

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Beslissing in de zaak onder nummer van: G2010/35

Rep.nr. G2010/35
19 juli 2011

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG TE GRONINGEN

Het College heeft het volgende overwogen en beslist over de op 13 april 2011 binnengekomen klacht van:

A,
wonende te B,
klager,

tegen

C,
arts werkzaam bij D,
wonende te E,
verweester,
BIG reg. nr: -,
gemachtigde: mr. C. Grondsma,
advocaat bij Rotshuizen Geense Advocaten te Leeuwarden.

Verloop van de procedure

Het College heeft kennisgenomen van het dossier waarin zich onder meer bevinden:
- het klaagschrift van 9 april 2011, binnengekomen op 13 april 2011;
- het verweerschrift van 27 mei 2011, binnengekomen op 28 mei 2011;
- een brief van verweerder van 5 mei 2011 met bijlagen, binnengekomen op 9 mei 2011.

Na ontvangst van de klacht heeft de voorzitter van het College, gelet op het bepaalde in artikel 66 van de wet BIG, een vooronderzoek gelast. In het kader van

dit vooronderzoek zijn partijen in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Daarvan is door partijen geen gebruik gemaakt.

De klacht is behandeld ter zitting van het College, te Groningen gehouden op 24 mei 2011. Partijen zijn behoorlijk opgeroepen. Verschenen zijn verweerster met haar gemachtigde mr. C. Grondsma, advocaat te Leeuwarden.

Van de behandeling ter zitting is proces-verbaal opgemaakt.

2. Vaststaande feiten

Voor de beoordeling van de klacht gaat het College uit van de volgende feiten, die tussen partijen als niet of onvoldoende betwist vaststaan.

2.1

Klager is gehuwd geweest met mevrouw F, hierna de moeder te noemen. Uit hun huwelijk is op xx-xx-xx geboren de zoon G. Klager en de moeder zijn in 2007 gescheiden; G kwam bij zijn moeder te wonen, maar de ouders behielden (tot 13 oktober 2010) gezamenlijk gezag.

In verband met opvoedingsproblemen sprak de kinderrechter in augustus 2008 de ondertoezichtstelling van G voor de periode van een jaar uit.

2.2

Verweerster is werkzaam binnen de instelling voor D; zij is behandelcoördinator van de intramurale voorziening H te I, welk onderdeel van D in de op art. 1 lid 1 (b) Wet Bopz gebaseerde *Regeling aanmerking psychiatrisch ziekenhuis Bopz* is aangemerkt als psychiatrisch ziekenhuis, meer in het bijzonder als kliniek voor kinder- en jeugdpsychiatrie.

2.3

In januari 2009 werd moeder met G door de huisarts verwezen naar D. Op 18 mei 2009 verrichtte de klinisch psychologe C een spoed-intake; haar diagnose luidde dat zich bij G ernstige gedragsproblematiek voordeed en dat een psychiatrische observatieopname noodzakelijk was. Moeder stemde in met de opname.

In de maand juni 2009 heeft C herhaaldelijk tevergeefs getracht klager te bereiken om de situatie van G te bespreken; zij heeft op 17 juni 2009 de voice mail van klager ingesproken met het verzoek terug te bellen. C verwees vervolgens G naar H.

Op 18 juni 2009 deelde verweerster desgevraagd aan C mee dat G eventueel begin juli zou kunnen worden opgenomen; zij vroeg C of klager als vader op de hoogte was van de mogelijke opname.

Op 24 juni 2009 had C telefonisch alsnog contact met klager; deze gaf aan aarzelend te staan tegenover een actieve participatie in de besluitvorming, hij zou zelf eventueel verdere initiatieven jegens C nemen.

Op 30 juni 2009 deed klager aan C weten dat hij niet instemde met opname van G in H. C heeft daarop kenbaar gemaakt dat de gezinsvoogd/Bureau Jeugdzorg verder diende te beslissen. Op 1 juli 2009 verzocht C Bureau Jeugdzorg schriftelijk een besluit te nemen omtrent de voorgenomen opname.

