

CENTRAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Beslissing in de zaak onder nummer van: C2017.331

CENTRAAL TUCHTCOLLEGE voor de Gezondheidszorg

Beslissing in de zaak onder nummer C2017.331 van:

A., wonende te B., appellante, klaagster in eerste aanleg,
gemachtigde: C.,
tegen

J., orthopedisch chirurg, werkzaam te E., verweerder in beide instanties, gemachtigde:
mr. S.J. Berkhoff-Muntinga, verbonden aan VvAA Rechtsbijstand te Utrecht.

1. Verloop van de procedure

1.1 A. - hierna klaagster - heeft op 7 september 2016 bij het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam tegen J. - hierna de orthopedisch chirurg - een klacht ingediend. Bij beslissing 4 juli 2017, onder nummer 16/346 heeft dat College klachtonderdeel 1 gegrond verklaard, aan de orthopedisch chirurg de maatregel van waarschuwing opgelegd en de klacht voor het overige afgewezen. Klaagster is van die beslissing tijdig in beroep gekomen. De orthopedisch chirurg heeft een verweerschrift in beroep ingediend. Nadien heeft mr. Berkhoff-Muntinga namens de orthopedisch chirurg bij brief van 12 januari 2018, met bijlagen, een reactie van de aansprakelijkheidsverzekeraar nagezonden.

1.2 De zaak is in beroep behandeld tegelijkertijd maar niet gevoegd met de zaak onder nummer C2017.330 ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege van 30 januari 2018, waar zijn verschenen klaagster, bijgestaan door C. en de orthopedisch chirurg, bijgestaan door mr. Berkhoff-Muntinga, voornoemd.

2. Beslissing in eerste aanleg

Het Regionaal Tuchtcollege heeft aan zijn beslissing het volgende ten grondslag gelegd.

“(…) 2. **De feiten**

2.1 Verweerder is sinds 2013 als orthopedisch-chirurg werkzaam bij F. te E.. Zijn aandachtsgebieden zijn traumatologie, voet- en enkelchirurgie, heupprothesiologie en chirurgie van het kniegewricht.

2.2 *Klaagster was sinds enige tijd bij een collega van verweerder in behandeling in verband met (pijn)klachten aan haar linkervoet. Op 16 mei 2014 heeft klaagster een operatie ondergaan aan deze voet. De operatie is uitgevoerd door verweerder als eerste operateur en voornoemde collega als tweede operateur. De operatie is uitgevoerd in het G. te H. waar door F. operatieruimte (met bijbehorend personeel en materiaal) werd gehuurd. Klaagster had zowel verweerder als zijn collega eerder ontmoet tijdens aan de operatie voorafgaande poliklinische bezoeken.*

2.3 *Tijdens de operatie werden overtollig botweefsel en twee eerder ingebrachte schroeven uit het TMT-I gewricht verwijderd bij een status na TMT-I arthrodese en hypertrofische callusvorming. Om het overtollige botweefsel te verwijderen werd bij de operatie gebruik gemaakt van een oscillerende zaag van het merk Smith & Nephew.*

Deze zaag was beschikbaar gesteld door het G.. Zowel verweerder als zijn collega hebben de zaag tijdens de operatie gehanteerd.

2.4 Op een bepaald moment tijdens de operatie heeft verweerder of zijn collega de zaag op het linker bovenbeen van klaagster gelegd. In verband met een technisch mankement is de zaag oververhit geraakt als gevolg waarvan er een derdegraads brandwond op het been van klaagster is ontstaan. Nadat dit was opgemerkt en de zaag van het bovenbeen van klaagster was verwijderd, is de brandwond direct gekoeld en heeft een aan het G. verbonden plastisch chirurg de behandeling van de brandwond verder op zich genomen.

2.5 Verweerder en zijn collega hebben klaagster en haar partner op de verkoeverkamer op de hoogte gebracht van het incident. Op verzoek van klaagster is de verdere behandeling van de brandwond overgedragen aan de afdeling plastische chirurgie van het I.-ziekenhuis te B.. In juni 2014 is klaagster behandeld en geopereerd in het Brandwondencentrum te Beverwijk en in april 2016 heeft nogmaals een hersteloperatie van het litteken plaatsgevonden in het I.-ziekenhuis te B..

2.6 Zowel verweerder als zijn collega waren voor de operatie op 16 mei 2014 niet op de hoogte van de inhoud van de bij de zaag behorende gebruiksaanwijzing. Deze gebruiksaanwijzing bevat de volgende, hier relevante passages:

‘Deze gebruiksaanwijzing verschaft de benodigde informatie voor het gebruik en onderhoud van Smith & Nephew DYONICS elektrische instrumenten. Het is belangrijk dat u alle informatie in dit document voor gebruik of onderhoud van de apparatuur leest en begrijpt.’

