

ECLI:NL:RBMNE:2015:6898

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	17-09-2015
Datum publicatie	21-09-2015
Zaaknummer	UTR 15/4751
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	<p>Bevoegdheid Inspecteur voor de Gezondheidszorg bij een bevel op grond van artikel 87a en artikel 40, eerste lid, van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet big) aan een niet solistisch werkzame beroepsbeoefenaar.</p> <p>Samenvatting:</p> <p>Het bevel dat aan verzoeker is gegeven is gebaseerd op artikel 87a van de Wet big. In dit geval is het bevel gebaseerd op artikel 40, eerste lid, van de Wet big. Dat artikel bepaalt dat degene die in een register als bedoeld in artikel 3 staat ingeschreven of die een beroep uitoefent waarvan de opleiding krachtens artikel 34, eerste lid, is geregeld of aangewezen, en die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen, zijn beroepsuitoefening organiseert op zodanige wijze en zich zodanig voorziet van materieel, dat een en ander leidt of redelijkerwijze moet leiden tot verantwoorde zorg. Verzoeker oefende zijn beroep uit binnen een instelling. Op grond van artikel 40, eerste lid, van de Wet big, gelezen in samenhang met de memorie van toelichting bij de Kwaliteitswet zorginstellingen (en de memorie van toelichting bij de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat de Inspecteur niet bevoegd was om een bevel te geven aan een persoon die zijn beroep uitoefent in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen. Het individuele functioneren van een beroepsbeoefenaar binnen een instelling moet via het tuchtrecht (of via het civiele en strafrecht) worden beoordeeld. De enkele bigregistratie is onvoldoende om te concluderen dat is voldaan aan de bevoegdheidscriteria van artikel 40, gelezen in samenhang met artikel 87a, van de Wet big. Schorsing van het bevel en het besluit tot actieve openbaarmaking van dat bevel.</p>
Wetsverwijzingen	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg 40a Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg 87
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl GJ 2015/156

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummer: UTR 15/4751

uitspraak van de voorzieningenrechter van 17 september 2015 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[verzoeker] , te [woonplaats] , verzoeker
(gemachtigde: mr. E.J.C. de Jong),

en

de Inspecteur voor de Gezondheidszorg, verweerder
(gemachtigden: mr. C. Dekker, mr. I. de Groot en mr. drs. J.P. Jansen).

Procesverloop

Bij besluit van 11 september 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan verzoeker een bevel opgelegd, inhoudende dat hij met ingang van vrijdag 11 september 2015, 20:00 uur, geen werkzaamheden als verpleegkundige mag verrichten totdat de tuchtrechter zich onherroepelijk heeft uitgesproken over verzoekers handelwijze. Verweerder heeft daarbij ook besloten tot actieve openbaarmaking van het bevel.

Verzoeker heeft tegen het bestreden besluit bezwaar gemaakt. Hij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 september 2015. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door mr. S.M. Steegmans, kantoorgenoot van zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.
2. Over het spoedeisend belang heeft de voorzieningenrechter geen twijfel. Zowel voor het bevel zijn werkzaamheden als verpleegkundige te staken als voor de voorgenomen openbaarmaking van dat besluit geldt dat verzoeker onmiddellijke en voor hem potentieel vergaande gevolgen te vrezen heeft, zodat een spoedeisend belang bestaat.
3. Dat betekent dat de voorzieningenrechter een voorlopig rechtmatigheidsoordeel moet geven, aan de hand waarvan hij bepaalt of het bevel en in het verlengde daarvan de voorgenomen actieve openbaarmaking in de eerste plaats in bezwaar en in de tweede plaats in rechte stand kunnen houden en daarmee dus of het belang van verzoeker het treffen van een voorlopige voorziening rechtvaardigt.
4. De volgende feiten zijn van belang. Verzoeker werkte gedurende vele jaren als verpleegkundige in verschillende functies en bij verschillende instellingen. In 2007 is een strafzaak tegen hem begonnen die uiteindelijk heeft geresulteerd in een strafrechtelijke veroordeling door het hof Arnhem, bij arrest van 29

november 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BY4622), tot acht jaren gevangenisstraf. Die straf is in de hoofdzaak gebaseerd op het medeplegen van poging tot zware mishandeling gepleegd met voorbedachten rade, door het injecteren van verschillende personen met met HIV besmet bloed. In 2012 is verzoeker vrij gekomen. Daarna heeft hij, voor zover uit het dossier valt op te maken, het grootste deel van de periode tot september 2015 weer gewerkt als verpleegkundige in zogeheten WAN-functies, dat wil zeggen in functies gedurende de weekenden, avonden en nachten, in twee instellingen. Door twee meldingen, één over het werk bij de ene instelling waar hij werkte sinds 2012 en één over het werk bij de andere instelling waar hij later werkte, is de kwestie onder de aandacht van verweerder gekomen.

