

ARTIKEL

De Tweede Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg

Prof. mr. J.G. Sijmons & prof. mr. J.H. Hubben*

Inleiding

De Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) verscheen op 11 november 1993 in het *Staatsblad*¹ en is daarna gefaseerd in werking getreden. Doel van de wet was het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening en de bescherming van het publiek tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen in de gezondheidszorg. Daarbij had de wetgever gezocht naar een evenwicht tussen de bescherming van patiënten en burgers en de keuzevrijheid van patiënten en burgers.² Anders dan de belangrijkste voorganger van deze wet, de Wet uitoefening geneeskunst, die door de Wet BIG werd vervangen, verbiedt de wet niet het uitoefenen van een geneeskundig beroep door anderen dan daartoe regulier opgeleide en goed gekwalificeerde zorgverleners. Het staat de burger in het kader van de zorg vrij om qua zorg te zoeken wat hem past en de wet heeft aldus een geheel open horizon. Ter bewaking van de kwaliteit staat tegenover deze ruime buitengrens als een kwaliteitskern een regeling van aan geregistreerde beroepsbeoefenaren voorbehouden geneeskundige handelingen (art. 36 Wet BIG), noodzakelijkerwijs gecombineerd met een stelsel van titelbescherming van de basisberoepen, zodat duidelijk is welke personen als beroepsbeoefenaren deze voorbehouden handelingen mogen verrichten (art. 3 Wet BIG).

Tussen deze kern en periferie bevinden zich in het tussenbereik de regeling van geregistreerde specialismen die de basisberoepen langs privaatrechtelijke weg verdiept (art. 14 Wet BIG) en een regeling die de titelbescherming uitbreidt naar wat vroeger de 'paramedische beroepen' heette, in de vorm van een bijzondere opleidingstitelbescherming (art. 34 Wet BIG). Aan de specialisten zijn geen bijzondere geneeskundige handelingen voorbehouden, maar hun specifieke deskundigheid wordt in de registratie wel bevestigd. Het is gevaarlijk voor anderen zich op dit terrein van geborgde deskundigheid te begeven, want het risico daarvan is natuurlijk buiten het gebied van de eigen deskundigheid te treden. Bij de opleidingstitelbescherming is juist een lichtere vorm van bescherming vergeleken met de basisberoepen van artikel 3 Wet BIG aan de orde. Men registreert zich niet als beroepsbeoefenaar met de bijbehorende registratievoorwaarden, maar heeft zoals de naam zegt

* Jaap Sijmons is advocaat bij Nysingh advocaten-notarissen, hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Utrecht en redactielid van dit tijdschrift. Joep Hubben is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Groningen en adviseur voor het gezondheidsrecht bij Nysingh advocaten-notarissen.

1 *Stb.* 1993, 655.

2 *MvT, Kamerstukken II*, 1985/86, 19522, 3, p. 2.

recht op bescherming van de titel die enkel door de opleiding is behaald (zoals diëtist, apothekersassistent, tandprotheticus, ergotherapeut, logopedist enz.).

De wet bevat verder enkele zuivere kwaliteitsbepalingen in artikel 40 en 40a Wet BIG (tegelijk het gehele hoofdstuk 'Kwaliteit van de beroepsuitoefening') en een regeling van het tuchtrecht in de individuele gezondheidszorg (enkele tuchtnormen en een daaraan gekoppeld stelsel van tuchtrechtspraak). De Wet BIG verving o.a. de Medische Tuchtwet, nog uit het jaar 1928. Daarmee is de wet in wezen een samenstel van drie onderdelen, namelijk van beroepenregulering, kwaliteitsbewaking en tuchtrecht. Zij zijn onderling verbonden doordat alleen de BIG-geregistreerde beroepen zijn onderworpen aan het tuchtrecht en de tuchtnorm mede op de inhoud van de kwaliteitsbepaling van artikel 40 Wet BIG ziet.³

Vanwege het ingrijpende karakter van de wijziging van het stelsel door invoering van de Wet BIG is in artikel 95 Wet BIG een evaluatiebepaling aan de wet toegevoegd. Na deze eerste evaluatie⁴ vond recentelijk een tweede evaluatie plaats⁵ die in dit artikel zal worden besproken.

Eerste en tweede evaluatie

De eerste evaluatie van de wet uit 2002 over de doelbereiking van de Wet BIG kon vaststellen dat deze wet als een instrument ter bescherming van de patiënt en als een potentieel belangrijk kwaliteitsinstrument mocht worden gezien. Tegelijk moest worden gewezen op de beperkte bekendheid van de wet bij burgers en professionals. Daar moest nog het nodige gebeuren. Het instrumentele potentieel van de Wet BIG was nog lang niet intensief en genoeg benut en in de handhaving kracht bijgezet. Het bij de invoering van de Wet BIG vernieuwde tuchtrecht werd in de eerste evaluatie positief beoordeeld. Het onderzoek sloot af met maar liefst 72 voorstellen tot verbetering van het systeem van de wet, het uitvoeringsbeleid, voorlichtingsactiviteiten en de uitvoeringspraktijk. Daarmee werd niet direct veel gedaan,⁶ met name niet voor het tuchtrecht.⁷

In de tweede evaluatie stond de vraag centraal of de Wet BIG, inmiddels ruim vijftien jaar oud, haar doelen heeft behaald en of zij voldoende toekomstbestendig is. Deze vraag was te plaatsen tegen de achtergrond van een aantal veranderingen, zoals de introductie van marktwerking van de stelselwijziging 2006, die nu zijn laatste fase ingaat, maar tevens de

3 Voor de historische achtergrond en de totstandkoming van de Wet BIG zij o.a. verwezen naar W.B. van der Mijn, *Beroepenwetgeving in de gezondheidszorg*, Deventer: Kluwer 1989 en voor het oude tuchtrecht naar B. de Gaay Fortman, *Medisch tuchtrecht voor geneeskundigen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1947 en D. Sanders, *De praktijk van het medisch tuchtrecht*, Deventer: Kluwer 1967.

4 J.M. Cuperus-Bosma e.a., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Reeks evaluatie regelgeving: deel 12), Den Haag: ZonMw 2002.

5 J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (Reeks evaluatie regelgeving: deel 37), Den Haag: ZonMw 2013.

6 Zie bijlage 4 van Sijmons e.a. 2013 (zie noot 5) voor een overzicht van de stand van zaken per 1 maart 2013.

7 Zie ook F.A.G. Hout e.a., 'Tuchtrechtspraak niet verbeterd sinds de invoering van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg', *NVTG* 2004, 3, p. 135-139.

wijzigingen in de wet, onder meer de periodieke herregistratie (art. 8 Wet BIG⁸), de specialistenregistratie (art. 14 Wet BIG), de mogelijkheid van de minister van VWS om ingeval EU-regelgeving daarom vraagt een specialistentitel in het leven te roepen en de taakverschuiving (het experimenteerartikel over taakherschikking, art. 36a Wet BIG). De minister van VWS heeft de evaluatie bij brief van 12 november 2013 naar de Tweede Kamer gestuurd, maar nog geen beleidsmatige reactie gegeven.⁹

In dit artikel concentreren wij ons op de twee belangrijkste aspecten en conclusies uit deze evaluatie, namelijk de gewijzigde betekenis van de Wet BIG in het licht van de kwaliteitswetgeving en de nog steeds uitstaande maar dringend noodzakelijke verbetering van het tuchtrecht, dat in de evaluatie veel aandacht heeft gekregen.

