

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Beslissing in de zaak onder nummer van: 229/2018

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE TE ZWOLLE

Beslissing d.d. 8 maart 2019 naar aanleiding van de op 17 augustus 2018 bij het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle ingekomen klacht van

A, wonende te B,

k l a a g s t e r

-tegen-

C, fysiotherapeut, werkzaam te D,
bijgestaan door mr. C. van der Kolk- Heinsbroek te Utrecht,

v e r w e e r d e r

1. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit het volgende:

- het klaagschrift;
- het aanvullende klaagschrift;
- het verweerschrift,
- nagekomen stukken van klaagster d.d. 11 januari 2019,
- een nagekomen brief van klaagster d.d. 22 januari 2019.

Partijen hebben geen gebruik gemaakt van de hun geboden mogelijkheid om te worden gehoord in het kader van het vooronderzoek.

De zaak is behandeld ter openbare zitting van 25 januari 2019, alwaar zijn verschenen klaagster en verweerder, verweerder bijgestaan door zijn gemachtigde mr. C. van der Kolk-Heinsbroek.

2. DE FEITEN

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting dient, voor zover van belang voor de beoordeling van de klacht, van het volgende te worden uitgegaan.

Verweerder is eigenaar van een fysiotherapiepraktijk met drie vestigingen. E, destijds behandelaar van klaagster, is gedurende zeven jaar als fysiotherapeut voor verweerder werkzaam geweest. E heeft in 2012 de vierdaagse cursus 'Be activated with Muscle activation' gevolgd in het buitenland. 'Muscle activation' is een methode voor het behandelen van klachten aan het bewegingsapparaat, gericht op het herstellen van het oorspronkelijke bewegingspatroon door het behandelen van specifieke drukpunten. E paste deze methode toe bij de behandeling van klachten en blessures in aanvulling op de reguliere fysiotherapie. Klaagster werd naar tevredenheid door E met deze methode behandeld.

E heeft in maart 2018 zijn arbeidsovereenkomst met verweerder opgezegd en is bij een andere praktijk gaan werken. Onderdeel van de arbeidsovereenkomst met verweerder was een concurrentie- en relatiebeding voor de periode van twee jaar na het beëindigen van de overeenkomst. Klaagster wilde graag dat haar behandeling met de methode 'Muscle activation' door E werd voortgezet en ze was bereid hiervoor naar de huidige praktijk van E te reizen. Ten gevolge van het concurrentie- en relatiebeding stond het E niet vrij klaagster te behandelen.

Verweerder heeft klaagster aangeboden zich te laten behandelen door een van zijn medewerkers wat klaagster aanvankelijk heeft afgewezen. Tussen verweerder en E loopt een gerechtelijke procedure.

3. HET STANDPUNT VAN KLAAGSTER EN DE KLACHT

Klaagster verwijt verweerder -zakelijk weergegeven- dat hij in strijd heeft gehandeld met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg door vast te houden aan het concurrentiebeding met zijn voormalig werknemer. Klaagster stelt dat de vrije keuze van zorgverlener voor haar in het geding is gekomen nu zij niet meer behandeld kan worden door de voormalig werknemer van verweerder.

4. HET STANDPUNT VAN VERWEERDER

Verweerder voert primair -zakelijk weergegeven- aan dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De klacht van klaagster valt niet onder de eerste of tweede tuchtnorm van artikel 47 wet BIG. Hij heeft geen geneeskundige behandelingsovereenkomst (gehad) met klaagster. Verweerder heeft niet gehandeld in de hoedanigheid van fysiotherapeut maar als werkgever van de (voormalige) behandelaar van klaagster. Daarnaast heeft het handelen van verweerder geen betrekking, maar ook onvoldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg. Klaagster heeft niet aangetoond dat zij door het vermeende handelen van verweerder schade heeft geleden. Subsidiar voert verweerder aan dat de klacht ongegrond is. Hij heeft een arbeidsrechtelijk geschil met zijn voormalig werknemer waar klaagster volledig buiten staat. Klaagster kan voor haar klachten ook behandeld worden door andere medewerkers van zijn praktijk. De 'Muscle