WAARSCHUWINGEN

- (...) *Deze instructies vóór gebruik geheel doorlezen.*
- (...) *Om brandwonden bij de patiënt te voorkomen, dient u het elektrische instrument niet op de patiënt te plaatsen wanneer dit niet wordt gebruikt.*

2.7 Naar aanleiding van dit incident is er een zogenoemde VIM-melding gedaan (Veilig Incident Melden) en is er een prisma-analyse op de situatie uitgevoerd. Daarnaast zijn er in verband met dit incident de nodige maatregelen genomen om zo veel als mogelijk te voorkomen dat dergelijke incidenten zich in de toekomst nogmaals voor kunnen doen. Zo is in het inwerkprogramma van de kliniek waar verweerder werkzaam is, opgenomen dat de handleidingen van te gebruiken medisch instrumentarium gelezen dienen te worden en dienen alle orthopedisch chirurgen van de kliniek de oscillerende zaag na elk gebruik af te koppelen en mag de zaag niet meer aangekoppeld op de patiënt worden gelegd. Verder heeft verweerder samen met zijn collega een wetenschappelijk artikel geschreven waarin wordt gewezen op het gevaar dat gepaard gaat met het leggen van een (aangekoppelde) oscillerende zaag op een patiënt (hetgeen volgens verweerder en zijn collega een gebruikelijke praktijk is). Dit artikel is tot op heden nog niet gepubliceerd.

2.8 Op 28 mei 2014 heeft klaagster in verband met poliklinische nacontrole het spreekuur van de collega van verweerder bezocht en op 4 juni 2014 heeft zij het spreekuur van verweerder bezocht

2.9 Klaagster heeft naar aanleiding van het incident een klacht ingediend bij de Klachtencommissie Extramuraal Medisch Specialist waarbij (de kliniek van) verweerder is aangesloten. Deze klacht is – ten aanzien van het ontstaan van de brandwond – gegrond verklaard.

2.10 Verder heeft klaagster kort na het incident zowel verweerder (en zijn collega) als het G. en de producent van de zaag aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden materiele en immateriële schade. Verweerder (en zijn collega) wordt in deze kwestie namens zijn aansprakelijkheidsverzekeraar bijgestaan door VvAA. Aansprakelijkheid van verweerder (en zijn collega) is in eerste instantie van de hand gewezen omdat de aansprakelijkheid zou berusten bij Smith & Nephew als producent van de zaag en/of het G. als bezitter/eigenaar van de zaag. Dit was voor klaagster reden om de onderhavige tuchtprocedure te starten.

2.11 Na de openbare terechtzitting van 31 januari 2017 – waarin de verdere behandeling van de tuchtklacht is aangehouden in afwachting van een eventuele minnelijke regeling – is op 3 februari 2017 door VvAA namens verweerder (en zijn collega) alsnog aansprakelijkheid erkend voor de door klaagster als gevolg van de brandwond geleden schade.

2.12 Vervolgens is er tussen klaagster (en haar belangenbehartiger) en VvAA (opnieuw) discussie ontstaan over de hoogte van de schade. Klaagster heeft zich in een (emotioneel) e-mailbericht van 24 februari 2017 tot (onder meer) verweerder gewend en aandacht gevraagd voor haar lichamelijke, emotionele en financiële problemen als gevolg van het incident. In dit bericht heeft zij aangedrongen op een spoedige financiële afwikkeling nu aansprakelijkheid is erkend. In zijn reactie van 26 februari 2017 schrijft verweerder (mede namens zijn collega):

‘Uw email van 24 februari jl. heeft D. en mij bereikt en heeft grote indruk gemaakt. Naar aanleiding van uw email zijn wij een standpunt aan het formuleren betreffende de, in onze ogen incorrecte, werkwijze van de VvAA in deze. Mogelijk kan dat u helpen om het, door u gewenste, doel te bereiken van een reële schadevergoeding (en daarmee uiteraard ook het intrekken van uw klacht tegen ons bij het tuchtcollege). Wij willen dit standpunt echter eerst voorleggen aan mijn raadvrouw (mr. Berkhoff), zij is echter t/m 3 maart afwezig en verzoekt u derhalve ons tot 10 maart de tijd te geven dit af te ronden en met u te delen.’

In een vervolgb bericht van 10 maart 2017 schrijft verweerder:

‘In ons mailbericht van 26 februari zegden wij u toe om u voor 10 maart nog een bericht te sturen.

Wij hebben inmiddels vernomen dat VvAA schadeverzekeringen een aanbod heeft gedaan richting uw gemachtigde.

Omdat wij geen partij zijn in de onderhandelingen tussen VvAA schadeverzekeringen en uw gemachtigde kunnen wij daar verder ook geen uitspraak over doen. Uiteraard hopen wij van harte dat jullie tot overeenstemming kunnen komen en dat u daarmee deze vreselijke periode uit uw leven kunt afsluiten. Ook wij zullen het gebeuren levenslang met ons meedragen.’

2.13 Ten tijde van de (voortgezette) behandeling op de openbare zitting van 19 mei 2017 was de civiele aansprakelijkheidskwestie nog niet afgewikkeld.

3. De klacht en het standpunt van klaagster

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld door: (i) de oscillerende zaag in strijd met de gebruiksaanwijzing tijdens de operatie op het bovenbeen van klaagster neer te leggen, als gevolg waarvan een ernstige brandwond is ontstaan;

(ii) na het incident geen contact met klaagster op te nemen om te informeren naar haar toestand; en

(iii) aansprakelijkheid van de hand te wijzen en de fabrikant aan te wijzen als schuldige.

