

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 01, 2014

Nummer 1, 2014

Redactie: mr. dr. R.P. Wijne, mr. L. Beij, mr. drs. R.M. Bertens, mr. J.W. Bosman, mr. M. Christe, mr. A.C. de Die, mr. M.A. Goldschmidt, mr. J.F. Groen, mr. N.A.D. Groot, mr. I.W. Hanemaaijer, mr. M.M. Hofstee, mr. A. Jagt, mr. J.M. Janson, mr. drs. C. van der Kolk, mr. X.R. van der Kruk-Ras, mr. I.J. de Laat, mr. E. Lam, mr. M. Martin, mr. A.M. De Nijs, mr. C. Pluijgers, mr. T.R. Riemersma, mr. A. Rube, mr. D. Schuurman, mr. S. Snelder, mr. C. Velink, mr. C.W.M. Verberne, mr. H.B.M. Vrieling, mr. J.M. de Vries, mr. D. van der Wal en mr. K.S. Waldron.

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:7185](#) 06-12-2013

X/Stichting Jeroen Bosch ziekenhuis

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:10570](#) 04-12-2013

A en B/Stichting Het Vlietland Ziekenhuis en Z

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7837](#) 13-11-2013

patiënt X/tandarts Y

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2013:2574](#) 02-12-2013

Inspecteur X/Minister van VWS

College van Beroep voor het bedrijfsleven

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2013:180](#) 01-10-2013

A, B/De Nederlandse Zorgautoriteit

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 14-05-2013

Gross/Zwitserland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[‘De omkeringsregel in medische zaken opnieuw toegepast’.](#)

mr. dr. R.P. Wijne

RECHTSPRAAK

X/Stichting Jeroen Bosch ziekenhuis

In de onderhavige deelgeschilprocedure staat ter discussie of de arts in kwestie de patiënt had moeten informeren over het risico op beschadiging van een zenuw bij de arm. De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is. Ter motivering wijst de rechtbank op de uitspraak van het CTG op dit punt. Hoewel een tuchtprocedure niet ter vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid dient, is het oordeel van de tuchtrechter wel van betekenis voor een oordeel over de norm welke zorg een arts bij de uitoefening van zijn professie jegens een cliënt dient te betrachten. Aan de uitspraak van de klachtencommissie wordt, gezien de niet-bindende kracht van een dergelijke beslissing, door de rechtbank minder waarde gehecht.

Patiënt X is door zijn huisarts in verband met aanhoudende vermoeidheidsklachten en opgezette lymfeklieren in de hals verwezen naar de afdeling interne geneeskunde van het Jeroen Bosch ziekenhuis (JBZ). De internist heeft patiënt X na onderzoek verwezen naar de afdeling chirurgie voor een halsklierbiopt in verband met lymfadenopathie en een positieve Mantoux-test. Patiënt X is op 9 september 2008 op consult geweest bij chirurg dr. Terwisscha van Scheltinga. Tijdens het consult heeft Terwisscha van Scheltinga een palpabele lymfeklier in de hals gevonden. Op 17 september 2008 is patiënt X in het JBZ geopereerd door arts-assistent in opleiding tot chirurg dr. Van Schaik. Hij heeft de betreffende lymfeklier verwijderd. Op 22 december 2008 heeft patiënt X zich bij zijn huisarts gemeld met aanhoudende pijnklachten en bewegingsbeperkingen van de linkerarm. De huisarts heeft hem doorverwezen naar de afdeling chirurgie van het JBZ. Op 6 januari 2009 is patiënt X door chirurg dr. Koning ter controle op de polokliniek gezien. Koning concludeerde dat een van de zenuwen in de arm was doorgesneden tijdens de operatie.

Patiënt X heeft vervolgens een procedure aangespannen bij de tuchtrechter, stellende dat Terwisscha van Scheltinga hem had moeten informeren over de kans op de

zenuwbeschadiging. Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) heeft de klacht gegrond verklaard. Het Centraal Tuchtcollege (CTG) heeft het daartegen gerichte beroep van de arts gevolgd en de beslissing van het RTG vernietigd.

Patiënt X heeft daarop een klacht ingediend bij de Klachtencommissie Jeroen Bosch Ziekenhuis. De Klachtencommissie heeft de klacht van patiënt X gegrond geacht. Volgens haar had de arts de patiënt over het risico op zenuwbeschadiging moeten informeren.

Patiënt X vordert in de onderhavige deelgeschilprocedure voor recht te verklaren dat het JBZ aansprakelijk is voor de door hem geleden schade. H stelt daartoe dat Terwisscha van Scheltinga haar informatieplicht heeft geschonden. Was hij wel geïnformeerd over het risico, dan had hij de ingreep niet ondergaan en was de schade niet opgetreden, aldus patiënt X. Met andere woorden: patiënt X stelt dat er geen sprake was van informed consent.

De rechtbank overweegt ten eerste dat de informatieplicht van artikel 7:448 BW met zich brengt dat patiënten geïnformeerd moeten worden. Een patiënt kan immers slechts toestemming voor een behandeling geven indien hij daarover adequaat is geïnformeerd. Bij het verstrekken van informatie dient de hulpverlener zich te laten leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijs dient te weten ten aanzien van de aard en het doel van de behandeling, de te verwachten gevolgen en de risico's daarvan, over eventuele alternatieven en over de vooruitzichten. De rechtbank stelt voorts vast dat patiënt X niet is geïnformeerd over het risico van een zenuwbeschadiging.