activation' methode is een aanvulling op de reguliere fysiotherapie die in Nederland niet is erkend of wetenschappelijk bewezen. Bij verweerder zijn nog andere fysiotherapeuten werkzaam die de techniek van de 'Muscle activation' beheersen vanuit diverse scholen. Recent heeft een medewerker de cursus 'Be activated with Muscle activation level 1' gevolgd. Verweerder heeft aangeboden klaagster door andere medewerkers uit zijn praktijk te laten behandelen. Klaagster heeft dit aanbod aanvankelijk afgewezen maar tijdens de tuchtprocedure alsnog een verzoek hiertoe gedaan. Het leek verweerder toen verstandiger eerst de uitkomst van de tuchtprocedure af te wachten. Verweerders voormalige medewerker heeft op eigen initiatief zijn praktijk verlaten met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Niet is gebleken dat het handhaven van het concurrentie- en relatiebeding onaanvaardbaar is in relatie tot de keuzevrijheid van een behandelaar. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake.

5. DE OVERWEGINGEN VAN HET COLLEGE

5.1

Het college wijst er op, dat het bij de tuchtrechtelijke toetsing van professioneel handelen er niet om gaat of dat handelen beter had gekund, maar om het geven van een antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard.

5.2

Allereerst dient te worden beoordeeld of klaagster in haar klacht kan worden ontvangen. Verweerder is als fysiotherapeut geregistreerd in het BIG-register en in die hoedanigheid onderworpen aan het tuchtrecht. De tuchtnormen zoals neergelegd in artikel 47, eerste lid, onder a en b Wet BIG betreffen niet alleen handelen of nalaten in strijd met de zorg die een beroepsbeoefenaar behoort te betrachten ten opzichte van de patiënt en diens naaste betrekkingen (de eerste tuchtnorm), maar ook ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg (de tweede tuchtnorm). Verweerder heeft verklaard dat hij zelf geen zorg verleende aan klaagster. Klaagster heeft dit bevestigd. Het college dient de vraag te beantwoorden of hetgeen klaagster verweerder verwijt, onder de tweede tuchtnorm valt en, zo ja, of verweerder in strijd met die norm heeft gehandeld.

Op grond van de tweede tuchtnorm kan handelen of nalaten in een bestuurlijke of leidinggevende functie tuchtrechtelijk worden getoetst. In dit geval betreft dat handelen de gedraging van verweerder als leidinggevende – werkgever – van E. Voor de ontvankelijkheid moet de gedraging van verweerder *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg én tevens in zijn hoedanigheid als geregistreerd fysiotherapeut – naast het zijn van leidinggevende/werkgever – hebben plaatsgevonden. Daarvan kan sprake zijn indien een BIG-geregistreeerde zich bij zijn optreden als leidinggevende tevens heeft begeven op het terrein waarop hij de deskundigheid bezit waarvoor hij is ingeschreven in het BIG-register.

Naar het oordeel van het college is klaagster ontvankelijk in haar klacht daar het handelen van verweerder voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en verweerder zich bij zijn betrokkenheid heeft begeven op het terrein van zijn deskundig-

heid als fysiotherapeut. Ter zitting heeft verweerder bevestigd dat hij toegang heeft tot het dossier van E over klaagster. De informatie uit dat dossier heeft verweerder gebruikt om vervangende zorg aan te bieden aan klaagster, wat zijn verantwoordelijkheid is als werkgever/fysiotherapeut. Het college wijst op de 'Modelregeling Fysiotherapeut-Patiënt 2008' (hierna: De Modelregeling). In het bijzonder wijst het college op de toelichting bij artikel 33 van de Modelregeling: *"In die gevallen dat de fysiotherapeut in dienstverband werkzaam is ligt de eindverantwoordelijkheid voor het regelen van een goede en adequate waarneming primair bij de werkgever, dit onverminderd de professionele verantwoordelijkheid van de fysiotherapeut zelf ten aanzien van bijvoorbeeld de dossiervorming en overdracht. [...]."*

5.3

De klacht van klaagster houdt primair verband met het concurrentie- en relatiebeding dat was overeengekomen met E en verweerder.

Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij, toen E zijn arbeidsovereenkomst had beëindigd, hem heeft verzocht om een deugdelijke patiëntenoverdracht. Ondanks dat deze overdracht door E is uitgebleven, heeft verweerder geprobeerd een alternatief aan te bieden toen klaagster zich bij hem meldde. Verweerder heeft klaagster voorgesteld dat zij terecht kon bij een goed geschoolde medewerker in zijn praktijk die de techniek van 'Muscle activation' beheerste. Naar het oordeel van het college heeft verweerder zijn taak en verantwoordelijkheid als werkgever/praktijkhouder daarmee voldoende in acht genomen, conform hetgeen beschreven staat in de Modelregeling als in 5.2 geciteerd.

Dat klaagster het voorstel van verweerder van de hand wees, omdat zij alleen door E behandeld wilde worden, staat haar vrij, maar de vraag is of dat verweerder te verwijten is. Nu klaagster ten gevolge van het concurrentie- en relatiebeding niet bij E terecht kon, diende verweerder te zoeken naar een passend alternatief, hierbij in acht nemend dat 'goede zorg' geboden diende te worden conform artikel 2 van de Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg. Het college is van oordeel dat het leveren van goede zorg in het onderhavige geval niet betekent dat precies dezelfde zorg geboden diende te worden door dezelfde zorgverlener. Dat een concurrentie- en relatiebeding de vrije keuze van een behandelaar tijdelijk kan frustreren doet hieraan niet af. Het college merkt in zijn algemeenheid hierover op dat het niet ongebruikelijk is een concurrentie- en relatiebeding overeen te komen maar laat dit verder buiten beschouwing, onder verwijzing naar het toetsingskader als onder 5.1 genoemd. Niet gebleken is dat de behandeling die door E werd geboden zo specifiek was dat deze alleen door hem kon worden gegeven. Verweerder heeft ter zitting niet alleen verklaard dat de methode 'Muscle activation' elders in Nederland wordt aangeboden maar ook dat hij zelf medewerkers in zijn praktijk heeft die deze methode beheersen.

Naar het oordeel van het college treft verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt, nu hij niet gehouden was te zorgen voor de continuïteit van de zorgverlening dóór E maar juist diende te zorgen voor een passend alternatief in plaats van E. Dat dit niet is gelukt is verweerder niet te verwijten. Dat verweerder klaagster - toen zij gedurende de tuchtprocedure alsnog op het aanbod van verweerder wilde ingaan - adviseerde eerst de tuchtprocedure af te wachten alvorens een behandelrelatie aan te gaan met zijn medewerker, acht het college niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De conclusie luidt derhalve dat verweerder heeft gehandeld binnen de 5.1 omschreven grenzen van een redelijk bewaakte beroepsuitoefening.

6. DE BESLISSING

Het college wijst de klacht af.

Aldus gegeven door W.J.B. Cornelissen, voorzitter, F. van der Maden, lid-jurist, J.M. Uijen, G. van der Sluis en A.H.C.M. Snel, leden-beroepsgenoten, in tegenwoordigheid van G.E. Bart, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 8 maart 2019 door A.L. Smit, voorzitter, in tegenwoordigheid van H. van der Poel-Berkovits, secretaris.

voorzitter

secretaris

Tegen deze beslissing kan binnen zes weken na de dag van verzending van het afschrift ervan schriftelijk hoger beroep worden ingesteld bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg door: a. de klager en/of klaagster, voor zover de klacht is afgewezen, of voor zover hij/zij niet-ontvankelijk is verklaard; b. degene over wie is geklaagd; c. de hoofdinspecteur of de regionale inspecteur van de volksgezondheid, wie de aangelegenheid uit hoofde van de hun toevertrouwde belangen aangaat. Het tot het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg gerichte beroepschrift wordt ingezonden bij de secretaris van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle, door wie het binnen de beroepstermijn moet zijn ontvangen. Indien het beroepschrift op of na 1 april 2019 wordt ontvangen, is voor de indiening daarvan een griffierecht van € 50,- verschuldigd. U ontvangt hierover bericht van het Centraal Tuchtcollege. Als degene die in beroep is gegaan geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, wordt het griffierecht terugbetaald.