I. Kwaliteitsbepalingen uit de Wet BIG

Een van de belangrijkste doelen van de Wet BIG is het bieden van een waarborg voor kwaliteit van zorg. In het ontwerp van de Wet BIG was het uitdrukkelijk de opzet een onwenselijk geachte verbodsketening van wetgeving tegen te gaan en daarom beroepenregulering, kwaliteit en tuchtrecht samen te voegen.¹⁰ Het is achteraf te begrijpen dat de wetgever de regulering van de kwaliteit van de beroepsbeoefening meende te kunnen combineren met de registratie van de beroepsbeoefenaren en het tuchtrecht. Van deze gedachte is toch niet zo veel terechtgekomen. Kwalitatief-inhoudelijk wordt immers maar een beperkt gedeelte van de feitelijke beroepsbeoefening geregeld door de Wet BIG. Gesteld kan zelfs worden dat de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst met een serie kwaliteitsgeoriënteerde bepalingen en onder meer nog met de expliciete verwijzing naar de geldende professionele standaard voor de kwaliteitsbepalingen, een veel gedetailleerder beeld van de kwaliteit van de beroepsuitoefening opleverde dan het lange tijd eenzame artikel 40 Wet BIG dat het kwaliteitshoofdstuk vulde. De huidige bepaling van artikel 40 Wet BIG kwam bovendien in de wet niet bij het oorspronkelijk ontwerp, maar als de individuele pendant van de kwaliteitsbepaling voor de zorginstellingen (art. 2 t/m 4) uit de Kwaliteitswet zorginstellingen. Met de voorgestelde Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) verlaten de kwaliteitsbepalingen (art. 40, 87a en 100a Wet BIG) om wetsystematische redenen de Wet BIG.¹¹ Men kan zich afvragen of verder niet veel radicaler moet worden gesplitst en worden ingezet op een afzonderlijke regeling voor de beroepen en voor het tuchtrecht. De Kaderwet tuchtrecht¹² had hiertoe de aanzet kunnen geven. Nu het streven een algemene

8 Besluit van 24 november 2008, *Stb.* 2008, 515, houdende periodieke registratie van op grond van artikel 3 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg ingeschrevenen (Besluit periodieke registratie Wet BIG) en Regeling van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 18 maart 2009, *Stcrt.* 2009, 65, houdende regels inzake de periodieke registratie op grond van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

9 Brief minister van VWS d.d. 12 november 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, 182. De beleidsreactie werd in deze brief binnen drie maanden (uiterlijk 13 februari 2014) toegezegd en is inmiddels toegezegd vóór de zomer van 2014. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 29282, 190.

10 Voorontwerp Wet BIG 1981, p. 4.

11 *Kamerstukken I*, 2012/13, 32402, E, p. 13, artikel 34.

12 Commissie-Huls, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht* (Rapport van de werkgroep tuchtrecht), Den Haag 2006.

tuchtwet tot stand te brengen niet is gerealiseerd, is de vraag waarschijnlijk eenvoudigweg niet opportuun. Niettemin is de conclusie dat de Wet BIG maar in beperkte zin een kwaliteitswet is en dat illustreert de evaluatie aan de hand van het begrip 'kwaliteit' zelf.

Ongedeelde en verschillende 'kwaliteit'

Wanneer wij terugzien op de ontwikkeling van het denken over kwaliteitswetgeving, valt op dat het begrip als omvattende term aanleiding geeft tot concentratie van wetgeving. Het wetsvoorstel voor de Wet cliëntenrechten zorg (Wcz)¹³ is daarvan nog maar het eerste voorbeeld. De tegenstand tegen het wetsvoorstel in de literatuur bestond voor een belangrijk deel uit het verzet tegen het afschaffen van de WGBO, maar er gingen wel stemmen op voor het samenvoegen van de kwaliteitsregulering en nevengeschiedte kwaliteitsbevorderende regelingen in een nieuwe publiekrechtelijke wet.¹⁴ In de literatuur werd gepleit voor een Wet zorginstellingen of een Wet verantwoorde zorgverlening.¹⁵ Daarbij werd het onderscheid tussen kwaliteit van beroepsuitoefening en kwaliteit van zorg door zorginstellingen geen logisch onderscheid meer gevonden. Dat is begrijpelijk, want het is vreemd om de kwaliteit van zorgverlening voor de patiënt afhankelijk te maken van de soort zorgaanbieder. Hoe de zorg wordt georganiseerd, is een aangelegenheid die de zorgaanbieder regardeert en die niet een probleem van de patiënt zou moeten zijn. Gelijke kwaliteit mag worden verondersteld. Reden waarom artikel 40 BIG werd gelijkgetrokken met de Kwaliteitswet zorginstellingen.

Het ongedeelde karakter van het kwaliteitsbegrip blijkt verder, wanneer we de interne verhoudingen van de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit in de instellingen beschouwen. Werd voorheen nog wel eens verondersteld dat de beroepsbeoefenaren de kwaliteitsverantwoordelijkheid voor het primaire zorgproces zouden dragen en de besturen van de instellingen meer voor de algemenere faciliterende organisatie van de zorg binnen de instellingen, de casus Hartchirurgie Radboud¹⁶ heeft duidelijk gemaakt dat een dergelijk onderscheid niet houdbaar is. Het bestuur is verantwoordelijk voor de kwaliteit tot aan het individuele handelen van de medisch specialisten toe. Omgekeerd gaat de kwaliteit van het handelen van de beroepsbeoefenaar naadloos over in de kwaliteitsborging van de instelling. De beroepsbeoefenaar is niet meer zozeer de autonome drager van kwaliteit, hij of zij ontleent deze in hoge mate aan de kwaliteit van de organisatie van het zorgproces, waarin hij of zij opereert.¹⁷

13 Kamerstukken II 2009/10, 32402, 1-3, inmiddels gewijzigd in het wetsvoorstel Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

14 Zie o.a. F.C.B. van Wijmen, 'Naar een Wet verantwoorde zorgverlening', in: J.G. Sijmons, J.K.M. Gevers & J.H.H.M. Dorscheidt (red.), *Recht en zorg van kwaliteit (Liber amicorum J.H. Hubben)*, Den Haag: Sdu 2012, p. 3-15.

15 Zie F.C.B. van Wijmen, Afscheidsrede aan de Universiteit Maastricht, 2005. Voorts J.K.M. Gevers, 'Wetgeving inzake de positie van de cliënt in de zorg: op koers of op drift?', *TvGR* 2009, p. 70-78, en F.C.B. van Wijmen 2012 (zie noot 14).

16 Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV), Een onvolledig bestuurlijk proces: hartchirurgie in UMC St Radboud, Den Haag: OVV 2008, p. 74-85.

17 Zie daarover J.G. Sijmons, 'Kwaliteit: van incident naar instituut', in: J.G. Sijmons, J.K.M. Gevers en J.H.H.M. Dorscheidt (red.), *Recht en zorg van kwaliteit (Liber amicorum J.H. Hubben)*, Den Haag: Sdu 2012, p. 17-33.

Het systeem van de zorg, en niet alleen de individuele professional, moet de kwaliteit waarborgen.¹⁸ De Raad BIG signaleerde overigens al in 1996 dat het realiseren van waarborgen voor een gedeelde verantwoordelijkheid niet eenvoudig is en de wet in dit opzicht niet aansluit op de praktijk.¹⁹ Kwaliteit is ten opzichte van de patiënt ongedeeld van aard. In de voorgestelde Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (Wkkgz) wordt het onderscheid in kwaliteit tussen instelling en individuele beroepsbeoefenaar dan ook niet meer gemaakt. De kwaliteitsverplichtingen rusten op de 'zorgaanbieder' (art. 3, 6 t/m 11 Wkkgz) en daaronder wordt volgens de definitie verstaan de instelling dan wel de solistische zorgaanbieder (art. 1 lid 1 Wkkgz). Binnen de instelling is werkzaam de individuele 'zorgverlener' (art. 1 lid 1 Wkkgz), de zorginstelling heeft te waken dat de antecedenen van de zorgverleners binnen haar muren niet in de weg staan aan het verlenen van kwaliteit en wanneer geen sprake is van loondienst moet de instelling een schriftelijke overeenkomst sluiten met de zorgverlener, die waarborgt dat de zorgverlener zich laat leiden door de wettelijke kwaliteitsverplichtingen en bovendien door de regels die de zorgaanbieder omtrent de (kwaliteit van de) zorgverlening vaststelt (art. 4 lid 1 Wkkgz).

Ondanks deze ongedeelde kwaliteit van instelling en beroepsbeoefenaar, is er binnen het kwaliteitsbegrip nog een ander onderscheid te maken. De Wet BIG bewaakt kwaliteit door verplichte registratie van beroepen en de daaruit voortvloeiende bescherming van beroepen. Dat is binnen het omvattende kwaliteitsbegrip maar een onderdeel. Binnen een ordening van het kwaliteitsbegrip kan worden gesproken van drie trappen van kwaliteit.