De kernvraag is echter of de arts patiënt over dit risico had moeten informeren. Daarbij zoekt de rechtbank aansluiting bij hetgeen het CTG heeft overwogen. Weliswaar dient een tuchtprocedure niet ter vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar dit betekent niet dat het tuchtrechtelijke oordeel over het handelen van Terwisscha van Scheltinga zonder betekenis is voor het oordeel van de rechtbank daarover in het kader van de aansprakelijkheidsvraag (HR 12 juli 2002, NJ 2003/151). De procedure bij het Centraal Tuchtcollege heeft tot doel te beoordelen of een handelen of nalaten van een beroepsbeoefenaar in strijd is met de zorg die hij bij de uitoefening van zijn professie jegens een cliënt dient te betrachten, met de mogelijkheid van het opleggen van maatregelen. Die procedure is daarom ook met de nodige (juridische) waarborgen omkleed. De rechtbank zoekt voorts aansluiting bij hetgeen de klachtencommissie van het JBZ heeft overwogen. Het klachtrecht is er – net zo min als de tuchtrechtelijke procedure – niet op gericht om civielrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen. De uitkomst van de klachtprocedure heeft geen bindende kracht.

Het CTG en de klachtencommissie hebben een tegenstrijdig oordeel gegeven, maar de

rechtbank hecht, gezien de procedurele waarborgen, de meeste waarde aan het oordeel van het CTG. De rechtbank concludeert dan ook dat Terwisscha van Scheltinga haar informatieplicht niet heeft geschonden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:7185

Zaaknummer: 266431 / EX RK 13-121

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en O.L. Nunes

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:448 BW en 7:450 BW

RECHTSPRAAK

A en B/Stichting Het Vlietland Ziekenhuis en Z

De ouders van een kind met een Erbse parese (aandoening waarbij het zenuwvlechtwerk in de hals en de oksel is beschadigd, in dit geval als gevolg van een schouderdystocie) vorderen 12 jaar na de geboorte schadevergoeding van de behandelend gynaecoloog. De rechtbank oordeelt echter dat de ouders reeds kort na de geboorte daadwerkelijk bekend waren met de schade aan het kind en de omstandigheid dat de gynaecoloog door zijn handelen hieraan mogelijk debet was. Het had daarom op de weg van de ouders gelegen de arts (veel) eerder aansprakelijk te stellen of de verjaring te stuiten. Nu is de vordering verjaard.

Op 22 september 1996 is de zoon van A en B in het Holyziekenhuis, de rechtsvoorganger van het Vlietland Ziekenhuis, te Vlaardingen geboren. Bij de bevalling was Z, destijds als gynaecoloog verbonden aan het Holyziekenhuis, aanwezig. De bevalling werd gecompliceerd door een schouderdystocie. Direct na de geboorte bleek dat de rechterarm van het kind niet (goed) functioneerde. In verband hiermee is het kind na zijn geboorte door een fysiotherapeut behandeld. Op 11 mei 2006 hebben A en B zich in verband met de rechterarm van het kind tot de huisarts gewend. Op 16 juni 2008 is het kind onderzocht door een orthopedisch chirurg in het Erasmus MC te Rotterdam. Bij brief van 19 juni 2008 heeft deze arts de huisarts bericht dat het kind een Erbse parese heeft gehad van zijn rechter schoudergordel in de neonatale periode.

A en B hebben bij brief d.d. 19 maart 2009 het Vlietland Ziekenhuis aansprakelijk gesteld voor de door het kind geleden en nog te lijden schade. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het Vlietland Ziekenhuis heeft bij brief d.d. 4 juni 2009 aansprakelijkheid afgewezen. Hierop zijn A en B een bodemprocedure gestart. Zij hebben een verklaring voor recht gevorderd dat het ziekenhuis en gynaecoloog Z tekort zijn geschoten, evenals een veroordeling tot betaling van de schade. Het ziekenhuis en Z hebben onder meer aangevoerd dat de vordering tot vergoeding van schade verjaard is.

De rechtbank stelt voorop dat op grond van artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) een vordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De verjaringstermijn gaat niet lopen voordat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van schade in te stellen. Tegen deze achtergrond gaat de termijn in een geval als het onderhavige lopen zodra de patiënt voldoende zekerheid heeft – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – dat de schade/het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen. Dit houdt echter niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn vereist is dat de benadeelde bekend is met de exacte oorzaak van de schade en met de juridische beoordeling van de relevante feiten en omstandigheden.

Omdat A en B hebben gesteld dat direct na de geboorte van hun zoon bleek dat er letsel was aan de rechterschouder en de rechterarm verlamd was, dat de dienstdoende gynaecoloog kort na de bevalling onder meer heeft meegedeeld dat er iets niet goed was gegaan, dat er schade aan de arm was opgetreden en dat zenuwen zijn beschadigd en omdat de vader ter zitting heeft verklaard dat 'de arm dood was' en dat de gynaecoloog hem direct na de bevalling heeft gezegd dat hij een fout had gemaakt waardoor het zenuwstelsel van het kind was beschadigd, is naar het oordeel van de rechtbank vast komen te staan dat A en B kort na de bevalling daadwerkelijk bekend waren met de schade van het kind en de daarvoor (mogelijk) aansprakelijke (rechts-)persoon. Zij hadden dus, gelet op hun eigen stellingen, kort na de bevalling op 22 september 1996 voldoende zekerheid dat het letsel aan de arm van hun zoon (mede) was veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen van de dienstdoende gynaecoloog. Dit betekent dat de op hun vordering tot schadevergoeding toepasselijke verjaringstermijn in beginsel een dag later, op 23 september 1996, is gaan lopen, aldus de rechtbank.