4. Het standpunt van verweerder

Verweerder heeft zich primair beroepen op de niet-ontvankelijkheid van klaagster omdat – nu op 3 februari 2017 alsnog (civiele) aansprakelijkheid is erkend – sprake zou zijn van oneigenlijk gebruik van de tuchtprocedure en subsidiair de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen bestreden. Voor zover nodig wordt daarop hieronder ingegaan.

5. De beoordeling

Ontvankelijkheid

5.1. Het College verwerpt het beroep van verweerder op de niet-ontvankelijkheid van klaagster in haar klacht. Het feit dat aansprakelijkheid voor het handelen van verweerder (en zijn collega) voor de door klaagster als gevolg van de brandwond geleden schade inmiddels is erkend, betekent geenszins dat door het desondanks voortzetten van de onderhavige tuchtprocedure, sprake zou zijn van oneigenlijk gebruik van de tuchtprocedure. Het College heeft zich – in het licht van het feit dat de onderhavige tuchtprocedure kennelijk nodig was om erkenning van aansprakelijkheid af te kunnen dwingen – ook enigszins over dit verweer verbaasd. Het staat klaagster vrij om het handelen van verweerder ter tuchtrechtelijke toetsing aan het College voor te leggen. Een eventueel civiel aansprakelijkheidstraject (en het verloop daarvan) doet daar niet aan af. Daarom zal nu inhoudelijk op de klachtonderdelen worden ingegaan.

Klachtonderdeel 1

5.2. Met betrekking tot het gebruik van de oscillerende zaag staat vast dat de gebruiksaanwijzing van deze zaag het voorschrift bevat dat de zaag niet op de patiënt mag worden geplaatst om brandwonden bij de patiënt te voorkomen. In dat kader acht het College het niet zo relevant of het een in de orthopedische praktijk al dan niet gebruikelijke gang van zaken is dat een dergelijke zaag – ondanks dat deze kan worden afgekoppeld – in het operatiegebied (op operatietafel of op de (afgedekte) patiënt) wordt gelegd als deze gedurende de operatie even niet wordt gebruikt, maar daarna nog wel nodig is. Als een dergelijke gang van zaken al gebruikelijk zou zijn, moet op basis van voornoemde gebruiksaanwijzing worden vastgesteld dat dit een onjuiste gang van zaken is die aanzienlijke risico's voor patiënten met zich meebrengt, welke risico's zich ten aanzien van klaagster helaas ook hebben verwezenlijkt.

5.3 Dat het in de praktijk kennelijk niet gebruikelijk is dat de gebruiksaanwijzing van dit soort 'simpele' apparaten wordt gelezen, zoals verweerder naar voren heeft gebracht, wil niet zeggen dat verweerder in dit kader dus geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Als artsen gebruik maken van technische hulpmiddelen, behoren zij zich te vergewissen van de werking van deze hulpmiddelen en eventuele daaraan verbonden risico's / gevaren, bijvoorbeeld door het lezen van de gebruikershandleiding van dergelijke hulpmiddelen. Anders dan verweerder heeft betoogd, mogen artsen daarbij niet enkel varen op hetgeen zij tijdens hun opleiding hebben geleerd over het gebruik van dergelijke apparaten. De tijdens de opleiding opgedane kennis kan in de praktijk zijn verouderd en – zoals de onderhavige zaak illustreert – kan een in de opleiding aangeleerde werkwijze bovendien in strijd zijn met de aan het gebruik van een technisch hulpmiddel verbonden veiligheidsvoorschriften.

5.4 Door de oscillerende zaag in strijd met de gebruiksaanwijzing op het been van klaagster te leggen, heeft verweerder in strijd gehandeld met de van hem ten opzichte van klaagster te verwachten zorgvuldigheid.

Klachtonderdeel 2

5.5 Na een ernstig incident als het onderhavige is het van belang dat hier door de betrokken zorgverleners adequaat op wordt gereageerd en voldoende nazorg wordt geboden. In dit kader kan worden gewezen op de sinds 2010 geldende Gedragscode

Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) waarin onder meer is opgenomen dat als er zich een incident heeft voorgedaan met (mogelijke) gevolgen voor de patiënt, zo snel mogelijk contact wordt opgenomen met de patiënt (Aanbeveling 3), er wordt ondernomen wat nodig is om de negatieve gevolgen van het incident voor de gezondheidssituatie weg te nemen of te beperken (Aanbeveling 4), wordt onderzocht hoe het incident heeft kunnen ontstaan en activiteiten worden ondernemen die nodig zijn om te voorkomen dat het incident zich nog eens voordoet (Aanbeveling 5) en als blijkt dat er sprake is van een fout, die door de betreffende zorgaanbieder / zorgverlener(s) wordt erkend en daarvoor verontschuldigungen worden aangeboden. Deze uitgangspunten zijn - weliswaar in iets andere bewoordingen - sinds 1 januari 2016 ook vastgelegd in artikel 10 lid 3 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).