5. Het bevel dat bij het bestreden besluit aan verzoeker is gegeven is gebaseerd op artikel 87a van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet big). Dat artikel luidt als volgt: Indien de in artikel 86 bedoelde personen van oordeel zijn dat artikel 40, eerste tot en met derde lid, of artikel 40a niet of in onvoldoende of op onjuiste wijze wordt nageleefd, kunnen zij de desbetreffende beroepsbeoefenaar een schriftelijk bevel geven. De beroepsbeoefenaar is verplicht binnen de daarbij gestelde termijn aan het bevel te voldoen. In dit geval is het bevel gebaseerd op artikel 40, eerste lid, van de Wet big. Dat artikel bepaalt dat degene die in een register als bedoeld in artikel 3 staat ingeschreven of die een beroep uitoefent waarvan de opleiding krachtens artikel 34, eerste lid, is geregeld of aangewezen, en die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen, zijn beroepsuitoefening organiseert op zodanige wijze en zich zodanig voorziet van materieel, dat een en ander leidt of redelijkerwijze moet leiden tot verantwoorde zorg. Een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen is: het organisatorisch verband dat strekt tot de verlening van zorg.

6. Verzoeker voert aan dat aan hem als werknemer van een instelling niet zonn bevel kan worden gegeven. Daartoe is verweerder niet bevoegd, aldus verzoeker. Hij baseert zich daarbij op de totstandkomingsgeschiedenis van deze wetgeving. Verzoeker heeft gewezen op het wetsvoorstel Kwaliteitswet zorginstellingen en de daarbij behorende memorie van toelichting, waaruit volgt dat artikel 40 van de Wet big alleen geldt voor solistisch werkzame beroepsbeoefenaren. Het disfunctioneren van in een instelling werkzame beroepsbeoefenaar kan volgens verzoeker langs twee wegen worden gecorrigeerd: (1) rechtstreeks, bijvoorbeeld via het tuchtrecht, maar in voorkomend geval ook via het strafrecht of burgerlijk recht, en (2) via de instelling waarbinnen hij werkzaam is.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat dit niet juist is en ook aan een, kort gezegd, niet-zelfstandig optredende functionaris met een bigregistratie zonn bevel kan worden gegeven. Hij baseert zich daarbij op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 30 oktober 2014 (in de zaak ROT 13/5686) en een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 21 februari 2014 (ECLI:NL:RBAMS:2014:722).

8. In de memorie van toelichting bij de Kwaliteitswet zorginstellingen, waarbij de artikelen 40 en 87a van de Wet big zijn ingevoerd (Kamerstukken II 1993/94, 23 633, nr. 3 blz. 15 en blz. 22/23), is over de relatie met de Wet big het volgende opgenomen (met cursivering van de voorzieningenrechter).

"4.7. Relatie met de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG)

Het onderhavige wetsvoorstel heeft als object van regeling instellingen die zorg verlenen en stelt eisen aan *personen die instellingen in stand houden dan wel gezamenlijk een instelling vormen*. De wet BIG heeft als object van regeling de individuele uitoefening van gezondheidszorg en stelt eisen aan beroepsbeoefenaren. De tuchtnorm - een handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij/zij behoort te betrachten - geldt voor iedere onder artikel 3 van de Wet BIG vallende beroepsbeoefenaar. *Artikel 40, dat nadere kwaliteitseisen bevat respectievelijk het stellen daarvan mogelijk maakt, geldt alleen voor solistisch werkzame beroepsbeoefenaren.*

[...]

Van een raakvlak tussen de Wet BIG en dit wetsvoorstel zal sprake zijn in het geval dat het niet voldoen door een beroepsbeoefenaar aan de in de Wet BIG gestelde eisen als consequentie heeft dat de instelling waarin hij werkzaam is, geen verantwoorde zorg verleent. Het raakvlak bestaat daarin dat in bedoeld geval