De rechtbank verwerpt de stelling dat de verjaring in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De aan de uitspraak van het Europese Hof van 7 juli 2009 (EHRM 2009, 1062/07) ten grondslag liggende feiten waarop A en B ter onderbouwing hebben gewezen, zijn niet vergelijkbaar met de onderhavige casus.

De rechtbank concludeert dan ook al met al dat het beroep op verjaring doel treft en dat daarom de vorderingen van A en B moeten worden afgewezen.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:10570

Zaaknummer: C/10/409512 / HA ZA 12-834

Rechters: K.A. Baggerman

Advocaten: P. de Vries-Roetman en O.L. Nunes

Wetsartikelen: 3:310 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Inspecteur X/Minister van VWS

Een inspecteur van de IGZ gaat zijn boekje te buiten door zelfstandig een klachtprocedure te entameren jegens een arts zonder dat er voldoende onderzoek is verricht. Dit leidt tot zijn ontslag en een veroordeling tot schadevergoeding van de IGZ die op de inspecteur persoonlijk wordt verhaald. In hoger beroep blijft zowel de plicht om schadevergoeding te betalen als zijn ontslag overeind.

X was werkzaam als inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). In verband met een tuchtrechtelijk onderzoek tegen vaatchirurg H heeft X namens de IGZ bij brief van 6 mei 2008 aan de General Medical Council (GMC) te Londen mededelingen gedaan over H. De dag voor zijn vakantie heeft X bij brief van 26 juni 2008 een klachtprocedure tegen H aanhangig gemaakt bij het Regionaal Tuchtcollege. Naar aanleiding van de brief van X is H in Engeland voor de duur van 18 maanden geschorst. De inspecteur-generaal heeft de GMC echter bij brief van 11 juli 2008 te kennen gegeven dat de klacht tegen H is ingetrokken, omdat het onderzoek nog niet was afgerond. Daarnaast is meegedeeld dat X ten onrechte in de brief aan het GMC heeft vermeld dat H in Nederland was geschorst.

Bij besluit van 15 juli 2008 is vervolgens aan X een dienstopdracht gegeven om na zijn vakantie te verschijnen bij de plaatsvervangend inspecteur-generaal. Bij besluit van 31 juli 2008 is het takenpakket van X aangepast; hij mag zich niet langer bezighouden met de zaak H. X heeft, naast een verzoek om een voorlopige voorziening, bezwaar gemaakt tegen beide besluiten. De minister van VWS (hierna: de minister) heeft bij besluit van 3 februari 2009 (bestreden besluit 1) de bezwaren tegen de besluiten van 15 juli 2008 en 31 juli 2008 ongegrond verklaard.

Bij brief van 18 juli 2008 heeft de advocaat van H de IGZ aansprakelijk gesteld voor de door H ten gevolge van de schorsing geleden schade. Bij brief van dezelfde datum is X door H persoonlijk aansprakelijk gesteld. Bij brief van 13 maart 2009 heeft de minister aan X het voornemen kenbaar gemaakt om bij X de schade te verhalen (art. 66, eerste lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR)). De IGZ heeft H een bedrag van € 43.162,15

aan schadevergoeding toegekend. Bij besluit van 27 november 2009 (bestreden besluit 2) heeft de minister X de verplichting opgelegd een bedrag van € 30.000 te betalen voor de door X veroorzaakte schade in de zaak H. X heeft daartegen bezwaar gemaakt en verzocht om instemming met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter op grond van artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De minister heeft ingestemd met dat verzoek en heeft het bezwaar doorgestuurd aan de rechtbank.

Na een voornemen daartoe kenbaar te hebben gemaakt, heeft de minister X bij besluit van 26 maart 2009 met ingang van 1 april 2009 ontslag verleend op grond van artikel 99, eerste lid, van het ARAR. Tegen dat besluit heeft X bezwaar gemaakt. Bij besluit van 30 september 2009 (bestreden besluit 3) is het bezwaar tegen het besluit van 26 maart 2009 ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak 1 het beroep tegen het bestreden besluit 1 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft voorts bij de aangevallen uitspraak 2 het beroep tegen het bestreden besluit 2 gegrond verklaard en het besluit vernietigd. De rechtbank heeft tot slot bij de aangevallen uitspraak 3 het beroep tegen het bestreden besluit 3 ongegrond verklaard.

X heeft vervolgens hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraken 1 en 3. De minister heeft hoger beroep ingesteld tegen de aangevallen uitspraak 2.

Ten aanzien van de aangevallen uitspraak 1 (de dienstopdracht en de aanpassing van het takenpakket) overweegt de Raad dat zij met de rechtbank van oordeel is dat de minister in redelijkheid X een dienstopdracht heeft kunnen geven. De rechtbank wordt ook gevolgd in het oordeel over de aanpassing van het takenpakket. Anders dan X heeft aangevoerd, kon artikel 58, eerste lid, van het ARAR aan de aanpassing van het takenpakket ten grondslag worden gelegd. De bevoegdheid om tijdelijk andere werkzaamheden op te dragen, houdt ook in de bevoegdheid om bepaalde functieonderdelen tijdelijk niet te laten verrichten. In dat kader dient ook deze aanpassing van de taken te worden gezien. Bovendien waren de werkzaamheden, die X wél mocht verrichten, zijn normale en eigen werkzaamheden; deze waren dus als passend aan te merken. Het hoger beroep slaagt dus niet.