5.6 Door direct na het incident de aanwezige plastisch chirurg in consult te roepen (die de behandeling van de brandwond in eerste instantie verder op zich genomen heeft) en klaagster en haar partner op de verkoeverkamer direct op de hoogte te brengen van het incident en daarvoor excuses te maken, heeft verweerder in beginsel adequaat op het incident gereageerd (zie hierna ook de beoordeling van klachtonderdeel 3). Door bovendien maatregelen te treffen om zo veel als mogelijk te voorkomen dat dergelijke incidenten zich in de toekomst nogmaals voor kunnen doen, hierover een wetenschappelijk artikel te schrijven en regelmatig – onder andere bij zijn nieuwe werkgever - voorlichting te geven over het gevaar dat gepaard gaat met het leggen van een (aangekoppelde) technische hulpmiddelen op een patiënt, heeft verweerder zich ook in dat kader ruimschoots voldoende ingespannen.

5.7 Klaagster verwijt verweerder weliswaar dat hij na het incident geen contact meer met haar heeft opgenomen om te informeren naar haar (gezondheids)toestand, maar klaagster heeft niet bestreden dat er na het incident wel degelijk een aantal maal contact met verweerder (en zijn collega) is geweest, onder andere in de vorm van poliklinische controleafspraken. Het College acht het voor de hand liggend dat er op die momenten door verweerder (en zijn collega) ook naar de gezondheidstoestand van klaagster is geïnformeerd. Nu verdere behandeling van zowel de brandwond als de linkervoet op verzoek van klaagster elders heeft plaatsgevonden, kon niet van verweerder worden verwacht dat hij ook na beëindiging van de behandeling nog actief contact met verweerder zou zoeken. Er is ook niet gebleken dat klaagster aan verweerder heeft laten weten daar behoefte aan te hebben. Het tweede klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 3

5.8 Tot slot verwijt klaagster verweerder dat hij aansprakelijkheid van de hand bleef wijzen en de fabrikant aanwijst als schuldige. Aan verweerder kan worden toegegeven dat de beoordeling van de (civielrechtelijke) aansprakelijkheid (over het algemeen) namens de zorgaanbieder door zijn aansprakelijkheidsverzekeraar wordt uitgevoerd, en zorgverleners zich in die verhouding niet behoren uit te laten over aansprakelijkheid. De erkenning van aansprakelijkheid staat echter niet gelijk aan het erkennen van een fout (welk onderscheid voor klaagster begrijpelijkerwijs moeilijk te maken is), hetgeen juist wel tot het domein van de zorgverlener behoort.

5.9 Verweerder (en zijn collega) hebben na het incident weliswaar hun excuses aangeboden, maar zoals verweerder ter zitting nogmaals heeft bevestigd, vindt hij ondanks dat aansprakelijkheid inmiddels is erkend, nog steeds dat hij geen fout heeft gemaakt en het incident te wijten is aan het technisch mankement in de oscillerende zaag. Nu het in strijd met de gebruiksaanwijzing hanteren van een oscillerende zaag als gevolg waarvan er een ernstige brandwond bij klaagster is ontstaan, naar het oordeel

van het College echter moeilijk anders gekwalificeerd kan worden dan als een fout, had het op de weg van verweerder gelegen deze fout ten opzichte van verweester (het Centraal Tuchtcollege leest: klaagster) ook toe te geven. Nu de klacht van verweester (het Centraal Tuchtcollege leest: klaagster) echter betrekking lijkt te hebben op de erkenning van de aansprakelijkheid in het kader van de civiele schadeafwikkeling – het domein van de aansprakelijkheidsverzekeraar – kan verweerder hiervan tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt.

5.10 Het standpunt van (de gemachtigde van) verweerder dat verweerder niet betrokken is geweest bij het civiele aansprakelijkheidstraject en de discussie daaromtrent, en hem daarvan derhalve geen enkel verwijt kan worden gemaakt, acht het College in zijn algemeenheid overigens niet juist. Als een zorgverlener een fout maakt – of een dergelijke fout door een patiënt wordt gesteld – laat de zorgverlener de civiele schadeafwikkeling van die fout doorgaans over aan zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit brengt naar het oordeel van het College echter niet mee dat de zorgverlener daarmee ook geen enkele verantwoordelijkheid meer zou dragen voor de manier waarop die schadeafwikkeling verloopt.

5.11 Ondanks dat het College niet over alle informatie met betrekking tot de civiele schadeafwikkeling in deze zaak beschikt, is zij er op basis van de beschikbare informatie en de verklaringen van partijen ter zitting voldoende van overtuigd geraakt dat de schadeafwikkeling in deze zaak door VvAA niet op zorgvuldige wijze plaatsvindt. Illustratief hiervoor is dat de onderhavige tuchtprocedure noodzakelijk was om erkenning van aansprakelijkheid af te dwingen en – desondanks – door VvAA, naast een (lang voor deze tuchtprocedure) reeds betaald voorschot, nog geen aanvullend voorschot / aanvullende schadevergoeding is uitgekeerd, in ieder geval tot het bedrag waarover tussen partijen geen discussie bestaat. Het uitblijven daarvan lijkt mede het gevolg te zijn van een discussie tussen de belangenbehartiger van klaagster en VvAA over de buitengerechtelijke kosten (waar klaagster in principe buiten staat). De handelwijze van VvAA is op verschillende punten in strijd met de aanbevelingen in de GOMA omtrent een adequate afhandeling van verzoeken om schadevergoeding. Bovendien spreekt ook verweerder in zijn bericht aan klaagster van 26 februari 2017 van een in zijn ogen incorrecte werkwijze van VvAA. Dit in civiele medische aansprakelijkheidszaken niet onbekende verschijnsel dat het patiënten onevenredig veel tijd, vechtlust, geld en aandacht kost om hun schade vergoed te kunnen krijgen (hetgeen lang niet ieder slachtoffer van een medische fout op kan brengen), acht het College verwerpelijk.