Op 2 juli 2009 schreef de gezinsvoogd aan C: *“Met deze brief geef ik u toestemming voor de observatieopname (...). Met het toestemming geven voor de observatieopname van G volgt BJZ de Europese rechten van het kind”*.

Eveneens op 2 juli 2009 vond het, op 26 juni 2009 afgesproken, intakegesprek plaats tussen verweerster en de moeder. Ter zake van de opname en verdere behandeling van G werden afspraken gemaakt; op 3 juli 2009 stelde verweerster een behandelplan op.

Op 2 juli 2009 was verweerster op de hoogte van de aanvankelijke terughoudendheid en de alsnog gerezen bezwaren van klager; C had haar omtrent dit laatste daags tevoren ingelicht. Verweerster wenste een gesprek met klager, maar in verband met de voorgenomen vakantie van verweerster in de periode 4 juli tot en met 31 juli 2009, werd klager uitgenodigd voor een datum in augustus 2009.

Voor haar vakantie besliste verweerster dat G op 6 juli 2009 zou worden opgenomen in H; die opname heeft die dag ook plaatsgevonden.

Op 8 juli 2009 verzocht Bureau Jeugdzorg de kinderrechter vervangende toestemming als bedoeld in art. 1:264 BW. Deze bepaling houdt in dat, indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaren noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid te voorkomen en de ouder die het gezag heeft zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg kan worden vervangen door die van de kinderrechter.

Op 17 juli 2009 berichtte klager aan de kinderrechter dat hij met de opname in H niet kon instemmen.

Op 22 juli 2009 oordeelde de kinderrechter dat de medische behandeling (te beginnen met observatie) van G in H noodzakelijk was om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen; bij beschikking van die dag werd toestemming verleend voor de verzochte medische behandeling.

3. De klacht

Klager voert aan dat verweerster zijn gezag niet heeft erkend terwijl zij wist dat het gezag bij beide ouders berust, hetgeen in strijd is met art. 7:450 BW, inhoudende dat voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger is vereist. Verweerster heeft, ondanks dat zij wist van de bezwaren van klager, besloten tot opname voordat er rechterlijke toestemming was.

4. Het verweer

Het verweer luidt - zakelijk weergegeven - als volgt.

Relevant is de periode van 18 juni 2009 (de datum van de eerste contacten inzake G) tot en met 3 juli 2009 (dat laatste dag voordat verweerster op vakantie ging).

Vóór 2 juli 2009 wist verweerster niet van bezwaren van klager, haar was slechts bekend dat klager zich afzijdig hield.

Op 2 juli 2009 was verweerster er nog maar zeer kort van op de hoogte dat de klager bezwaar had tegen opname van G; verweerster mocht verwachten dat Bureau Jeugdzorg vervangende toestemming zou verzoeken en dat deze toestemming er op 6 juli 2009 zou zijn. Verweerster heeft als goed hulpverlener gehandeld en beroept zich op art. 7:450 lid 2 BW. Subsidiar geldt dat de leden 2 en 4 van art. 7:465 BW het verweerster toestonden om door de opname ernstig nadeel af te wenden. Meer subsidiar vond er een redelijke belangenafweging plaats, waarvan het resultaat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

Moeder en G hadden naar de opname toegeleefd. Iedereen vond dat er wat moest gebeuren, G was een soort 'tijdbom' die elk moment zeer ernstige problemen zou

kunnen veroorzaken, moeder dreigde in te storten. Verder uitstel was niet goed mogelijk. Nu er tegelijkertijd met de melding dat klager niet met de opname wenste in te stemmen de mededeling kwam dat Bureau Jeugdzorg de opname noodzakelijk achtte, had verweerster de overtuiging dat haar handelen voldoende was afgedekt.

5. Beoordeling van de klacht

Naar aanleiding van de stukken en het verhandelde ter zitting overweegt het College als volgt.

5.1

In de periode van 18 juni tot 2 juli 2009 is niets geschied wat ten nadele van verweerster kan worden uitgelegd, omdat zij nog slechts activiteiten ondernam, die gericht waren op voorbereiding en het inwinnen en verschaffen van informatie. In de gegeven omstandigheden kon verweerster zich geredelijk beperken tot het voornemen om met de moeder de opname van G te bespreken; verweerster mocht afgaan op de mededelingen van haar collega C dat klager zich aanvankelijk onbereikbaar en vervolgens afzijdig hield.