- *Eindtermkwaliteit*

In de titelbescherming van de Wet BIG is niet meer verankerd dan de kwalificatie van de beroepsbeoefenaar als beroepsbeoefenaar die deskundig en kwalitatief juist kan handelen. Dit is het niveau van kwaliteit dat de startende zorgverlener door het halen van alle examens meebrengt als hij door de deur van een instelling (of zijn eigen praktijk) binnenstapt om met professionele autonomie zorg te gaan verlenen. We kunnen dit de 'eindtermkwaliteit' van de opleiding of 'opleidingskwaliteit' noemen. Dit niveau vormt niet meer dan de basis of de start van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Voorbij dit niveau begint het voldoen aan de kwaliteitswaarborgen van de instelling, die de zorgverlener weliswaar in algemene zin kent en heeft geoefend in de opleiding. Er is niettemin een verschil tussen deze eindtermkwaliteit en de zorgoperationele kwaliteit. De laatste gaat uit van de laatste stand van zaken in de instelling, van de professionele standaard van de wetenschappelijke verenigingen en de aanwijzingen die de instelling mogelijk van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) heeft ontvangen. Dat is de geïnstitutionaliseerde kwaliteit in de praktijk, die men participatief ontwikkelt in de praktijk.

Het reguleren van de kwaliteit in de Wet BIG suggereert een eenheid van beide niveaus op twee punten. Ten eerste bij het wettelijk systeem van periodieke herregistratie van zowel de artikel 3-registratie als de specialismenregistratie. Herregistratie vraagt werkervaring en aantoonbaar kennis bijhouden, maar goed beschouwd niet meer dan op het gebied van het beroep of specialisme in algemene zin, welke ervaring bovendien deels met opleiding kan

18 Zie reeds de MvT op de Kwaliteitswet zorginstellingen, *Kamerstukken II*, 1993/94, 23633, 3, p. 3.

19 Onderzoeksraad voor Veiligheid 2008 (zie noot 16), p. 152.

worden gecompenseerd. Dat is feitelijk te weinig om de zorgoperationele kwaliteitseisen af te dekken. Deze worden bij de herregistratie in feite ook niet beoordeeld, maar verondersteld. Daardoor is er in onze ogen op dit punt slechts een formeel verband tussen de herregistratie en de zorgoperationele kwaliteit.

Ten tweede is er de regeling van de voorbehouden handelingen. Delen van de zorg zijn (afgezien van de experimenteerbepaling) expliciet voorbehouden aan BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren (art. 36 Wet BIG). Daarin schuilt niet alleen een formele bevoegdheidskwestie gebaseerd op 'opleidingskwaliteit'. De zelfstandig handelend beroepsbeoefenaar moet namelijk volgens de regeling niet alleen bevoegd, maar daarbij tevens 'bekwaam' zijn (art. 36 lid 15 Wet BIG). Wat deze bekwaamheid inhoudt, wordt in de Wet BIG vervolgens niet geregeld. De arts dient deze bekwaamheid ('to know how' volgens de professionele standaard) in beginsel zelf te beoordelen.²⁰ De systematiek van voorbehouden handelingen differentieert uitsluitend naar de in artikel 3 Wet BIG vermelde beroepen. De zorgoperationele kwaliteit beweegt zich daarentegen in belangrijke mate al op het niveau van de specialismen of soms zelfs naar het nog hogere niveau van de vergunning in het kader van (artikel 2 van) de Wet bijzondere medische verrichtingen, welke vergunning niet alle geregistreerde specialisten kunnen gebruiken. Op het niveau van de specialismen wordt de bekwaamheid nog verder ingevuld door onder meer de volumecriteria van de wetenschappelijke beroepsverenigingen, die bepaalde subcategorieën van voorbehouden handelingen (specifieke operaties) reserveren voor specialisten die aan bijzondere ervarings- en expertise-eisen voldoen (als invulling van de professionele standaard ex art. 7:453 BW en art. 2 lid 2 Wkkgz). De praktijk van de kwaliteitsnormering verwijderd zich daarmee verder van de algemene opleidingskwaliteit. De bekwaamheid wordt, kortom, in de Wet BIG wel genoemd, maar verder niet gedragen en ingevuld. Dat gebeurt door de algemene kwaliteitswetgeving van de WGBO en straks de Wkkgz.

- *Verantwoorde of minimaal 'goede' zorg*

De zorgoperationele kwaliteit is onderwerp van overheidszorg ingevolge artikel 22 lid 1 Grondwet. Deze verantwoordelijkheid vindt haar neerslag in de Kwaliteitswet zorginstellingen en de straks dus naar de Wkkgz over te hevelen bepalingen uit de Wet BIG. De zorgoperationele kwaliteit wordt thans genormeerd door de notie van 'verantwoorde zorg' (art. 2 Kwaliteitswet zorginstellingen). In de komende Wkkgz wordt deze notie enigermate uitgebreid met het onderdeel 'veilige zorg' en de professionele standaard (impliciet in het eerdere begrip vervat), die niet minder dan het wettelijk minimum vormt waaraan *iedere* zorgaanbieder dan ook moet voldoen. De individuele beroepsbeoefenaar moet immers steeds voldoen aan de professionele standaard. Deze norm is in de wetgeving dan algemeen geformuleerd, zij sluit echter aan en heeft het oog op de richtlijnen en protocollen van de beroepsgroep en de zorgvuldigheidseis van een redelijk bekwaam en redelijk handelend (niet per se de beste) vakgenoot in vergelijkbare omstandigheden.²¹ Verantwoorde, veilige en goede zorg in deze zin is een normatief gegeven. Zij is niet afhankelijk van competitie op de markt. Daarom moet een kwaliteitskader onafhankelijk van de marktwerking tot stand worden gebracht. Voor dat doel streeft de overheid een explicitering na van deze

²⁰ Zie ook H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Deel 2, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 87.

²¹ Art. 7:453 BW en HR 9 november 1990, NJ 1991/26 (Speeckaert/Gradener).

kwaliteitsnormen door registratie van standaarden en meetinstrumenten voor kwaliteit, met de oprichting van het Kwaliteitsinstituut als onderdeel van het Zorginstituut Nederland dat per 1 april 2014 operationeel is geworden.²² Alleen door de veiligheidsnormen en volumenormen wordt nog niet de uiteindelijk gewenste kwaliteit bereikt. Zoals uit de bestuurlijke akkoorden tussen het Ministerie van VWS, de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en Zorgverzekeraars Nederland²³ spreekt, moet door de betere transparantie van kwaliteit een 'private handhaving' de zorg verder opstuwten naar het onderomstandigheden best haalbare niveau.

De normstelling van deze kwaliteit keert uiteraard terug in het tuchtrecht van de Wet BIG, maar niet in de kwaliteitsbepalingen. Een voorbeeld van de wijze waarop de Wet BIG de andere kant op tendeert, is de strafbepaling van artikel 96 Wet BIG. De geregistreerde beroepsbeoefenaar die buiten zijn deskundigheidsgebied (als bedoeld in het derde hoofdstuk van de Wet BIG) treedt in schade of aanmerkelijke kans op schade veroorzaakt, is strafbaar. Zonder aanmerkelijke kans op schade is dus het opereren buiten het deskundigheidsgebied strafrechtelijk niet gesanctioneerd. Daarmee wordt evident een lager dan het beoogde niveau van de zorgoperationele kwaliteit strafrechtelijk getolereerd. Het hoeft overigens geen verbazing te wekken dat het strafrecht hier terughoudend wordt ingezet als een ultimatum remedium. Feit is echter dat de Wet BIG hier dus niet de zorgoperationele kwaliteit afdwingt.