zowel de betrokken beroepsbeoefenaar (op grond van de Wet BIG) als de instelling waarbinnen hij werkzaam is (op grond van onderhavige wet) kunnen worden aangesproken. De beroepsbeoefenaar kan worden aangesproken uit hoofde van zijn professionele verantwoordelijkheid voor zijn beroepsmatig handelen. Gaat het om een onder tuchtrechtelijk toezicht geplaatste beroepsbeoefenaar die de tuchtnorm heeft overtreden, dan kan tegen hem een tuchtprocedure worden gestart. Daarnaast kan de directie van de instelling worden aangesproken uit hoofde van diens verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de door de instelling verleende zorg. Dit omdat deze verantwoordelijkheid tevens een verantwoordelijkheid voor het handelen van binnen de instelling werkzame beroepsbeoefenaren inhoudt: een instelling waarbinnen beroepsbeoefenaren in kwalitatief opzicht onder de maat functioneren, voldoet niet aan de eisen van onderhavig wetsvoorstel. Een door de inspectie (bevel) of provincie (aanwijzing) aan de instelling opgelegde maatregel kan in het hier beschreven geval inhouden een corrigerend optreden van het management van de instelling richting beroepsbeoefenaar. *Dit betekent dat bij disfunctioneren de in een instelling werkzame beroepsbeoefenaar langs een tweetal wegen kan worden gecorrigeerd: rechtstreeks - bijvoorbeeld via het tuchtrecht, maar in voorkomend geval ook via het strafrecht of burgerlijk recht - en via de instelling waarbinnen hij werkzaam is."*

en

"Dat laat overigens onverlet dat binnen een instelling waarop deze wet van toepassing is, beroepsbeoefenaren werkzaam kunnen en vaak zullen zijn, op wie de Wet BIG (*uitgezonderd artikel 40*) van toepassing is. Gedacht kan worden aan artsen in ziekenhuizen, verpleegkundigen in de thuiszorg, e.d."

9. De eerste analyse van de voorzieningenrechter, zoals die ook is besproken ter zitting, was dat deze grond van verzoeker uitsluitend gebaseerd was op de wetsgeschiedenis en niet op de wettekst zelf. Bij nadere beschouwing echter heeft de beperking die verzoeker bedoelt wel een basis in de wet, omdat de verplichting van artikel 40, eerste lid, alleen geldt voor die biggeregistreerde "die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen". De gedachten van de wetgever over de modernisering van de zorg en het systeem van de Kwaliteitswet zorginstellingen (de genoemde memorie van toelichting, blz. 5-15) is dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen kwaliteitssturing van de overheid van instellingen en de mensen die daarin werkzaam zijn enerzijds en zelfstandig optredende zorgverleners anderzijds. Bij de eerste groep is het aangrijpingspunt de instelling (preciezer gezegd: de zorgaanbieder, te weten de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een instelling in stand houdt of de natuurlijke personen of rechtspersonen die gezamenlijk een instelling vormen), bij de tweede groep is het aangrijpingspunt de individuele zorgverlener. Met name uit de hierboven aangehaalde passage op blz. 15 van de memorie van toelichting maakt duidelijk dat bij een onder de maat functioneren van een individuele beroepsbeoefenaar (niet zijnde een zorgaanbieder) van een instelling, de instelling het aanspreekpunt voor verweerder is. Het individuele functioneren van een beroepsbeoefenaar binnen een instelling moet via het tuchtrecht (of via het civiele en strafrecht) worden beoordeeld.

10. Ter vergelijking wijst de voorzieningenrechter er op dat ook in recente wetgeving dit onderscheid tot uiting komt. Het is niet zo dat de wetgevingsgedachten van ongeveer twintig jaar geleden als het ware zijn ingehaald door de tijd. Artikel 40a van de Wet big is ingevoerd bij de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling. Dat artikel kent hetzelfde criterium dat het moet gaan om iemand "die zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen". In de memorie van toelichting van die wet (Kamerstukken II 2011/12, 33 062, nr. 3, blz. 11) is het volgende opgenomen (cursivering weer van de voorzieningenrechter).

"2.2. Zelfstandig werkende professionals

Voor *zelfstandig werkende professionals* in de individuele gezondheidszorg die onder de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg (de Wet BIG) vallen, zoals huisartsen, wordt dezelfde verplichtingen

voorgesteld als voor organisaties: beschikken over een meldcode. [...]

Om deze verplichting wettelijk te kunnen verankeren, wordt een wijziging voorgesteld van de Wet BIG. [het genoemde artikel 40a van die wet]"

11. Anders dan verweerder ter zitting naar voren heeft gebracht, bieden de Amsterdamse en Rotterdamse uitspraken geen steun voor zijn standpunt. De uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 21 februari 2014 vermeldt in overweging 3.5 "Anders dan eiser heeft gesteld, had het bevel uitsluitend betrekking op eisers werkzaamheden als houder van een extramurale eenmanspraktijk als cardioloog en niet op door eiser mogelijk aangeboden zorg die onder de Kwaliteitswet zorginstellingen zou vallen." Die uitspraak gaat dus niet over de situatie van eiser die als werknemer binnen een instelling werkzaam was. Dat de rechtbank in die uitspraak verweerder bevoegd acht een bevel te geven als bedoeld in artikel 87a van de Wet big betekent daarom niet dat verweerder ook in het geval van verzoeker daartoe bevoegd was. De uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 30 oktober 2014 bevat slechts zijdelings oordelen over de bevoegdheid, terwijl bovendien uit die uitspraak niet blijkt of betrokkene in dat geval zijn beroep al of niet uitoefende in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen. Daaruit kan dus niet expliciet worden afgeleid dat verweerder in het geval van verzoeker bevoegd zou zijn.