Ten aanzien van de aangevallen uitspraak 2 (verhaal van schade) overweegt de Raad dat de minister kan worden gevolgd in het standpunt dat sprake is van een aan opzet of bewuste roekeloosheid grenzende verwijtbaarheid aan de zijde van X. Door zelfstandig de klachtprocedure te entameren, terwijl het onderzoek naar H nog niet formeel was afgerond en zonder dat hij de volgens de procedureafspraken benodigde toestemming had gekregen, heeft X bewust het niet denkbeeldige risico gelopen dat schade zou ontstaan voor de IGZ. De minister heeft dan ook in redelijkheid de daardoor ontstane schade deels kunnen verhalen op

X. Het hoger beroep van de minister slaagt.

Ten aanzien van de aangevallen uitspraak 3 (ontslag op andere gronden) overweegt de Raad dat zij de rechtbank volgt in het oordeel dat uit de stukken genoegzaam blijkt dat sprake was van een zodanige vertrouwensbreuk dat verdere samenwerking niet meer mogelijk was. Daarnaast blijkt uit de stukken dat X in zijn werk solitair is opgetreden en dat sprake was van een slechte samenwerking met de regiojuristen en andere collega's, mede doordat X van mening is dat zij onvoldoende kennis van zaken hebben. Terecht heeft de rechtbank geoordeeld dat X door deze solistische handelwijze onvoldoende rekening heeft gehouden met het mogelijk ontstaan van reputatieschade en financiële schade voor de minister, terwijl hij zich daar wel van bewust had moeten zijn. Het hoger beroep slaagt dan ook niet.

Terzijde wordt opgemerkt dat X in deze zaak heeft verzocht om een schadevergoeding in verband met overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM. De Raad acht zo een overschrijding aannemelijk. Een onderzoek op dit punt moet worden heropend, aldus de Raad.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-12-2013

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2013:2574

Zaaknummer: 12-6673 AW

Rechters: K.J. Kraan, E.J.M. Heijs en C.H. Bangma

Advocaten: J.J. Blanken

Wetsartikelen: 6:162 BW, 66 lid 1 ARAR, 99 lid 1 ARAR en 6 EVRM

ANNOTATIE

‘De omkeringsregel in medische zaken opnieuw toegepast’.

mr. dr. R.P. Wijne

1. Inleiding

De onderhavige kwestie ziet op de aansprakelijkheid van een tandarts/implantoloog. Gesteld is dat de tandarts is tekortgeschoten in de zorg die hij aan zijn patiënt had moeten verlenen. Ter onderbouwing heeft de patiënt aangevoerd dat de tandarts bij het bepalen van de boordiepte geen veiligheidsmarge tussen het diepste boorpunt en de minimale afstand tussen de kam van de kaak en de canalis (zenuwkanaal onderkaak) in acht heeft genomen. Als gevolg hiervan is de zenuw in de onderkaak beschadigd en heeft hij schade geleden, zo stelt de patiënt. De tekortkoming wordt, in navolging van een deskundigenbericht op dit punt, door de rechtbank aangenomen. Voor aansprakelijkheid is echter ook een *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade vereist (art. 6:74 BW). Om het *condicio sine qua non*-verband vast te stellen, hanteert de rechtbank de in de jurisprudentie ontwikkelde ‘omkeringsregel’. De geschonden norm strekt immers tot het voorkomen van een specifiek gevaar (het ontstaan van schade aan de canalis en de zenuw) en dit gevaar heeft zich bij de patiënt verwezenlijkt.

Niet een heel bijzondere uitspraak, maar wel een goede aanleiding om weer eens even kort stil te staan bij die omkeringsregel en de toepasselijkheid ervan in medische kwesties van aansprakelijkheid.

2. De omkeringsregel

Om de bewijsproblemen op te lossen, kan de patiënt gebruikmaken van een bewijsmiddel, zoals het medisch deskundigenbericht. Daarnaast (of in plaats daarvan) kan de patiënt proberen de last van het bewijs van het *condicio sine qua non*-verband zo veel mogelijk te verlichten door gebruik te maken van ‘regels’ in de bewijsrechtelijke sfeer. Zo een regel is de ‘omkeringsregel’, welke regel in de rechtspraak van de Hoge Raad, in eerste instantie in het kader van verkeers- en arbeidsongevallen, tot stand is gekomen. De ‘omkeringsregel’ strekt ertoe in bepaalde gevallen een uitzondering te maken op de hoofdregel van artikel 150 Rv in