• *Concurrentiële kwaliteit*

Met het voornemen om via het Zorginstituut Nederland een algemeen effectief kwaliteitskader te realiseren in wezen niet meer dan een randvoorwaarde voor werkbare competitie op kwaliteit gerealiseerd.²⁴ De marktwerking in de zorg moet ertoe leiden dat onder de gegeven marktcondities het hoogst haalbare kwaliteitsniveau door de zorginkoop van zorgverzekeraars en zorgconsumenten wordt gestimuleerd en het mindere aanbod verdwijnt. Omdat de wettelijke kwaliteitsregulering van de afgelopen jaren geen onderscheid maakt tussen de verantwoorde zorg en de concurrentiële kwaliteit, heeft die wetgeving tot voor kort nog onvoldoende bijgedragen aan de reductie van het zorgvolume door snellere en betere en tegelijk goedkopere zorg.²⁵ Porter en Teisberg pleiten voor een doelmatige marktwerking rond het thema kwaliteit in plaats van op de laagste kosten (hetgeen enkel afwenteling van kosten uitlokt).²⁶ Reorganisatie van de zorg door verdergaande specialisatie wordt daarbij nog als wenkend perspectief gezien.²⁷ Transparantie van kwaliteitsverschillen moet in dit denken via cliëntenpreferenties leiden tot disciplineren van de zorgaanbieders om een zo hoog mogelijke kwaliteit aan te bieden. Deze concurrentiële kwaliteit is met name het domein van de zorgverzekeraars. Bij de zorginkoop wordt in het

22 Stb. 2013, 578, Stb. 2014, 93 en 136.

23 Akkoorden van 4 juli 2011 en 19 juli 2013, zie www.nvz-ziekenhuizen.nl onder Onderwerpen > Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord.

24 M.E. Porter & E. Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care*, Boston: Harvard Business School Press 2006, p. 343-346.

25 R.D. Friele (red.), *Evaluatie Wet marktordening gezondheidszorg* (reeks Evaluatie regelgeving, deel 28), Den Haag, ZonMW 2009, p. 103-109 en p. 117-118.

26 Porter & Teisberg 2006 (zie noot 24), p. 107-111.

27 Volume en ervaring zijn daarbij belangrijke factoren: Porter & Teisberg 2006 (zie noot 24), p. 111-117.

zorgaanbod dat op het wettelijk minimum van verantwoorde of goede zorg staat, een onderscheid gemaakt bij de selectieve zorginkoop. Het bestuurlijk hoofdlijnenakkoord 2011 en zijn vervolg in 2013 willen de praktijkvariatie terugdringen. Deze is een feitelijk gegeven en doorgaans (nu de IGZ daarop niet ageert) kennelijk op het niveau van een wettelijk aanvaardbare variatie. De selectie van *best practices* is niet het handhaven van het wettelijk kwaliteitsminimum, maar concurrentiële kwaliteit.

Bereikt de Wet BIG op het onderdeel kwaliteit haar doel?

De evaluatie trekt uit vorenstaande de conclusie dat de kwaliteitsregulering van de Wet BIG, die voornamelijk bestaat uit de open norm dat de beroepsbeoefenaar 'bekwaam' moet zijn voor voorbehouden handelingen en niet buiten zijn deskundigheidsgebied schade toebrengt, niet effectief is om zorgoperationele, laat staan concurrentiële kwaliteit te borgen. De verwachtingen van de Wet BIG als kwaliteitsinstrument moeten daarom worden gematigd. De wet is primair gericht op het niveau van het waarborgen van de basiskwaliteit van de beroepsbeoefenaar op eindtermkwaliteit. Dat is overigens belangrijk genoeg, kunnen wij rustig vaststellen, want het is de voorwaarde en de basis voor de hogere niveaus van kwaliteit.

Dan is de vraag aan de orde of dit doel feitelijk door de Wet BIG wordt gehaald. Met andere woorden, werkt de titelbescherming voldoende om dit doel te bereiken? Uit het empirisch onderzoek van de evaluatie blijkt dat beroepsbeoefenaren en consumenten slechts in zeer beperkte mate gebruik maken van het BIG-register ten aanzien van de meer dan 440.000 beroepsbeoefenaren die in dat register zijn opgenomen. Daarvoor zijn tal van redenen aan te wijzen, zoals dat de website van het register nogal gebruiksonvriendelijk is. De consument blijkt verder vooral andere bronnen voor informatie over hulpverleners en hun kwaliteit te raadplegen. Dat is minder een tekortkoming van de Wet BIG, als wel het succes van andere wetgeving. De transparantie van kwaliteit in het kader van de Kwaliteitswet, van artikel 38 Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) en nu ook van artikel 66d Zorgverzekeringswet draagt bij aan de informatie over kwaliteit en deze regelingen beginnen langzamerhand serieuze openbare bronnen van informatie over de kwaliteit van zorg te vormen. De zorgaanbieder moet bovendien straks desgevraagd zelf informatie over de kwaliteit aan de cliënt verstrekken ingevolge artikel 10 Wkkgz. Daarnaast zijn private partijen doende informatie over de kwaliteit van zorg te verschaffen, zoals het Kwaliteitsvenster voor ziekenhuizen van de NVZ.²⁸ Het BIG-register als informatieportaal lijkt te worden overvleugeld door het breder ingezette kwaliteitsbeleid van de overheid en het veld. Er is meer en interessantere informatie over kwaliteit voor burgers ontsloten dan toen de Wet BIG werd ingevoerd. Informatie over zorgoperationele en concurrentiële kwaliteit is niet in de BIG-registers te vinden, maar juist in andere bronnen. Daarbij, veronderstellen wij, is de informatie uit het BIG-register, die een meer randvoorwaardelijke soort van kwaliteit betreft, minder interessant omdat zij een negatieve connotatie heeft. Zij vertelt niet wie goede of de beste zorg verleent, maar veeleer of er niet iets 'mis' is met de in de gewone beroepsuitoefening te veronderstellen kwalificaties en of er incidenten bekend zijn die tot tuchtklachten hebben geleid.

28 Zie www.nvz-ziekenhuizen.nl onder Onderwerpen > Kwaliteitsvenster ziekenhuizen.

De BIG-registratie wordt door de beroepsbeoefenaren evenmin actief gebruikt, noch in het raadplegen noch in het uitdragen van de registratie, bijvoorbeeld door hun BIG-registratie zichtbaar te maken door het eigen BIG-nummer op briefpapier of website te vermelden. Voor instellingen en zorgverzekeraars ligt het gebruik anders. Voor hen vormt het BIG-register een belangrijk controle-instrument ter handhaving van de kwaliteit van zorg. Instellingen raadplegen het register vooral bij sollicitatieprocedures. Instellingen zoeken ook naar informatie via het BIG-register in geval van incidenten. Zorgverzekeraars gebruiken het register met name op het moment dat een (zorginkoop)contract wordt gesloten met de individuele beroepsbeoefenaar.

Met de bekendheid van de regeling voor de voorbehouden handelingen is het al niet veel beter gesteld. Uit het empirisch onderzoek van de wetsevaluatie blijkt dat de kennis over de onbevoegdheidsregeling beperkt is. Slechts een minderheid van de bevroegde artsen en in het bijzonder specialisten, die veelal de opdrachtgevers aan verpleegkundigen zullen zijn, weet bijvoorbeeld dat verpleegkundigen niet zelfstandig bevoegd zijn om voorbehouden handelingen uit te voeren. De kennis hierover is sinds de vorige evaluatie eerder afgenomen dan toegenomen. Daarnaast laat het empirisch onderzoek zien dat er bij een groot deel van de beroepsgroepen die in het onderzoek zijn betrokken een aanzienlijke mate van onduidelijkheid bestaat over de verschillende begrippen en onderdelen van de regeling voor voorbehouden handelingen. De kennis bij het algemene publiek is uiteraard nog geringer.