12. Waar verweerder zich op die Rotterdamse uitspraak beroept, lijkt hij er, blijkens het besprokene ter zitting, gewicht aan te willen toekennen dat betrokkene ten tijde van de oplegging van het bevel was ontslagen bij de instelling waarin hij werkzaam was. De gedachte is kennelijk dat daarom zou zijn voldaan aan het veronderstelde criterium dat betrokkene na zijn ontslag niet werkte in een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen. Verweerder heeft hierover ter zitting verder gezegd dat verzoeker met zijn bigregistratie op elk moment weer aan de slag zou kunnen gaan. Kennelijk bedoelt hij daarmee dat op het moment van het opleggen van het bevel hij niet meer werkzaam was voor de tweede instelling waarvoor hij werkte sinds 2012 en dat er dus een bevoegdheid zou zijn om het bevel op te leggen. Dat is geen juiste wetsuitleg. Het gaat er niet om dat betrokkene niet werkt in een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen. Het criterium is, zoals meermalen aangehaald, dat betrokkene "zijn beroep uitoefent anders dan in het kader van een instelling als bedoeld in de Kwaliteitswet zorginstellingen". Daarvan is geen sprake. Verzoeker oefende zijn beroep uit binnen zo'n instelling en nu hij daar niet meer werkzaam is, oefent hij zijn beroep niet uit. De enkele bigregistratie is onvoldoende om te concluderen dat is voldaan aan de bevoegdheidscriteria van artikel 40, gelezen in samenhang met artikel 87a, van de Wet big.

13. Dit voorlopig rechtmatigheidsoordeel kan geen ander gevolg hebben dan de schorsing van het bevel. Hoewel de bespreking ter zitting in een iets ander licht stond, heeft verweerder, ook gelet op de gronden hierover in de zienswijze en de gronden van het bezwaar en het verzoek om voorlopige voorziening, voldoende gelegenheid gehad om toe te lichten waarom hij meent bevoegd te zijn het bevel te geven. Die bevoegdheid is, gelet op wat hiervoor is overwogen, echter naar voorlopig oordeel niet aanwezig. Ook de actieve openbaarmaking kan daarom geen doorgang vinden. Deze voorlopige voorziening strekt tot zes weken na het bekendmaken van de beslissing op bezwaar. Ter voorlichting van partijen merkt de voorzieningenrechter op dat indien een verzoek om openbaarmaking wordt ingediend, verweerder dat los van deze getroffen voorlopige voorziening moet beoordelen. Een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur gaat immers niet over openbaarmaking van rechtmatige besluiten, maar om openbaarmaking van documenten die onder een bestuursorgaan berusten. Wel wijst de voorzieningenrechter er op dat in dergelijke gevallen weglakking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, aanhef en onder d, van die laatste wet regel is, terwijl bovendien openbaarmaking van een besluit onevenredig als bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van die laatste wet kan zijn als het besluit uiteindelijk naar verwachting in rechte geen stand kan houden. De voorzieningenrechter wijst voor dat laatste punt ter vergelijking (ook al gaat die zaak over een boete) naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 november 2010 (ECLI:NL:RVS:2010:BO3468).

14. De voorzieningenrechter begrijpt ondertussen goed dat verweerder het uit een oogpunt van verantwoorde zorg problematisch vindt dat verzoeker (elders) als verpleegkundige aan de slag zou kunnen

gaan en op zijn minst de situatie in beeld wil houden. Maar in een rechtsstaat is het uitgesloten dat een bestuursorgaan zich bevoegdheden aanmeet die de wet hem niet toekent. Verweerder zal daarom naar andere, hem binnen de geldende wetgeving toegekende, bevoegdheden moeten zoeken om de situatie te bewaken. Verzoeker zal op verzoek van verweerder wel inlichtingen moeten verstrekken waar hij eventueel werkzaam is als verpleegkundige.

15. De voorzieningenrechter bepaalt dat verweerder aan verzoeker het door hem betaalde griffierecht van 167,- vergoedt.

16. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoeker gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 980,- (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van 490,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- treft de voorlopige voorziening dat het bevel en het besluit tot actieve openbaarmaking van dat bevel worden geschorst tot zes weken na het bekendmaken van de beslissing op bezwaar;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van 167,- aan verzoeker te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoeker tot een bedrag van

980,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.A. Verburg, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. R.D.A. van Veghel, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op

17 september 2015.

griffier voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.