle voorwaarden voor het opleggen van een disciplinaire maatregel is voldaan. Namens verweerster is aangevoerd dat eiser ook zonder waarschuwing of ingebrekestelling aan zijn verplichtingen moet voldoen. Dat is juist doch niet terzake. Voor het opleggen van een (ingrijpende) disciplinaire sanctie bestaat ingevolge artikel 22.2 pas voldoende grond als de medisch specialist ondanks een waarschuwing in gebreke blijft. Het door verweerster aangevoerde en door eiser betwiste feit dat hij in gesprekken met de bestuurder heeft kenbaar gemaakt in een volgend geval hetzelfde te doen, maakt dit niet anders. De maatregel kan reeds daarom niet in stand blijven.
- 4.3 Strikt genomen ten overvloede stelt het Scheidsgerecht vast dat de maatregel ook afgezien van het hiervoor in 4.2 vermelde gebrek ondeugdelijk is genomen. In de eerste plaats is eiser over het voornemen hem deze maatregel op te leggen niet vooraf gehoord. Onder omstandigheden kan het horen van een medisch specialist over een calamiteit als de onderhavige zodanig zijn dat daarmee voldoende duidelijk is dat het voornemen van een disciplinaire maatregel aan de orde is, doch in dit geval is daarvan geen sprake geweest. Het enkele feit dat eiser mogelijkerwijs als medisch specialist een (ernstig) verwijtbare fout heeft gemaakt, behoeft niet te betekenen dat hij reeds daarom rekening moet houden met het opleggen van een disciplinaire maatregel door de raad van bestuur. Eiser heeft onweersproken gesteld dat hij bekend staat als een betrokken en bekwaam arts die nimmer eerder een dergelijke fout heeft gemaakt of om een andere reden met de tuchtrechter in aanraking is gekomen. Eiser had er ook alle

belang bij dat hij vooraf zijn bezwaren tegen het opleggen van een disciplinaire sanctie kenbaar kon maken, nu omtrent een aantal wezenlijke punten verschil van inzicht bestond. In de tweede plaats staat vast dat het stafbestuur niet vooraf is geraadpleegd over de op te leggen maatregel. Het stafbestuur is, zoals blijkt uit de hiervoor in 2.7 vermelde brief, wel op de hoogte gesteld van het besluit doch heeft niet een voorgenomen besluit kunnen beïnvloeden. Deze vorm van raadpleging is een essentieel onderdeel van de in verband met de aard van de maatregel voorgeschreven zorgvuldigheid. Met het oog op een mogelijke toetsing van deze raadpleging behoort dit schriftelijk te geschieden. Beide nalatigheden geven blijk van ernstige onzorgvuldigheid bij de totstandkoming van het bestreden besluit.

- 4.4 In verband met het vorenstaande is een onderzoek naar de inhoudelijke redengeving van dit besluit overbodig. Daarom wordt desondanks nog het volgende overwogen. Dat reeds door het overlijden van de patiënte van een ernstige calamiteit sprake is geweest staat uiteraard niet ter discussie. Het overlijden van een patiënt als gevolg van een (mogelijke) medische fout is echter, hoe betreuenswaardig ook, niet zonder meer een voldoende reden tot het opleggen van een disciplinaire maatregel. De beoordeling van het medisch handelen en het verbinden van gevolgen daaraan zullen allereerst vakinhoudelijk en tuchtrechtelijk dienen te gebeuren, en eventueel ook strafrechtelijk, doch is in beginsel niet de bevoegdheid van de bestuurder. Deze is wel bevoegd op te treden op grond van zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorgverlening in het ziekenhuis, doch voor het opleggen van een disciplinaire maatregel moet gebleken zijn dat de medisch specialist ondanks een waarschuwing zich niet aan zijn verplichtingen houdt en daarmee de kwaliteit van de zorg in gevaar brengt. Daarvan kan in een geval als het onderhavige pas sprake zijn als de medisch specialist een ernstig verwijtbare fout heeft gemaakt en vervolgens niet bereid blijkt alles te doen wat nodig is om herhaling daarvan te voorkomen. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat deze situatie zich hier niet voordoet. Daarbij is het volgende van belang. Eiser heeft in het verleden onderkend dat bij de patiënte een allergie voor mivacron zou kunnen bestaan en daarvan melding gemaakt. Hij heeft echter verzuimd de patiënte (via haar huisarts) hiervan op de hoogte te stellen en nader onderzoek mogelijk te maken waarmee een risico voor de patiënte is blijven bestaan. In hoeverre eiser hiervan een (ernstig) verwijt valt te maken, kan in dit geding niet worden beoordeeld. Het is ook niet van belang, omdat ter zake hiervan de opgelegde disciplinaire waarschuwing – zeker zonder behoorlijk onderzoek en na zo lange tijd – niet gerechtvaardigd is. Het toedienen van mivacron in 2003 gebeurde, naar vaststaat, tijdens een spoedopname, waarbij eiser niet over een dossier kon beschikken en snel moest handelen. Het feit dat eiser in oktober 2009 de mogelijkheid van mivacronallergie bij de patiënte niet heeft onderkend, houdt verband met het feit dat hij de preoperatieve screening niet heeft gedaan en volgens de gebruikelijke handelwijze op het oordeel van zijn collega heeft vertrouwd. Dat dit achteraf niet gerechtvaardigd was, staat vast doch levert niet voldoende grond op voor een disciplinaire maatregel. Er was alle reden om de calamiteit aan te grijpen om de praktijk van de anesthesiologen aan een onderzoek te onderwerpen en daarin de noodzakelijke verbeteringen aan te brengen. Zou eiser daaraan geen medewerking hebben willen geven, dan zou een waarschuwing zonder meer gerechtvaardigd zijn geweest, doch de maatschap anesthesiologie heeft zich juist wel ingespannen om herhaling te voorkomen.

- 4.5 De slotsom kan dus geen andere zijn dan dat het bestreden besluit zowel formeel als inhoudelijk gebrekkig is en niet in stand kan blijven. Nu verweerster het opleggen van de disciplinaire maatregel heeft meegedeeld aan de Inspectie voor de gezondheidszorg en aan de voorzitter van de VMS zal zij de vernietiging van dit besluit op dezelfde wijze moeten bekend maken. Het opleggen van een dwangsom is niet nodig, omdat ervan kan worden uitgegaan dat verweerster aan deze verplichting zal voldoen.
- 4.6 Verweerster zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht rechtdoende bij wege van arbitrale vonnis:

- 5.1 Vernietigt het besluit van de raad van bestuur van verweerster van 21 april 2010.
- 5.2 Bepaalt dat de kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op een bedrag van € 6.015,--, voor rekening komen van verweerster, en veroordeelt verweerster dit bedrag aan eiser te voldoen.
- 5.3 Veroordeelt verweerster in de kosten van dit geding, aan de zijde van eiser begroot op een bedrag van € 2.500,--.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 24 augustus 2010 aan partijen verzonden.