dier voege dat het bestaan van een condicio sine qua non-verband tussen een onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen (bewijsvermoeden), tenzij degene die wordt aangesproken bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs aannemelijk maken voldoende is en een specifiek bewijsaanbod niet nodig is – dat de bedoelde schade ook zonder die onrechtmatige gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan (zie onder meer HR 19 januari 2001, NJ 2001/524; HR 29 november 2002, NJ 2004/304, m.nt. W.D.H. Asser; HR 29 november 2002, NJ 2004/305, m.nt. W.D.H. Asser, HR 19 maart 2004, NJ 2004/307, m.nt. W.D.H. Asser (Seresta-arrest); HR 9 april 2004, NJ 2004/308; HR 8 april 2005, NJ 2005/284; HR 19 december 2008, NJ 2009/28 en HR 23 november 2012, JA 2013, 3, m.nt. J.P.M. Simons). Terzijde merk ik op dat in de literatuur wordt beschreven dat het tegenbewijs kan slagen wanneer het heeft bewerkstelligd dat de rechter zozeer is gaan twijfelen aan de juistheid van hetgeen hij aanvankelijk als vaststaand heeft aangenomen, dat de partij op wie de bewijslast rustte (in dit geval op het slachtoffer) alsnog geconfronteerd wordt met een bewijsopdracht. Het kan echter ook zo zijn dat aan het tegenbewijs hogere eisen worden gesteld dan het enkele ontzenuwen van hetgeen is aangenomen en dat de rechter dit pas geslaagd oordeelt of mag oordelen wanneer het bewijs van het tegendeel is geleverd. In dat verband wordt het tegenbewijs in het kader van de omkeringsregel genoemd. De ‘dader’ dient immers aan te tonen dat de bedoelde schade ook zonder die onrechtmatige gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. De reden hiervoor is dat de rechtsbescherming moet worden gehandhaafd en niet illusoir mag worden. Het bewijsrisico blijft echter bij het slachtoffer liggen (zie Asser Procesrecht/Asser 3 2013/266, 293 en 302).

De omkeringsregel is geconstrueerd op basis van de ervaringsregel dat bepaalde normschendingen doorgaans tot letsel of het overlijden van een persoon leiden. Voor toepassing van deze regel is vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting, aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt. Geen geldend recht is dat het specifieke gevaar aanmerkelijk moet zijn vergroot.

3. De omkeringsregel in medische kwesties

Voor zover van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade kan worden gesproken, is de omkeringsregel ook van toepassing in medische zaken (zie bijvoorbeeld HR 9 januari 1999, NJ 1999/413; HR 19 maart 2004, NJ 2004/307 m.nt. W.D.H. Asser (Seresta-arrest); HR 9 juli 2004, NJ 2005/78 (foetale nood); HR 7 december 2007, NJ 2007/644; Gerechtshof 's-Hertogenbosch

10 maart 2009, L&S 2009, 112, m.nt. A.J. Van en Gerechtshof 's-Gravenhage 28 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI4768). De rechtspraak leert dat de patiënt er daarom goed aan doet de norm, waarvan hij meent dat deze geschonden is, zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven en de rechter erop te wijzen dat de norm van het goed hulpverlenerschap als bedoeld in artikel 7:453 BW – als zodanig in het concrete geval ingevuld – ertoe strekt bescherming te bieden tegen de schade die zich bij de patiënt in kwestie heeft verwezenlijkt. Een voorbeeld van een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade is een gedragsregel die (ter invulling van de algemene norm van art. 7:453 BW) in een protocol is vastgelegd en welke gedragsregel tot doel heeft bekende schade te voorkomen. Tevens kan uit de feiten en omstandigheden van het individuele geval een norm strekkende tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade worden afgeleid. Ter invulling van de algemene norm van artikel 7:453 BW kan voorts acht worden geslagen op de tuchtrechtspraak, waarbij her en der aanwijzingen worden gevonden voor normen die het doel hebben bepaalde schade te voorkomen.

Een voorbeeld van een gedragsregel strekkende tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade neergelegd in een protocol betreft het 'Protocol I'-arrest (HR 2 maart 2001, NJ 2001/649, m.nt. J.B.M. Vranken). De Hoge Raad oordeelde met betrekking tot de omkeringsregel als volgt: 'Nu het overtreden voorschrift diende om het risico op het postoperatief optreden van trombose tegen te gaan (althans te verkleinen), en, (...) [de patiënt] aanspraak op naleving van het protocolvoorschrift mocht maken, geeft het oordeel van het Hof, erop neerkomende dat – nu het risico van het ontstaan van de schade in het leven is geroepen door het niet toepassen van het voorschrift standaard antistollingsmiddelen toe te dienen en nu dit risico (het optreden van trombose) zich heeft verwezenlijkt – het causaal verband tussen de verweten gedraging en de opgelopen schade in beginsel is gegeven, niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.'

Een voorbeeld van een geval waarin uit de feiten een norm strekkende tot het voorkomen van specifieke schade kon worden afgeleid, betreft de gang van zaken rondom een bevalling (HR 7 december 2007, NJ 2007/644). De patiënte in kwestie beviel na een zwangerschap van 41 weken door middel van een keizersnede van een kind met een te laag zuurstofgehalte in het bloed en vocht in de longen. Ook was sprake van vochtophoping in de hersenen en van neurologische symptomen als staren, cyanose, bradycardie en convulsies. 's Avonds werd het kind overgebracht naar het Academisch Ziekenhuis Groningen, waar de diagnose 'status na ernstige perinatale asfyxie' werd vastgesteld, hetgeen inhoudt dat er voorafgaand aan en/of tijdens de geboorte sprake is geweest van (ernstig) zuurstoftekort. Het kind bleek blijvend lichamelijk en geestelijk gehandicapt. In beide feitelijke instanties spitste het geschil zich toe op de vraag in hoeverre de invaliditeit van het kind het gevolg was van het nalaten van de