- *Interne en externe werking*

Ook hier kan ten aanzien van de empirische stand van zaken de vraag worden gesteld of dit tot de conclusie moet leiden dat de Wet BIG zijn doelstellingen niet haalt. Bij het functioneren van het BIG-register kunnen namelijk de externe en de interne werking van de registratie en van de voorbehouden handelingen worden onderscheiden. Met de externe werking bedoelen wij de publieksvoorlichtende taak van de registratie van beroepen: heldere beroepenindelingen, verfijning daarvan in opleidings- en kwaliteitseisen, toegekende bevoegdheden, enz. Met de interne werking bedoelen wij de functie die de registratie en de voorbehoudenhandelingenregeling vervullen voor de organisatie van de zorg en de wijze waarop partijen zoals zorgaanbieders, zorginkopers, en zorgverzekeraars daarop inspelen. Het is niet bij voorbaat onaanvaardbaar dat deze functies door het publiek minder worden herkend en doorgrond. De handhaving, verfijning en bijbehorende afbakeningen van competenties, kwaliteitszorg, samenwerking enz. vinden meestal achter de voordeur van de zorgorganisaties plaats. Het blijkt dat de interne werking van het BIG-register, de regeling van voorbehouden handelingen bij het opzetten van protocollen en bevoegdheids- resp. taakverdelingen en de zorginkoop door verzekeraars wel degelijk de zorg structureren. De geringe externe werking van het BIG-instrumentarium zegt nog niets over de werking van het register als intern modellerend instrument binnen de zorg, als geraamte voor de structuur van bevoegdheidsverdelingen. De waarde van de Wet BIG zit voornamelijk in deze interne werking voor het systeem van *checks and balances* in de gezondheidszorg. De interne werking vormt het geraamte, waar de zorgoperationele en ten slotte de concurrentiële kwaliteit uiteindelijk de zichtbare vorm aan de zorg moeten geven. Dit is de uitdrukking van de hiervoor genoemde ontwikkeling dat de kwaliteit

steeds meer door de omgeving in de zorgverlening wordt bepaald dan door de meegebrachte kennis van de individuele zorgverlener.

- *Verbeteringen*

Dat neemt niet weg dat ook de externe werking kan worden verbeterd, bijvoorbeeld door werkadressen van geregistreerden op te nemen in het BIG-register en het te koppelen met het Handelsregister en het register van de DUO (behaalde diploma's). Aanbevelingen uit de evaluatie zijn voorts de invoering van een wettelijke plicht tot raadpleging van het register door werkgevers en de introductie van de verplichting voor BIG-geregistreerden om op eigen websites en eigen rekeningen het BIG-nummer te vermelden (vgl. analogoog art. 38 lid 4 Wmg).

Ondanks de verschillen in de typen van kwaliteit moet naar samenhang worden gezocht en zouden de periodieke registratie en herregistratie toch zo veel mogelijk de ontwikkeling van de zorgoperationele kwaliteit ten opzichte van het startniveau van de eindtermen van de opleiding (eindtermkwaliteit) moeten weerspiegelen, bijvoorbeeld door deelname aan intervisie te verplichten of bij de medisch specialisten aan het IFMS. Dat is eveneens het geval bij de regeling van de voorbehouden handelingen, waarbij over het algemeen de vereiste bekwaamheid voor het uitvoeren van voorbehouden handelingen in opdracht niet door opdrachtgevers wordt getoetst, maar wordt verondersteld op basis van de genoten opleiding. Soms is ook de persoon van de uitvoerder niet bekend, maar alleen de functie. Een geïndividualiseerd systeem van bekwaamheidsverklaringen kan volgens de suggestie uit de evaluatie hier helpen het gat te dichten.

Tot slot zijn er wel vragen te stellen en verbeteringen aan te brengen in de regeling van voorbehouden handelingen, bijvoorbeeld als het gaat om riskante handelingen in de cosmetische sector. Liggen cosmetisch-chirurgische handelingen bijvoorbeeld wel binnen het terrein van de geneeskunst, ondanks het zuiver cosmetische oogmerk van de ingreep (buiten de reikwijdte van de regeling) of moeten heelkundige handelingen liggende buiten de geneeskunde niet toch worden getroffen door het verbod op onbevoegde handelingen? Bij invasieve ingrepen (ook die met een cosmetisch oogmerk) waarbij de weefselsamenhang wordt verstoord of door de huid met een instrument in het lichaam wordt binnengedrongen, moeten ter bescherming van de gezondheid maatregelen worden genomen om een eventuele wond te hechten of een infectie of andere klachten te voorkomen, en behoort met kennis en kunde van het menselijk lichaam de toestand van de betrokkene bij het verloop van de ingreep te worden beoordeeld. Daarmee is naar onze mening een dergelijke ingreep normatief gelijk te stellen aan een geneeskundige handeling in de zin van artikel 1 Wet BIG. Om eventuele twijfel daarover weg te nemen, kan de hier bedoelde invasieve ingreep ongeacht het oogmerk maar beter worden opgenomen in artikel 1 lid 2 onder b Wet BIG, waardoor op deze ingreep als handeling 'liggende op het gebied van de geneeskunst' de regeling van voorbehouden handelingen van toepassing wordt. Beter vinden wij verder de lijst van voorbehouden handelingen via een AMvB te regelen. Per AMvB is er meer flexibiliteit om de ontwikkelingen in de zorg te volgen.

II. De versterking van het tuchtrecht

Naast de titelbescherming en de regeling van voorbehouden handelingen vormt het tuchtrecht een ander zelfstandig en omvangrijk deel van de Wet BIG. Hier is de vraagstelling van de evaluatie anders van aard, aangezien het bestaande tuchtrecht sedert de Medische Tuchtwet van 1928 als wettelijk georganiseerde kwaliteitscontrole functioneert en het geheel niet ter discussie is gesteld. De vraag voor de evaluatie was daarom eerder hoe het tuchtrecht zich in de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, en zag op de toekomstbestendigheid van het tuchtrecht.

Binnen de medische beroepsgroep, de politiek en de samenleving bestaat brede steun voor de opvatting dat het tuchtrecht een waardevol middel is om normen te handhaven voor de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg. In zekere zin lijkt het tuchtrecht zelfs te worden herontdekt als instrument om de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bevorderen. Zo wordt in het voorstel voor een wettelijke regeling van de beroepen in de jeugdzorg tuchtrecht als correctiemiddel geïntroduceerd.²⁹ De herleefde aandacht voor tuchtrecht blijkt ook uit het enkele jaren geleden door de minister van Justitie genomen initiatief om, in het kader van het programma *Bruikbare rechtsorde*, over te gaan tot het instellen van een werkgroep onder voorzitterschap van prof. Huls, met als taak om een advies uit te brengen over de consistentie van het beleid van de overheid ten aanzien van het tuchtrecht voor vrije beroepen. Het gaat hierbij om beroepen waarvoor het zogeheten wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht geldt. Dit zijn accountants, advocaten, diergeneeskundigen, gerechtsdeurwaarders, loodsen, notarissen, octrooigemachtigden en zeevarenden.³⁰ Van de bevindingen van deze werkgroep is in het kader van de onderhavige rapportage gebruik gemaakt. De centrale conclusie van deze werkgroep is dat met name het tuchtprocesrecht in algemene zin sterk is achtergebleven bij de ontwikkelingen op het terrein van het burgerlijk procesrecht, het strafprocesrecht en het bestuursprocesrecht. Dat geldt ook voor het tuchtrecht in de gezondheidszorg. De aanbeveling van de commissie-Huls om een Kaderwet tuchtrecht in het leven te roepen heeft echter, behoudens een eerste voorontwerp, geen verder vervolg gekregen. Daarmee is het te aanvaarden gegeven dat er elders niet een betere wettelijke inbedding van het tuchtrecht voor de gezondheidszorg gegeven is.

De functie van het tuchtrecht is tweeledig: enerzijds de repressieve functie om disfunctionerende beroepsbeoefenaren te corrigeren en soms van de beroepsuitoefening uit te sluiten. Anderzijds wordt door het tuchtrecht de norm van het professionele handelen verduidelijkt en aangescherpt. Voor beide functies is essentieel dat de juiste zaken bij de tuchtrechter belanden. Voor de laatste functie is brede bekendheid van de tuchtrechtelijke uitspraken een voorwaarde. Aan beide eisen wordt niet steeds voldaan, zo blijkt uit de tweede evaluatie. Het perspectief op het tuchtrecht blijkt voor de diverse groepen ook verschillend te zijn. Zolang de ultieme sanctie van het tuchtrecht is gelegen in de doorhaling van de registratie in het BIG-register, valt er veel voor te zeggen om het tuchtrecht voor de gezondheidszorg te blijven regelen binnen het kader van de Wet BIG.