5.12 De zorgvuldigheid die een zorgverlener op grond van artikel 47 lid 1 Wet BIG jegens de patiënt moet betrachten, omvat eveneens de manier waarop de zorgverlener na een (gestelde) medische fout met de patiënt omgaat. Als er zich in het kader van de zorgverlening een incident voordoet, is communicatie, persoonlijke aandacht, empathie, zorgzaamheid en correcte bejegening van groot belang. Niet valt in te zien waarom dit voor de financiële afwikkeling van een (verwijtbaar) incident anders zou zijn dan voor de medische afwikkeling daarvan. Ook niet als de financiële gevolgen namens de zorgverlener worden afgewikkeld door een aansprakelijkheidsverzekeraar. Op het moment dat een aansprakelijkheidsverzekeraar de schade op onzorgvuldige wijze afwikkelt (waarvan op basis van wetenschappelijk onderzoek inmiddels voldoende vaststaat dat dit een negatieve invloed heeft op het welzijn van patiënten), ligt het op de weg van de arts (wiens doel juist het bevorderen van het welzijn van patiënten zou moeten zijn) zijn verzekeraar daarop aan te spreken. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal op basis van de verzekeringsovereenkomst jegens de arts immers verplicht zijn de schadeafwikkeling namens de arts op correcte wijze uit te voeren. Blijkens zijn bericht

aan klaagster van 26 februari 2017 (zie hiervoor onder 2.12), heeft verweerder VvAA na aanvang van de onderhavige tuchtprocedure wel op de in zijn ogen incorrecte werkwijze aangesproken. Het is echter onduidelijk of dit enig effect heeft gehad en bovendien had het op de weg van verweerder gelegen dat (veel) eerder te doen.

5.13 Nu het College met het voorgaande een vrij ruime uitleg heeft gegeven aan het derde klachtonderdeel – en de daarin vervatte norm, dat een hulpverlener niet enkel verantwoordelijk is voor een correcte afwikkeling van de medische gevolgen maar ook voor de financiële gevolgen van zijn fout, onder artsen mogelijk (nog) niet voldoende bekend is – acht het College het nalaten van verweerder om VvAA (tijdig) aan te spreken op de incorrecte wijze waarop de schade van klaagster werd (en mogelijk nog steeds wordt) afgewikkeld, op dit moment en in deze situatie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook het derde klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

De conclusie van het voorgaande is dat de klacht deels gegrond is. Verweerder heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij ingevolge artikel 47 lid 1 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg jegens klaagster had behoren te betrachten. Met betrekking tot de op te leggen maatregel overweegt het College dat verweerder zich ten tijde van het incident niet bewust was van het mogelijk onveilige karakter van de door de door hem gehanteerde werkwijze en hij bovendien meer dan gemiddeld lering heeft getrokken uit het incident. Bovendien is verweerder nooit eerder tuchtrechtelijk te verantwoording geroepen. Er kan derhalve worden volstaan met een waarschuwing. Om redenen, aan het algemeen belang ontleend, zal de beslissing zodra zij onherroepelijk is op na te melden wijze worden bekendgemaakt.

(...)”

3. Vaststaande feiten en omstandigheden

Voor de beoordeling van het beroep gaat het Centraal Tuchtcollege uit van de feiten en omstandigheden zoals deze zijn vastgesteld door het Regionaal Tuchtcollege en hiervoor onder 2 “**2. De feiten**” zijn weergegeven, met dien verstande dat volgens klaagster alleen de orthopedisch chirurg haar en haar partner op de verkoeverkamer van het incident op de hoogte heeft gebracht.

4. Beoordeling van het beroep

Omvang van het beroep

4.1.1 Het beroep richt zich uitsluitend tegen de klachtonderdelen 2 en 3. Daarmee staat vast dat de orthopedisch chirurg in strijd heeft gehandeld met de van hem ten opzichte van klaagster te verwachten zorgvuldigheid, door de oscillerende zaag op haar been te leggen.

De door klaagster gegeven toelichting op de nog te beoordelen klachten kan, voor zover die ziet op de tegen de orthopedisch chirurg gerichte verwijten, als volgt worden samengevat.