5.2

Door met de moeder opname van G op 6 juli 2009 vast te leggen en een behandelingsplan op te stellen, is verweerster op 2 juli 2009 een geneeskundige behandelingsovereenkomst als bedoeld in het eerste lid van art. 7:446 BW gelezen in verbinding met het eerste lid van art. 7:465 BW aangegaan: met de moeder werden afspraken gemaakt aangaande de behandeling van een patiënt beneden de twaalf jaar, omdat zij als ouder het gezag uitoefende over G.

Uit het eerste lid van art. 7:465 BW volgt evenwel dat verweerster tevens afspraken met klager diende te maken, bij gebreke waarvan in beginsel aan de behandelingsovereenkomst geen verdere uitvoering zou mogen worden gegeven.

5.3

Verweerster heeft zich beroepen op het bepaalde in het tweede lid van art. 7:450 BW, maar dit verweer ziet er aan voorbij dat dit lid een uitzondering formuleert op het 'toestemmingsvereiste' van het eerste lid, doch uitsluitend voor het geval dat de patiënt de leeftijd van twaalf jaar maar nog niet die van zestien jaar heeft bereikt.

5.4

Verweerster heeft zich ook nog beroepen op het bepaalde in de leden 2 en 4 van art. 7:465 BW.

Het tweede lid is in dezen niet relevant omdat het ziet op patiënten die de leeftijd van twaalf jaar hebben bereikt.

Het vierde lid van art. 7:465 BW komt hier betekenis toe, maar niet zodanig dat het verweerster geheel vrij stond te handelen als zij heeft gedaan, zoals hierna onder 5.7 en volgende nader wordt overwogen.

Uit genoemd vierde lid vloeit voort (voor zover thans relevant) dat de hulpverlener zijn verplichtingen jegens de gezagdragende ouders nakomt "*tenzij die nakoming niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener*". De bepaling geeft de mogelijkheid om de wil van een gezagsdrager te weerstaan, maar dat slechts in uitzonderlijke gevallen; de bepaling geeft geen vrijbrief om naar eigen inzicht te handelen. In een extreme situatie dat het besluit van een ouder evident niet in het belang van het kind is, heeft

de hulpverlener evenwel het laatste woord. De regeling noopt er voorts toe dat de hulpverlener de eigen beslissing niet boven die van een gezaghebbende ouder stelt gedurende langere tijd dan strikt noodzakelijk is; zodra de mogelijkheid van 'normalisering' ontstaat, moet deze worden aangegrepen.

5.5

In dezen mocht verweerster op 2 juli 2009 met de moeder een afspraak voor opname op 6 juli 2009 maken tegen de achtergrond van (a) de omstandigheid dat klager pas te elfder ure zijn gezag wilde doen gelden, (b) het gegeven dat de opname van G geen uitstel dulde, terwijl (c) Bureau Jeugdzorg heel uitdrukkelijk ingestemd had met die opname en toegezegd had de kinderrechter te benaderen.

Ad (b) merkt het College op dat aannemelijk is dat de situatie rond G elk moment ernstig kon escaleren, terwijl de moeder en de jongen zich in een emotioneel proces richting het begin juli plaatsvinden van de opname bevonden, welk proces niet zonder extra schade kon worden onderbroken alleen omdat klager blijk gaf van bezwaren. In die zin mocht verzoekster het stoppen met de (voorbereiding van) opname van G op 6 juli 2009 "*niet verenigbaar*" achten met "*de zorg van een goed hulpverlener*".

Ad (c) overweegt het College dat het gezien de omstandigheid dat Bureau Jeugdzorg inadequaat reageerde (zie hierna onder 5.8) begrijpelijk is dat verweerster waarde toekende aan de reactie van dit orgaan.

5.6

De bemoeienis van verweerster hield niet op met de eerste dag van haar vakantie; waar zij instructies had gegeven tot opname, en dienovereenkomstig gedurende haar vakantie werd gehandeld, bleef verweerster ook na 3 juli 2009 verantwoordelijk.