29 Aanpassing van de Wet op de jeugdzorg, *Kamerstukken II* 2012/13, 33619, 3.

30 Commissie-Huls 2006 (zie noot 12).

De IGZ heeft naar voren gebracht dat de normerende werking van het tuchtrecht in het huidige tijdsgewricht minder dringend is als gevolg van het in de afgelopen jaren beschikbaar gekomen bestuursrechtelijk instrumentarium en de mogelijkheden van zelfregulering in de gezondheidszorg. Wij onderkennen dat deze rechtsinstrumenten inmiddels tot ontwikkeling zijn gekomen, maar menen dat nog steeds behoefte bestaat aan tuchtrecht dat vanuit de empirie de toepassing van normen scherp stelt en verfijnt.

Er worden uiteindelijk maar relatief weinig klachten ingediend bij het tuchtcollege. In de onderzochte periode loopt het aantal klachten per jaar op van 1200 tot 1650, waarvan steeds ongeveer 14% gegrond wordt verklaard. Bekend is echter dat het aantal meldingen door de zorginstellingen aan de IGZ op basis van incidenttoezicht veel hoger ligt (in 2011: circa 8500) en dat het aantal gevallen van vermijdbare sterfte in ziekenhuizen in de onderzoeksperiode kan worden geraamd in de orde van grootte van 1000 gevallen per jaar. Geheide en ernstige klachten (vermijdbaar overlijden) worden dus kennelijk niet aan de tuchtrechter voorgelegd. Er zijn natuurlijk alternatieve klachtmogelijkheden, maar een andere mogelijke verklaring is de onbekendheid van het medisch tuchtrecht onder consumenten/patiënten. Slechts de helft van de consumenten blijkt volgens de evaluatie op de hoogte te zijn van de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de tuchtcolleges. Het vertrouwen is niet erg hoog. Nog steeds vindt een groot aantal consumenten (41%) dat het tuchtcollege de zorgverlener de hand boven het hoofd houdt. Van de belangenbehartigers van patiënten vindt 52% dat het tuchtrecht bovendien niet voldoende toegankelijk is. Daarnaast zien we dat veel van de grote incidenten de laatste jaren (bijv. indertijd de zaak Jansen Steur) buiten de sfeer van het tuchtrecht zijn gebeven. De tuchtcolleges raken verstopt met veel klachten die in raadkamer kunnen worden afgedaan en uiteindelijk voor gemiddeld 85% ongegrond worden verklaard.³¹ Dit is een scheve verhouding die niet goed is voor het aanzien van het tuchtrecht.

Om te voorkomen dat het tuchtrecht zichzelf op termijn uitholt is vereist dat de tuchtcolleges aanvullende instrumenten ter beschikking krijgen om het betrekkelijk grote aantal relatief lichte klachten op andere wijze af te wikkelen dan de wet thans mogelijk maakt. Tegelijkertijd moet worden gestimuleerd dat relatief zwaardere zaken, meer dan nu het geval is, wel aan het tuchtcollege worden voorgelegd. Daartoe is in de evaluatie een reeks maatregelen voorgesteld, die wij hierna compact trachten te bespreken.

- *De klacht*

Het is voor de patiënt vaak moeilijk om medische problematiek voldoende te doorgronden om een gefundeerde klacht in te dienen. Dit legt een te grote verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg bij de individuele patiënt. De bij de veldraadpleging gedane suggestie dat de secretaris van het tuchtcollege de klager ondersteunt bij de opstelling van de klacht, ligt minder voor de hand omdat daarmee de onpartijdigheid van het betreffende tuchtcollege

³¹ Deze waarneming wordt bevestigd in het Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg 2013, m.n. p. 4.

in het geding kan komen. Het door de minister aangekondigde zorgloket (Landelijk Meldpunt Zorg), bedoeld ter ondersteuning van de patiënt, is een beter alternatief.³²

Het blijkt in de praktijk niet eenvoudig voor een klager om de klacht op de juiste wijze te omschrijven en zelfs komt het voor dat de klager onvoldoende informatie heeft om zijn klacht tegen de juiste beroepsbeoefenaar in te dienen. Ook is het onbevredigend dat alleen aan de beroepsbeoefenaar tegen wie de klacht is ingediend een maatregel kan worden opgelegd, terwijl duidelijk is dat andere hulpverleners eveneens een belangrijke rol spelen in de toedracht die tot de klacht leidde, maar tegen hen geen klacht aanhangig is gemaakt en die daarom vrijuit gaan.³³ De oplossing is het introduceren van de bevoegdheid van het tuchtcollege om de omvang van de klacht te wijzigen of uit te breiden. Binnen de tuchtcolleges blijkt hieraan behoefte te worden gevoeld.³⁴ Ter vermijding van de problematiek van artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) met betrekking tot de (schijn van) partijdigheid en meer in het algemeen het recht op een eerlijk proces bij de beoordeling van een klacht die mede door het tuchtcollege zelf is geformuleerd,³⁵ kan deze bevoegdheid worden gegeven aan de vooronderzoeker van het tuchtcollege, die vervolgens niet deelneemt aan de beoordeling van de klacht ten gronde door het tuchtcollege.³⁶ Het vooronderzoek moet dan opnieuw wordt gepositioneerd, terwijl dat tot voor kort met een grote mate van vrijblijvendheid was omgeven.

Om betrekkelijk eenvoudige zaken niet een onevenredig groot beslag te laten leggen op de capaciteit van het tuchtcollege, zou de voorzitter van het tuchtcollege de mogelijkheid moeten krijgen om klachten af te doen bij voorzittersbeslissing. Vanwege het belang van een snelle afhandeling zou tegen een dergelijke voorzittersbeslissing niet de mogelijkheid van beroep open moeten staan, maar alleen het rechtsmiddel van verzet. Aan de toegankelijkheid kan verder bijdragen dat in het tuchtrecht wordt voorzien in de mogelijkheid voor het tuchtcollege om, in geval van een gehele of gedeeltelijke gegrondverklaring van de klacht, de beklagde te veroordelen in de kosten die de klager redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de indiening en behandeling van de klacht.

• *Verhouding tot andere klachteninstanties*

Tuchtrecht en het algemene klachtrecht kunnen beter met elkaar worden verbonden, bijvoorbeeld door het tuchtcollege de mogelijkheid te geven om een klacht die daarvoor in aanmerking komt allereerst te verwijzen naar de klachteninstantie waarbij de beroeps-

32 *Kamerstukken II* 2012/13, 33149, 17, m.n. par. 3.4 en 4.4 (kabinetsreactie op onderzoeksrapporten IGZ, 15 februari 2013). De bedoeling is dat het Landelijk Meldpunt Zorg per 1 juli 2014 van start gaat.

33 Centraal Tuchtcollege 4 maart 2004, TvGR 2004/30, p. 314 e.v. *Eveneens Start*. 2004, 56.

34 De voorzitter van het Centraal Tuchtcollege, mr. A.H.A. Scholten, heeft deze bevoegdheid tot wijziging van de klacht bepleit in een uitzending van het tv-programma *Brandpunt*, 26 april 2013.

35 Zie o.a. A. Rube, 'Tuchtrecht in de gezondheidszorg: tijd voor verandering', TvGR 2013, p. 246-256, m.n. p. 251. Haar suggestie om de onderzoeker los te maken van het tuchtcollege en de positie te geven van 'onafhankelijk openbare aanklager' strookt niet met ons idee om de vooronderzoeker de beperktere taak te geven de klacht interpreterend zo nodig uit te breiden of te wijzigen, maar dit laatste niet met het doel op basis van eigen onderzoek zelfstandig klachten te formuleren.

36 Enigszins vergelijkbaar in dit opzicht met de rechter-commissaris in strafzaken.

beoefenaar of zijn werkgever is aangesloten.³⁷ Klachten en geschillen worden dan op een zo laagdrempelig en efficiënt mogelijke wijze tot een oplossing gebracht en de tuchtcolleges worden ontlast van te lichte zaken.

Dit kan zo worden ingericht, dat het klaagschrift dient te vermelden of de klacht reeds is voorgelegd aan de beklagde of de organisatie waarbinnen de beklagde werkzaam is, of aan een klachteninstantie waarbij de beklagde of diens organisatie is aangesloten. Indien dit niet het geval is, dient – zo mogelijk – de reden daarvoor in het klaagschrift te worden vermeld. Is de klacht wel voorgelegd aan een klachteninstantie, dan dient in het klaagschrift de uitkomst van die procedure te worden vermeld, zo mogelijk met bijvoeging van de daarop betrekking hebbende stukken. Indien blijkt dat een klacht niet eerst is voorgelegd aan een dergelijke klachteninstantie, is het van belang dat de voorzitter van het tuchtcollege de bevoegdheid heeft om te besluiten, als de klacht zich daarvoor leent, de klacht alsnog in handen te stellen van die klachteninstantie.