Samenvatting van de gronden van beroep

4.1.2 Klachtonderdeel 2: alleen de orthopedisch chirurg heeft klaagster in de verkoeverkamer opgezocht. Excuses zijn daarbij niet gemaakt en de fout is nooit met zoveel woorden erkend. Steeds hebben beide chirurgen volgehouden dat het incident is veroorzaakt door een mankement van de zaag. De orthopedisch chirurg heeft wel duidelijk gemaakt dat hij het begrijpelijk vindt dat klaagster een zaak wil opstarten en dat beide operators daar hun volledige medewerking aan zullen geven. Op de ansichtkaart die daarna van hen werd ontvangen, stond slechts ‘sterkte’ of ‘beterschap’. Tijdens de consulten die volgden, ging het gesprek steeds over de geopereerde voet, en bijna niet over de brandwond. In mailwisselingen met de orthopedisch chirurg werd alleen aan het slot opgemerkt dat hij hoopte dat het met de brandwond snel weer beter zou gaan.

Dat gebeurde altijd in reactie op opmerkingen van klaagster. Het was nooit spontaan, maar meer een uiting van plichtsbesef. Weliswaar heeft de orthopedisch chirurg een artikel over het incident geschreven, maar dat ligt te verstoffen, nadat het bij herhaling door uitgevers van internationale vaktijdschriften is geweigerd. Vanaf het moment dat de behandeling in een ander centrum werd voortgezet, hebben de orthopedisch chirurgen uit zichzelf niets meer van zich laten horen. Ook het feit dat zij een VIM-melding hebben gedaan, zoals zij beweren, en dat zij een plastisch chirurg hebben ingeschakeld, is niet een kwestie van adequaat reageren, maar van het naleven van een menselijke verplichting.

4.1.3 Klachtonderdeel 3: ook hier geldt dat de fout nooit met zoveel woorden is erkend en dat de orthopedisch chirurgen steeds hebben volgehouden dat het incident is veroorzaakt door een mankement van de zaag. Het was hun bovendien bekend dat de verzekeraar incorrect met de kwestie omging. Ze hebben daar niets tegen gedaan, en hebben de verzekeraar zelfs aangespoord geen aansprakelijkheid te erkennen. Nog steeds is de schade niet afgewikkeld.

Algemene uitgangspunten bij de beoordeling van het beroep (de GOMA)

4.2.1 Bij de beoordeling van beide klachtonderdelen stelt het Centraal Tuchtcollege in navolging van het Regionaal Tuchtcollege het belang voorop van de Gedragscode Openheid medische incidenten (GOMA). Deze code bevat aanbevelingen met betrekking tot het handelen van degenen die betrokken zijn bij de afwikkeling van de gevolgen voor een patiënt van een incident in de gezondheidszorg. Een belangrijk argument voor het opstellen van deze code vormen aanwijzingen voor de juistheid van de veronderstelling dat formalisering en juridisering van het traject rond aansprakelijkstelling en schadeafhandeling kan worden voorkomen als op medische incidenten adequaat wordt gereageerd, met name waar het gaat om de emotionele aspecten van een zaak. Het Regionaal Tuchtcollege neemt wat dat aangaat terecht het standpunt in dat communicatie, persoonlijke aandacht, empathie, zorgzaamheid en correcte bejegening van groot belang zijn. De nu te beoordelen casus is een voorbeeld van het belang van dat inzicht, gelet op spanningen die bij klaagster zijn opgetreden en de frustratie en boosheid die zijn ontstaan doordat zij zich al jaren niet serieus genomen voelt. De mate waarin een zorgverlener daadwerkelijk persoonlijk betrokkenheid toont, is voor de tuchtrechter echter moeilijk te toetsen. Met name daarom is ook het standpunt van de GOMA van belang dat de te leveren nazorg zich praktisch gesproken niet kan beperken tot de gevolgen van het incident voor de gezondheidssituatie van de patiënt; die zorgplicht strekt zich ook uit tot de afhandeling van schade, als sprake blijkt te zijn van een toerekenbare tekortkoming van de zijde van de zorgverlener. Dat betekent dat de zorgverlener, voor zover dat in zijn vermogen ligt, erop moet toezien dat een schadeclaim binnen een redelijke termijn wordt afgehandeld en dat hij alles moet doen dat daaraan kan bijdragen. De belangrijkste verplichtingen die daarbij op de zorgverlener kunnen komen te rusten, zien op zijn informatieplicht ten aanzien van de behandeling en het incident (aanbevelingen 1 en 3), en zijn verplichting dergelijke informatie uit te wisselen (aanbevelingen 2, 5, 6, 7 en 14), schade te beperken, fouten te erkennen en de patiënt over mogelijke procedures te informeren (aanbevelingen 4, 8 en 9). In overeenstemming hiermee is in algemene bewoordingen in artikel 10 lid 3 van de *Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg* een dossier- en informatieverplichting van de zorgaanbieder opgenomen ten aanzien van de aard en toedracht van incidenten die voor de cliënt (patiënt) merkbare gevolgen hebben of kunnen hebben.