gynaecoloog tijdig een keizersnede uit te voeren. De patiënte had met betrekking tot het bewijs van de stelling dat de fout van de gynaecoloog had geleid tot het hersenletsel van het kind betoogd dat de omkeringsregel moest worden toegepast, nu vaststond dat de gynaecoloog een beroepsfout had gemaakt, waardoor het risico van het ontstaan van schade in het leven was geroepen en het risico zich had verwezenlijkt. De rechtbank volgde de patiënte hierin niet. Het hof evenmin en overwoog dat de geschonden norm geen bescherming beoogde te bieden tegen een specifiek gevaar; het ging slechts om een nadere invulling van de algemene norm dat de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de voor artsen geldende professionele standaard. De hiertegen gerichte klacht achtte de Hoge Raad gegrond. Hij overwoog daartoe als volgt: 'Eiser heeft in zijn memorie van grieven (...), onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 19 maart 2004, nr. Co2/331, NJ 2004/307, betoogd – kort gezegd – dat de hier aan de orde zijnde norm wel degelijk specifiek ertoe strekt zoveel mogelijk te voorkomen dat het gevaar dat het ongeborn kind als gevolg van zuurstofgebrek hersenschade oploopt, zich realiseert, en dat juist dat specifieke gevaar zich in dit geval heeft gerealiseerd. Dit betoog (aan de juistheid waarvan niet in de weg staat dat een keizersnede niet slechts geïndiceerd is als het erom gaat hersenschade ten gevolge van zuurstofgebrek te voorkomen of te beperken) vindt steun in de opvatting van de (...) deskundige terwijl ook de (...) genoemde notitie erop neerkomt dat reeds in het begin van de baring een keizersnede aangewezen was teneinde schade door zuurstoftekort in de hersenen zoveel mogelijk te voorkomen. In het licht hiervan is het (...) oordeel van het hof dat de geschonden norm niet een norm is die bescherming tegen een specifiek gevaar beoogt te bieden zonder nadere motivering niet begrijpelijk.'

Andere voorbeelden van gevallen waarin door de rechter uit de feiten en omstandigheden een norm ter bescherming van een specifiek gevaar werd afgeleid betreffen het gebruik van een bepaalde druk bij bloedleegtebanden teneinde zenuwletsel te voorkomen, het staken van een tangverlossing en het toedienen van weeënremmende middelen teneinde schedelletsel bij het kind te voorkomen, opname, observatie en regelmatig hartonderzoek bij een zwangere patiënte met toxicose ter voorkoming van de dood van de foetus, het uiterst zorgvuldig prepareren in een door eerdere operaties en chronische ontsteking veranderd oor ter voorkoming van een beschadiging van de nervus facialis, het uitvoeren van onderzoek om uit te sluiten of te bevestigen dat ter plaatse van de twaalfde thoracale wervel een metastase was teneinde schade aan het ruggenmerg (waardoor verlamming) te voorkomen; het controleren van de bloeddruk bij het gebruik van het geneesmiddel Reductil teneinde hypertensie te voorkomen, het staken van het toedienen van een verdovingsvloeistof op het moment dat er complicaties optreden; het regelmatig verrichten van oogheelkundig onderzoek teneinde bepaalde bijwerkingen te voorkomen, het ter beschikking stellen van een blaasbel ter

voorkoming van het niet-tijdig onderkennen van problemen bij patiënten die zelf niet in staat zijn de verpleging te waarschuwen en met de onderhavige uitspraak van de Rechtbank Amsterdam ook het in acht nemen van een veiligheidsmarge tussen het diepste boorpunt en de minimale afstand tussen de kam van de kaak en de canalis ter voorkoming van te diep boren.

4. De omkeringsregel en informed consent

Gezien het belang van de strekking van de norm, verdient de toepasselijkheid van de omkeringsregel ter vaststelling van het condicio sine qua non-verband tussen de schending van de plicht de patiënt op de risico's van een bepaalde behandeling te wijzen en de schade van de patiënt een nadere bespreking. Het is doorgaans niet eenvoudig om aan te tonen dat er een condicio sine qua non-verband bestaat tussen de schending van deze informatieplicht en de schade van de patiënt, omdat de patiënt eerst moet aantonen dat deze, ware hij goed geïnformeerd, geen of een andere behandeling had ondergaan en dat het intreden van de schade om die reden was uitgebleven. De omkeringsregel biedt hiervoor echter geen oplossing. Hoewel wel degelijk sprake is van een norm die een specifiek gevaar beoogt te voorkomen, strekt die norm niet ter voorkoming van het gevaar van (gezondheids)schade, maar strekt zij ertoe de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor de voorgestelde behandeling zal geven. Oftewel, het schenden van deze verplichting roept 'slechts' het risico in het leven dat de patiënt niet op de door hem gewenste wijze van zijn zelfbeschikkingsrecht gebruik kan maken, het risico derhalve dat hij een keuze maakt die hij mogelijk niet gemaakt zou hebben als hij goed geïnformeerd was. Omdat doorgaans het zich verwezenlijkte risico (het letsel) in de meeste zaken niet kan worden aangemerkt als verwezenlijking van het risico waartegen de informatieplicht bescherming placht te bieden, kan de in de jurisprudentie ontwikkelde omkeringsregel niet worden gebruikt bij de vaststelling van het condicio sine qua non-verband. Dit is bij een experimentele behandeling niet anders.