• *De rol van de IGZ*

Om te bevorderen dat de juiste klachten bij de tuchtcolleges aanhangig worden gemaakt, menen wij dat het verder nodig is de rol van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in het tuchtrecht in een aantal opzichten te vergroten. De IGZ heeft jaren achtereen weinig klachten (ca. tien per jaar) ingediend.³⁸ Sinds 2012 is er weer een toename. De laatste jaren heeft de IGZ zich overigens sterk gericht op seksueel grensoverschrijdend gedrag. De IGZ beschikt sinds 2009 over een vrij gedetailleerd handhavingsschema voor het indienen van een tuchtklacht. In dit schema zijn algemene criteria (speciale preventie, generale preventie en rechtsontwikkeling) en specifieke criteria (de ernst van het feit, de kans op herhaling, mate van risico voor de patiënt, recidive van de kant van de hulpverlener, het ontbreken van een duidelijke norm, bijzondere omstandigheden) voor de besluitvorming over een tuchtklacht uitgewerkt. Deze handleiding bevat zelfs een reeks wegingsfactoren die bij het bereiken van een bepaald aantal 'punten' moet leiden tot de uitkomst: *'tuchtklacht wordt voorbereid tenzij er redenen zijn om (gemotiveerd) van de uitkomst van de score af te wijken.'*³⁹ Wanneer dit handhavingsschema consequent wordt toegepast, zou dat een aanzienlijke verbetering opleveren. De noodzaak van bestendig beleid inzake het aanbrengen van tuchtzaken door de IGZ is onderstreept door het publieke en parlementaire debat naar aanleiding van de zaak Jansen Steur en de eind 2012 uitgebrachte rapporten van Sorgdrager en Van der Steenhoven over de IGZ.⁴⁰ Zoals bekend is de tuchtrechtelijke procedure tegen Jansen Steur pas recentelijk aanhangig gemaakt door patiënten.

37 De Die heeft gesuggereerd voor lichte klachten het tuchtcollege ten principale onbevoegd te verklaren: A.C. de Die, 'Gewaarborgde Kwaliteit', in: *De toekomst van de Wet BIG, Pre-advies 2008 van de Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu 2008, p. 171. Dat gaat naar onze mening wel erg ver en kan met een verwijzingsbevoegdheid worden ondervangen die wat meer speling laat voor een inschatting over de portee van de zaak.

38 De cijfers van W. Sorgdrager, *Van incident naar effectief toezicht*, Den Haag 2012, corresponderen niet met de opgave van de tuchtcolleges, die in de evaluatie wordt gevolgd.

39 Handhavingsschema indienen van een tuchtklacht, Staatstoezicht op de Volksgezondheid, 5 oktober 2009, m.n. p. 8.

40 Zie over dit onderzoek de brieven van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 2 april en 25 mei 2012, *Kamerstukken II 2011/12*, 33149, nrs. 9 en 13.

De praktijk laat verder zien dat de IGZ tot op heden slechts zeer incidenteel gebruik maakt van haar bevoegdheid om de klacht van een patiënt over te nemen, terwijl de IGZ in het kader van de BIG-evaluatie heeft aangegeven de klacht over te nemen indien er sprake is van 'een groot patiëntenrisico'. Daarvan kan ruimhartiger gebruik worden gemaakt in het algemeen belang.

De IGZ heeft de wettelijke bevoegdheid om hoger beroep in te stellen, ook in die gevallen waarin zij niet zelf als klager is opgetreden, maar doet dat zelden, terwijl de IGZ in het zojuist genoemde handhavingsschema schrijft dat *'De beslissing om hoger beroep in te stellen zal worden genomen op geleide van dezelfde criteria die gelden voor het indienen van een tuchtklacht'* (p. 3).

Een leemte vormt de regeling van het toezicht op de naleving van in de tuchtuitspraken gestelde voorwaarden voor de beroepsuitoefening, en meer in het algemeen op de tenuitvoerlegging van tuchtrechtelijke uitspraken. Het toezicht op de naleving van de voorwaardelijke schorsing, de schorsing en de ontzegging zou ondubbelzinnig bij wet moeten worden opgedragen aan de IGZ. Dat geeft de IGZ ook de vereiste basis om *'beroepsbeoefenaars die handelen in strijd met een opgelegde schorsing aan te pakken, bijvoorbeeld via bestuursrechtelijke handhaving'*.⁴¹

- *De tweede tuchtnorm van artikel 47 Wet BIG*

In de jurisprudentie over de reikwijdte van de zogenaamde tweede tuchtnorm van artikel 47 Wet BIG is het Centraal Tuchtcollege in zijn beslissing van 19 april 2011⁴² omgegaan wat betreft de ontvankelijkheid van een klacht over een (BIG-geregistreerde) directeur patiëntenzorg of vergelijkbare functionarissen. Daarbij heeft het Centraal Tuchtcollege twee beperkingen aangebracht: het moet gaan om handelen of nalaten dat *'een voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg'* en voorkomen moet worden dat de betrokken geregistreerde beroepsbeoefenaar tuchtrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden *'voor keuzes in de bedrijfsvoering waarvoor hem in zijn managementfunctie in beginsel beleidsvrijheid toekomt, ook al kunnen die keuzes gevolgen hebben voor de individuele gezondheidszorg'*. In de passages uit de wetsgeschiedenis waarnaar het Centraal Tuchtcollege in dat verband verwijst wordt overigens niet gesproken van *'voldoende weerslag'* maar alleen van *'een weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg'*. De toevoeging *'voldoende'* blijkt geen basis te hebben in de wetsgeschiedenis.⁴³

Het tuchtrecht gaat uit van het beginsel van individuele verantwoordelijkheid. Richt een klacht zich tegen een samenwerkingsverband, dan blijft het van belang vast te stellen welke individuele hulpverleners daarin een tuchtrechtelijk relevant aandeel hebben gehad. Loslaten van dat beginsel introduceert een vorm van risicoaansprakelijkheid. Dit moet eerst nog goed worden doordacht. Wel is in de ontwikkeling van de tuchtrechtspraak een tendens te zien richting uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen (zie de beslissing van het Centraal Tuchtcollege van 4 maart 2004, gynae-

41 Brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 15 februari 2013 (kenmerk MC-U-3154798), m.n. par. 1.2.

42 CTG 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057, GJ 2011/87.

43 Afgezien daarvan heeft J.C.J. Dute hierover opgemerkt *'Een heldere koers levert het weerslag-criterium (...) niet op'*. Noot onder CTG 21 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2768, TvGR 2013/21, p. 388.

cologenmaatschap).⁴⁴ Wij willen hierin nog geen 'collectieve aansprakelijkheid'⁴⁵ lezen, eerder de neerslag van een voortschrijdend inzicht in de reikwijdte van de individuele verantwoordelijkheid.

Er is nog te weinig aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid. Er zijn collectieve zaken waarvoor de individuele leden van een samenwerkingsverband verantwoordelijkheid dragen, en het corrigerende karakter van het tuchtrecht kan en moet via die lijn aangrijpen. Het zou echter helpen om de zogenaamde tweede tuchtnorm van artikel 47 te herformuleren zodat buiten twijfel is dat die norm ook betrekking heeft op gedragingen, organisatorische samenwerking en afstemming door BIG-geregistreeerde beroepsbeoefenaren, ook als er geen sprake is van een directe hulpverleningsrelatie met de betrokken patiënt. In dit verband is te verwijzen naar het restcriterium van de Advocatenwet. Een BIG-geregistreeerde beroepsbeoefenaar zal volgens dat criterium (ook) aan het tuchtrecht zijn onderworpen 'in geval van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk beroepsbeoefenaar niet betaamt'.⁴⁶ Een dergelijk systeem wordt wel aangeduid als ongedeeld tuchtrecht en bestaat o.a. ook op het terrein van het notariaat.⁴⁷ Aldus kunnen klachten waarbij gereede twijfel bestaat over gebrek aan professionele kwaliteit en zorgvuldigheid, ook zonder dat sprake is van directe patiëntenzorg, aan de tuchtrechter worden voorgelegd en kan de individuele verantwoordelijkheid ruimer worden getrokken.