4.2.2 Schending van de zorgverplichtingen die in deze aanbevelingen besloten liggen, kan een tuchtrechtelijk verwijt opleveren in de zin van artikel 47, lid 1, aanhef en onder

b (de tweede tuchtnorm) van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Het antwoord op de vraag of dat aan de orde is, is in hoge mate afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Algemene richtlijnen zijn daarvoor niet te geven. In de GOMA wordt wat dat aangaat terecht opgemerkt dat de aanbevelingen niet alle knelpunten met betrekking tot aansprakelijkheid kunnen oplossen. Zo zal het in veel zaken niet eenvoudig blijken te zijn om de aansprakelijkheidsvraag (heeft de zorgaanbieder een fout gemaakt?) of de causaliteitsvraag (heeft de fout tot schade geleid?) te beantwoorden, aldus de GOMA. Ook van dit dilemma is de voorliggende casus een voorbeeld: met deze tuchtzaak wordt duidelijk dat de aanbevelingen in de GOMA nopen tot zorgvuldige afbakening van het grensgebied tussen verantwoorde medische nazorg en juridische afhandeling van claims. Het Centraal Tuchtcollege zal dat aan de hand van een tweetal, voor de beoordeling van deze zaak relevante, aanbevelingen toelichten.

Aanbeveling 3 van de GOMA

4.2.3 Op grond van aanbeveling 3 wordt van de orthopedisch chirurgen (althans van een van hen) verlangd dat zij uiterlijk binnen 24 uur na het ontdekken van het incident contact opnemen met klagster, nu dat incident gevolgen voor haar heeft gehad. De orthopedisch chirurg heeft aan deze aanbeveling voldaan door klagster direct na het incident in de verkoeverkamer op te zoeken, uitleg te geven over het incident, en vervolgstappen voor te stellen. Achteraf was het echter beter geweest wanneer hij zich op dat moment had beperkt tot een korte uiteenzetting en het voorstel zou hebben gedaan om op een later moment afzonderlijk met klagster over het incident en de nadere stappen te spreken. Daar was met name aanleiding voor vanwege de ernst van het letsel, de omstandigheden waaronder dat is ontstaan en het feit dat sprake was van een dagbehandeling. Dat geen van de orthopedisch chirurgen dat heeft gedaan, is weliswaar betreurenswaardig, maar levert - zeker in het licht van de aanbeveling - geen tuchtrechtelijk verwijt op.

Aanbeveling 8 van de GOMA

4.2.4 Op grond van aanbeveling 8 dienen zorgverleners een fout te erkennen indien uit het onderzoek naar de toedracht van het incident blijkt dat daarvan sprake is geweest. Daaraan wordt toegevoegd dat het aanbeveling verdient in dat geval ook verontschuldiging aan te bieden. Het begrip 'fout' wordt in medische zin onderscheiden van een niet verwijtbare 'complicatie' en in civielrechtelijke zin hoeft niet iedere fout te leiden tot (verwijtbare) 'aansprakelijkheid'.

Het behoeft geen betoog dat het erkennen van een fout, en zeker ook het aanbieden van excuses daarvoor, in de rede ligt wanneer voor de zorgverlener evident is dat daarvan daadwerkelijk sprake is. Problematisch wordt het echter in een casus als de onderhavige, waarin beide orthopedisch chirurgen naar hun zeggen gehandeld hebben overeenkomstig hetgeen in de beroepsgroep gebruikelijk is, en de schade mede het directe gevolg is van een gebrek in een door hen gebruikt instrument. In zo'n situatie kan van hen wel worden verlangd dat zij openheid van zaken geven (wat zij ook hebben gedaan), maar niet dat zij met zoveel woorden erkennen een fout te hebben gemaakt. Het feit dat het Regionaal Tuchtcollege heeft geconcludeerd dat van een fout wel degelijk sprake is geweest, doet daaraan niet af, omdat de orthopedisch chirurgen binnen marges van redelijkheid de vrijheid moet worden gegund een ander standpunt in te nemen. De orthopedisch chirurgen zijn in dit geval binnen die marges gebleven.

4.2.5 Wat het al dan niet aanbieden van excuses betreft: ook zonder dat voor de orthopedisch chirurgen duidelijk was of moest zijn dat zij een medische fout hadden gemaakt, hadden excuses voor de gevolgen van het incident in de rede gelegen. Indien zij al hebben nagelaten die aan te bieden, zoals klagster beweert, is hun dat niet

tuchtrechtelijk aan te rekenen: door bij herhaling schriftelijk en mondeling op het incident terug te komen en blijf te geven van hun begrip voor de moeilijke situatie waarin klaagster was terechtgekomen, hebben zij aan de in dit opzicht op hen rustende zorgplicht voldaan op een wijze die de tuchtrechtelijke toets kan doorstaan.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel

4.3 In het voorgaande, en in de door het Regionaal Tuchtcollege onder 2.7 vastgestelde feiten ligt besloten dat het beroep tegen afwijzing van het tweede klachtonderdeel faalt. Het Centraal Tuchtcollege onderschrijft hetgeen het Regionaal Tuchtcollege in de rechtsoverwegingen 5.6 en 5.7 heeft overwogen - in het bijzonder het oordeel dat niet van de orthopedisch chirurg kon worden verwacht dat hij ook na beëindiging van de behandeling actief contact met klaagster zou zoeken.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel

4.4.1 Klaagster heeft zich op het standpunt gesteld dat het de orthopedisch chirurgen bekend was dat hun verzekeraar incorrect met de kwestie omging, dat zij daar niets tegen hebben gedaan, en dat zij de verzekeraar zelfs hebben aangespoord geen aansprakelijkheid te erkennen. Dat laatste is in geen enkel opzicht onderbouwd en is zelfs onaannemelijk. Gelet op de hiervoor in overweging 2.12 van de beslissing in eerste aanleg geciteerde e-mails van 26 februari en 10 maart 2017 is ook onjuist dat de orthopedisch chirurgen niets hebben gedaan om de schadeafwikkeling te bespoedigen. Los daarvan is het Centraal Tuchtcollege er niet van overtuigd geraakt dat de wijze waarop de verzekeraar de afhandeling van de aansprakelijkstelling verzorgde voor de orthopedisch chirurgen aanleiding had moeten zijn om de verzekeraar tot meer actie aan te sporen. Het enkele feit dat dit proces moeizaam verliep en grote frustraties bij klaagster opriep, is in het kader van een tuchtrechtelijke beoordeling niet voldoende. Weliswaar dient de zorgverlener zijn verzekeraar deugdelijk voor te lichten, en kan er bijvoorbeeld aanleiding toe bestaan de verzekeraar in beweging te brengen of te proberen de communicatie tussen verzekeraar en patiënt te verbeteren, het ligt niet op zijn weg om zich in het kader van de door hem te verlenen nazorg te begeven in inhoudelijke discussies over civiele aansprakelijkheid, causaliteit en schadebegroting. In tegendeel, het gaat daarbij om strikt juridische aangelegenheden ten aanzien waarvan van een zorgverlener geen kennis mag worden verwacht, en waaromtrent hij om die reden ook geen verplichting heeft. Ten aanzien van de soms tijdrovende discussie op dit vlak tussen de verzekeraar en de (belangenbehartiger(s) van) de cliënt past dus terughoudendheid aan de kant van de zorgverlener waar het gaat om een inhoudelijke beoordeling van die discussie.

4.4.2 Mede gelet op de in beroep overgelegde gegevens over de schadeafhandeling, is het Centraal Tuchtcollege, anders dan het Regionaal Tuchtcollege, van oordeel dat niet de conclusie kan worden getrokken dat de claim door de verzekeraar werd behandeld op een voor de orthopedisch chirurgen kenbaar onzorgvuldige wijze. Voor de verzekeraar was aanvankelijk onduidelijk of de fabrikant van de zaag mogelijk aansprakelijk was voor de schade. Van meet af aan heeft in de contacten tussen de verzekeraar en klaagster echter buiten elke discussie gestaan dat klaagster de schade vergoed diende te krijgen die zij als gevolg van het incident heeft geleden. Zowel voor de orthopedisch chirurgen als voor hun verzekeraar was duidelijk dat het niet wenselijk was om klaagster van juridische discussies omtrent aansprakelijkheid en causaliteit de dupe te laten worden. Op 17 december 2014 heeft de verzekeraar daarom laten weten dat zij zonder erkenning van aansprakelijkheid de volledige toerekenbare schade van klaagster wilde vergoeden. Vervolgens zijn voorschotten verstrekt tot in totaal € 10.000,-. Het aanbod tot het doen van een aanvullende slotuitkering van € 15.000,- is door klaagster later afgewezen.

4.4.3 Het voorgaande betekent niet alleen dat het Regionaal Tuchtcollege, hoewel het zelf erkende niet over alle informatie met betrekking tot de schadeafwikkeling te beschikken, omtrent die afwikkeling onjuiste en voorbarige conclusies heeft getrokken; het betekent ook, en vooral, dat de orthopedisch chirurgen ten tijde van het aanbrengen van de tuchtrechtelijke procedure niet in staat waren zich daaromtrent een duidelijk oordeel te vormen. In de discussie over het al dan niet bestaan van juridische aansprakelijkheid konden zij zich niet mengen, en ook voor de schadeafwikkeling geldt dat van hen niet meer kon worden gevergd dan dat zij de verzekeraar aanspoorden om tot een afronding te komen. Dat hebben zij ook gedaan, meteen nadat klaagster daarover bij hen aan de bel trok. Dat er overigens aanleiding toe heeft bestaan in dit verband in actie te komen - waarbij met name valt te denken aan schending van de aan de verzekeraar gerichte aanbevelingen in de GOMA -, is niet aannemelijk geworden.

Conclusie

4.5 De conclusie luidt dat de beroepsgronden falen en dat de bestreden beslissing onder verbetering van de gronden dient te worden bevestigd.

5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg:

verwerpt het beroep;

hetgeen meebrengt dat de maatregel van waarschuwing gehandhaafd blijft;
bepaalt dat deze beslissing op de voet van artikel 71 Wet BIG zal worden bekendgemaakt in de Staatscourant, en zal worden aangeboden aan het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, Gezondheidszorg Jurisprudentie en Medisch Contact met het verzoek tot plaatsing.

Deze beslissing is gegeven door: mr. T.L. de Vries, voorzitter, mr. L.F. Gerretsen-Visser en

mr. M.W. Zandbergen, leden-juristen en dr. R.T. Ottow en dr. W.J. Rijnberg, leden-beroepsgenoten en mr. A. Mul, secretaris.

Uitgesproken ter openbare zitting van 8 maart 2018.

Voorzitter w.g.

Secretaris w.g.