De Hoge Raad heeft op dit punt twee belangrijke arresten gewezen: HR 23 november 2001, NJ 2002/386 en HR 23 november 2001, NJ 2002/387, m.nt. J.B.M. Vranken. In beide procedures was gesteld dat het causaal verband tussen de schending van de informatieplicht en de verwezenlijking van het risico dat aan de medische ingreep kleefde als vaststaand moest worden aangenomen. De patiënten beriepen zich daarbij op de omkeringsregel met de volgende redenering: 1) de artsen zijn toerekenbaar tekortgeschoten door niet deugdelijk te informeren over de risico's van de operatie, 2) de artsen hebben daarmee een risico terzake van schade gecreëerd, namelijk dat de operatie is mislukt en de gebreken zijn ontstaan, 3) nu het risico zich heeft gerealiseerd (mislukken operatie en ontstaan gebreken), is het causaal verband tussen niet-informeren en schade behoudens tegendeelbewijs gegeven. Met deze

stelling echter werd de strekking van de informatieplicht miskend en oordeelde de Hoge Raad dat toepassing van de omkeringsregel in deze gevallen geen soelaas bood.

Nu de norm wel bescherming biedt tegen het risico dat de patiënt niet op de door hem gewenste wijze van zijn zelfbeschikkingsrecht gebruik kan maken, is het de vraag of de omkeringsregel wel kan worden toegepast om het *condicio sine qua non*-verband vast te stellen tussen de schending van de plicht de patiënt op risico's te wijzen en de zogeheten 'integriteitsschade'. Mijns inziens is dit niet het geval. Enerzijds blijft overeind de beoordeling of de inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht door de schending van de informatieplicht ernstig genoeg is om van een aantasting in de persoon te mogen spreken en veeleer is het dus de vraag onder welke omstandigheden dat zo is. Anderzijds betekent een aanvaarding van een vergoeding van integriteitsschade bij elke inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht dat er geen causaliteitsprobleem is dat nog met behulp van de omkeringsregel zou moeten worden vastgesteld.

Iets anders is de toepasselijkheid van de omkeringsregel ter vaststelling van het *condicio sine qua non*-verband tussen de schending van de plicht de patiënt te wijzen op het nemen van bepaalde (voorzorgs)maatregelen en de schade. De plicht om de patiënt te wijzen op het nemen van voorzorgsmaatregelen kan er immers wel degelijk toe strekken specifieke schade te voorkomen. Een voorbeeld betreft de plicht om de vrouwelijke patiënt te wijzen op 'het verbod' van intravaginaal seksueel contact na een baarmoederingreep teneinde een nabloeding te voorkomen. Een ander voorbeeld betreft de plicht van de producent de patiënt te instrueren het product met het oog op daaraan verbonden gevaren van schade op een bepaalde wijze te gebruiken. Gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad zal bij schending van een dergelijke veiligheidsnorm de omkeringsregel van toepassing zijn en hoeft de patiënt niet aan te tonen dat hij, als de instructie was gegeven, de instructie zou hebben nageleefd (vergelijk bijvoorbeeld HR 25 november 2005, NJ 2007/141, m.nt. C.J.H. Brunner (schending van de plicht een deelneemster van een skeeleractiviteit te wijzen op het dragen van een valhelm)). In de literatuur wordt echter wel opgemerkt dat een onderscheid tussen een instructieplicht strekkende tot voorkoming van schade en andere informatieplichten niet altijd even duidelijk is te maken en dat een algemene 'hoofd'regel niet kan worden geformuleerd. Zie uitvoerig A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', AV&S 2012, nr. 5, p. 157-177. Zie ook de noot van J.B.M. Vranken bij HR 23 november 2001, NJ 2002/387. Mijns inziens zal het in een concreet geval aan de feitenrechter zijn welke strekking hij aanneemt.

5. De verwezenlijking van het gevaar; een mogelijk probleem in geval van overlijden

Een probleem dat zich bij de toepassing van de omkeringsregel kan voordoen, is de aannemelijkheid van de verwezenlijking van het gevaar waartegen de norm bescherming beoogde te bieden. Zoals opgemerkt, is voor de toepasselijkheid mede vereist dat het gevaar zich heeft verwezenlijkt. Dat zich dat niet altijd even eenvoudig laat vaststellen, blijkt uit de rechtspraak over die gevallen waarin de patiënt na een geneeskundige behandeling is overleden. Is niet vastgesteld of kan niet worden vastgesteld wat de doodsoorzaak is geweest, dan kunnen nabestaanden zich alleen met uitblijvend succes op de omkeringsregel beroepen. Zij kunnen dan immers niet aannemelijk maken dat 'het gevaar zich heeft verwezenlijkt'. Kortom, als gesteld wordt dat de dood het specifieke gevolg is van het handelen of nalaten, welk handelen of nalaten juist beoogd is om die specifieke dood te voorkomen, is wetenschap over de dood onontbeerlijk.