5.7

Hiervoor is overwogen dat de hulpverlener de eigen beslissing niet langduriger boven die van een gezaghebbende ouder mag stellen dan strikt noodzakelijk is. In dit verband besteedt het College nader aandacht aan hetgeen plaatsvond op het vlak van de formalisering van de opname ondanks verzet van de vader.

5.8

Door de brief van de gezinsvoogd van 2 juli 2009 mocht verweerster zich gesteund voelen in haar afweging van wat de zorg van een goed hulpverlener vereiste, maar dat neemt niet weg dat in juridische zin aan die brief weinig waarde toekwam omdat de gezinsvoogd niet de bevoegdheid had om "*toestemming voor de observatieopname*" te geven, daargelaten wat bedoeld werd met "*de Europese rechten van het kind*".

De stap die Bureau Jeugdzorg vervolgens heeft genomen, is inadequaat geweest.

De gezinsvoogddijinstelling heeft een op art. 1:264 BW gebaseerd verzoek ingediend, terwijl genoemde bepaling geen legitimatie kon verschaffen voor opname in H.

Uit het bepaalde in art. 2 lid 3 sub c Wet Bopz volgt immers dat voor opname van een minderjarige jonger dan twaalf jaar in een jeugdpsychiatrisch ziekenhuis een rechterlijke machtiging is vereist in geval de ouders die gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen van mening verschillen.

Genoemde regeling in de Wet Bopz moet worden aangemerkt als een bijzondere regeling voor psychiatrische plaatsingen, die gaat *boven* de algemene regeling van art. 1:264 BW; de onderschikking van het Burgerlijk Wetboek in dezen blijkt mede uit het zesde lid van art. 2 Wet Bopz, waar is bepaald dat indien de verleende machtiging betrekking

heeft op een minderjarige die onder toezicht is gesteld, die machtiging geldt als 'machtiging uithuisplaatsing' als bedoeld in art. 1:261 BW.

Een machtiging krachtens de Wet Bopz wordt als het gaat om een minderjarige verleend door (althans mede door) de kinderrechter (art. 1 lid 4 Wet Bopz), maar uitsluitend de officier van justitie kan die rechter verzoeken de noodzakelijke machtiging te verlenen (art. 2 lid 1 Wet Bopz). Bureau Jeugdzorg en/of D had(den) de kwestie aan het openbaar ministerie moeten presenteren, teneinde te bewerkstelligen dat de officier 'ambtshalve' (art. 6 lid 2 Wet Bopz) de rechtbank zou benaderen met een verzoekschrift.

5.9

Als behandelcoördinator van H had verweerster zich bewust dienen te zijn van de implicaties van de diverse wettelijke regelingen. Ter verontschuldiging kan gelden dat ook Bureau Jeugdzorg en de kinderrechter blijkbaar niet voor ogen hadden welke stappen waren vereist.

De klacht is gegrond. Het tuchtrechtelijk verwijt dat verweerster daarvoor kan worden gemaakt, is echter gezien al het hiervoor overwogene dermate gering dat het College van het opleggen van een maatregel zal afzien.

6. Beslissing

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Groningen; verklaart de klacht gegrond, doch ziet af van het opleggen van een maatregel; bepaalt voorts dat deze beslissing, ingevolge artikel 71 van de Wet BIG, nadat zij onherroepelijk zal zijn geworden, geheel in de Nederlandse Staatscourant zal worden bekendgemaakt en aan de tijdschriften Medisch Contact, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, Gezondheidszorg Jurisprudentie en Maandblad Geestelijke Volksgezondheid ter bekendmaking zal worden aangeboden.

Aldus gegeven door:

mr. K.M. Makkinga, voorzitter,
mr. dr. W.J.A.M. Dijkers, lid-jurist,
drs. C.L. Bruinsma, lid-geneeskundige,
drs. C.J. Groenewold, lid-geneeskundige,
drs. M.J.T. Tijkotte, lid-geneeskundige,
bijgestaan door mr. H.J. Idzenga, secretaris,

en in het openbaar uitgesproken op 19 juli 2011 door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.

De secretaris

De voorzitter