- *Samenstelling en werkwijze tuchtcolleges*

Het Centraal Tuchtcollege bestaat uit drie juristen en twee beroepsbeoefenaren. Uit het onderzoek blijkt dat de toegevoegde waarde van de derde jurist door de tuchtcolleges als zeer beperkt wordt ervaren. Het ontbreken van een derde lid-beroepsbeoefenaar wordt juist als een gemis gevoeld. In hoger beroep spitst de beoordeling van de klacht zich immers zelden toe op juridische aspecten. Meestal spitst de beoordeling zich toe op de medische toedracht. De medisch inhoudelijke inbreng kan met een derde beroepsbeoefenaar in het college beter worden geborgd. Het zal toch bij voorkeur moeten worden voorkomen dat het Centraal Tuchtcollege later een bepaalde uitspraak moet herroepen omdat de inhoudelijke beoordeling 'ondeugdelijk' is geweest.⁴⁸ Wat betreft artikel 6 EVRM, dat ook

44 Zie M.B. van Leusden, H.A.M. Vervest & J.H. Hubben, *Gynaecoloog en tuchtrecht 1992-2004*, Den Haag: Sdu 2005, p. 62-63 en 293-302.

45 Anders Rube 2013 (zie noot 35), p. 247.

46 De ontvankelijkheidsdiscussie zoals die aan de orde is gekomen in Regionaal Tuchtcollege Zwolle 15 november 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:52 en Regionaal Tuchtcollege Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:25, GJ 2014, nrs. 6 en 3 (m.nt. J.H. Hubben) hoeft zich dan niet meer voor te doen.

47 Artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt luidde tot voor kort als volgt:

'Notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.'

Inmiddels is de wet gewijzigd en berusten de toezichtstaken niet meer bij de tuchtrechter, maar bij het Bureau Financieel Toezicht.

48 Brief van Mr. A.H.A. Scholten, GJ 2011, 8, p.1001.

van toepassing is op de tuchtrechtelijke procedure,⁴⁹ zou de onafhankelijkheid van de leden-beroepsgenoten een positieve doorslag kunnen geven in deze richting (zie de conclusie van de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie in de zaak Graham, J. Wilson tegen *Ordre des avocats du bureau de Luxembourg*⁵⁰). In verband met deze onafhankelijkheid verdient de wijze van recruitering van de leden-beroepsgenoten voor de tuchtcolleges dan wel extra aandacht. Een meer transparante procedure is hier naar onze mening wel op haar plaats.

Uit jurisprudentieonderzoek dat is opgenomen in het evaluatierapport, komt naar voren dat het beleid van de tuchtcolleges met name bij het opleggen van een waarschuwing, de meest frequent opgelegde maatregel, weinig consistent is. De verwijtbaarheid van het professioneel handelen wordt bijvoorbeeld met regelmaat aan het opleggen van een waarschuwing ten grondslag gelegd, terwijl minister en tuchtcolleges die waarschuwing kwalificeren als een maatregel waarbij geen sprake is van verwijtbaar gedrag.^{51,52}

Het wordt tijd dat de tuchtcolleges, aan de hand van een nader uit te voeren jurisprudentieonderzoek, het beleid inzake het opleggen en motiveren van maatregelen verhelderen door criteria en normen op te stellen, vergelijkbaar met de werkwijze zoals die op het terrein van de straftoemeting bestaat.⁵³ Transparantie van beleid zal het draagvlak voor het tuchtrecht onder beroepsbeoefenaren vergroten.

- *Voorlopige voorziening en beroepsrecht*

Tot slot is voor een effectief tuchtrecht nodig het tuchtcollege de bevoegdheid te geven om een beroepsbeoefenaar op verzoek van de IGZ direct te schorsen bij wijze van voorlopige voorziening, wanneer sprake is van een ernstig vermoeden van handelen of nalaten waardoor het volksgezondheidsbelang ernstig wordt geschaad of ernstig dreigt te worden geschaad.⁵⁴ De mogelijkheid van een voorlopige voorziening zou naar onze mening, paradoxaal genoeg, de rechtspositie van de beroepsbeoefenaar versterken, doordat in dat geval de IGZ minder tot een bestuursrechtelijke maatregel wordt gedwongen, met voor de beroepsbeoefenaar slechts een rechtsingang via een niet-gespecialiseerde administratieve rechter.⁵⁵ Randvoorwaarde zou daarbij wel moeten zijn dat deze voorlopige voorziening in beginsel wordt getroffen voor de duur van de tuchtprocedure, die binnen twee weken

49 Zie EHRM 23 juni 1981, NJ 1982/602 (*Le Compte, Van Leuven, De Meyere/België*).

50 HvJ EG 19 september 2006, zaak C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587.

51 Zie bijvoorbeeld de beslissing van RTG Zwolle van 17 mei 2013, ECLI:NL:RGZRW:2013:YG2906 met de volgende overweging '... volstaat dan ook met een waarschuwing en tekent daarbij aan dat een dergelijke maatregel ingevolge de memorie van toelichting, Kamerstukken II 1985/86, 19522, nr. 3, p. 76, een zakelijke terechtwijzing is die de onjuistheid van een handelwijze naar voren brengt zonder daarop een stempel van laakbaarheid te drukken'.

52 Kamerstukken II 2011/12, 33000 XVI, 168 (verslag van een schriftelijk overleg naar aanleiding van de brief van de minister van VWS van 1 maart 2012 inzake tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg).

53 In die zin ook H.L.C. Hermans, 'De "strafmaat" in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg', in: Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg 2013, p. 6 e.v.

54 Zie ook de brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 16 juli 2013, Kamerstukken II 2012/13, 31016, 55.

55 J. Legemaate, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit*, Amsterdam: VU 2009. Anders: A.C. Hendriks, 'Moet de medische tuchtrechter artsen kunnen schorsen direct na het indienen van een klacht?', AA 2010, nr. 1, p. 23-24.

aanhangig moet worden gemaakt op straffe van verval van de voorziening en die het karakter heeft van een spoedprocedure als bedoeld in artikel 65 lid 6 Wet BIG.

Een zelfstandig beroepsrecht zou kunnen worden toegekend aan de organisatie van onder het tuchtrecht vallende beroepsbeoefenaren die belang heeft bij verheldering van tuchtrechtelijke normen die zijn neergelegd in een beslissing van een tuchtcollege, bijvoorbeeld indien een discrepantie ontstaat tussen een tuchtrechtelijke norm en de regels en richtlijnen die de beroepsorganisatie heeft opgesteld. Verder zou er spanning kunnen ontstaan tussen een dergelijke tuchtrechtelijke norm en door het Zorginstituut Nederland geregistreerde richtlijnen en protocollen, die op deze wijze kan worden geadresseerd.

Conclusie

De Wet BIG is na twintig jaar aan het nodige groot onderhoud toe. Niet om de oorspronkelijke ambities van deze wet als het kwaliteitsinstrument in de zorg bij uitstek alsnog waar te maken, maar met het oog op een bescheidener, maar belangrijke te optimaliseren functie in de registratie van opleiding en specialistentitels en bijbehorende bevoegdheden voor een betere organisatie van de zorg. De Wet BIG is het vehikel van het tuchtrecht in de gezondheidszorg, en dat kan zo blijven zolang een betere wettelijke context niet is gerealiseerd. Om de kennelijk tanende invloed van het tuchtrecht een halt toe te roepen, dient ook dit onderdeel van de wet te worden herzien, en wel zodanig dat de tuchtrechtspraak wordt hersteld in zijn functie de normen van beroepsmatig handelen in de zorg te scherpen en de gespecialiseerde instantie te zijn waar de zaken die er echt toe doen met passende deskundigheid kunnen worden beoordeeld. Alleen van een zichtbaar en effectief tuchtrecht gaan het gezag en de invloed uit die het tot een onmisbare schakel in de zorg maken.