Dit probleem deed zich voor in het 'Seresta-arrest' (HR 19 maart 2004, NJ 2004/307, m.nt. W.D.H. Asser). De zaak zag op het handelen van een huisarts. Ondanks dat de patiënt – deze had een keelcarcinoom – op het moment van het bezoek door de huisarts reeds achttien uren sliep, diende de huisarts het medicijn Seresta toe. De verwachting dat de patiënt binnen een paar uur zou ontwaken werd niet bewaarheid: de patiënt overleed korte tijd later. De nabestaande diende een vordering in en stelde dat de huisarts was tekortgeschoten en dat met toepassing van de omkeringsregel het causaal verband met de schade moest worden vastgesteld. De rechtbank volgde de nabestaande. Het hof oordeelde echter dat door de afwezigheid van een post mortem onderzoek de huisarts in bewijsnood was gebracht, hetgeen voor risico van de nabestaande diende te komen. Om die reden achtte het hof toepassing van de omkeringsregel uitgesloten. De nabestaande ging van het arrest in cassatie, maar zonder succes. In dit geval deed zich – naast het feit dat niet was aangegeven welke tot voorkoming van een specifiek gevaar strekkende norm de arts had geschonden – het probleem voor dat niet aangetoond kon worden dat zich 'het' gevaar had verwezenlijkt. Er had namelijk geen post mortem onderzoek aan het lichaam van de overleden patiënt plaatsgevonden, zodat de doodsoorzaak niet was komen vast te staan.

Hetzelfde probleem was aan de orde in de zaak die de Rechtbank Dordrecht werd voorgelegd (Rechtbank Dordrecht 23 april 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BD0513). Het geschil had betrekking op de geneeskundige behandeling van een kind. De stelling was dat het kind was overleden wegens het te laat terugplaatsen naar het ziekenhuis. Er was geen post mortem onderzoek verricht. De rechtbank oordeelde dat het causaal verband niet kon worden vastgesteld nu onmogelijk was vast te stellen waaraan het kind was overleden. Zie voor een vergelijkbare zaak uit de lagere rechtspraak Rechtbank 's-Gravenhage 5 augustus 2013, JA 2013, 151.

6. Slotsom

De omkeringsregel biedt uitkomst in die zaken waarin de normschending bestaat uit een klassieke 'behandelfout'. De patiënt doet er goed aan de norm waarvan hij vermoedt dat deze geschonden is, zo concreet mogelijk te beschrijven. Voorts dient hij te beschrijven tegen de verwezenlijking van welk gevaar de norm bescherming beoogde te bieden. Tot slot is het van groot belang te stellen dat de schade zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. Bij het overlijden van een patiënt brengt dit laatste vereiste met zich dat wellicht een obductie nodig is om de doodsoorzaak vast te stellen.

RECHTSPRAAK

patiënt X/tandarts Y

Beoordeling tekortkoming tandarts ten opzichte van zijn patiënt. Het niet in acht nemen van een veiligheidsmarge bij het bepalen van de boordiepte is niet conform de zorgplicht. Ook had een korter implantaat moeten worden gebruikt. De rechtbank gaat daarbij af op het oordeel van de door haar benoemde deskundige. Om het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade van de patiënt vast te stellen, past de rechtbank de omkeringsregel toe.

Ter beoordeling staat of tandarts Y is tekortgeschoten (art. 6:74 BW) door schade aan de onderkaakzenuw van patiënt X te veroorzaken. Maatstaf daarbij is of de tandarts gehandeld heeft als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tandarts in vergelijkbare omstandigheden mag worden verwacht, gezien de geldende professionele standaard (art. 7:453 BW).

De rechtbank benoemde daartoe in een eerder tussenvonnissen een deskundige. De deskundige heeft een rapport uitgebracht. Tandarts Y heeft bezwaren tegen het rapport geuit, maar de rechtbank verwierpt deze bezwaren. Zij overweegt daartoe dat een op verzoek van de rechter zorgvuldig tot stand gekomen rapport niet snel terzijde zal worden gelegd. Alleen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren kunnen een dergelijke beslissing teweegbrengen, wat vaste jurisprudentie is. De stellingen van tandarts Y zijn echter niet van dien aard. Dit betekent dat de rechter zich bij zijn oordeel zal baseren op het deskundigenbericht.

De deskundige oordeelt in zijn rapport onder meer dat de planning en plaatsing van het implantaat bij de patiënt niet volledig in overeenstemming is met de destijds geldende professionele standaard, voor welk oordeel hij een onderbouwing geeft. De rechtbank overweegt in navolging daarvan dat tandarts Y bij het bepalen van de boordiepte geen veiligheidsmarge tussen het diepste boorpunt en de minimale afstand tussen de kam van de kaak en de canalis (zenuwkanaal onderkaak) in acht heeft genomen, terwijl dit wel had moeten. Ook had tandarts Y – gezien de beschadiging van de canalis – ervoor moeten kiezen om een korter implantaat te gebruiken en/of om eerst de (mogelijke) beschadiging van

de canalis verder te onderzoeken. Door dit na te laten, heeft tandarts Y onvoldoende (voorzorgs)maatregelen genomen om te voorkomen dat als gevolg van de behandeling schade zou ontstaan aan de canalis en de zenuw. Hij heeft dus niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tandarts/implantoloog onder gelijke omstandigheden mag worden verwacht, waarmee de (toerekenbare) tekortkoming van de tandarts vaststaat.

Ter beoordeling staat voorts of er een causaal verband bestaat tussen de huidige schade van patiënt X en de tekortkoming door tandarts Y. De rechtbank past daartoe de omkeringsregel toe. De geschonden norm strekt immers tot het voorkomen van een specifiek gevaar (het ontstaan van schade aan de canalis en de zenuw) en dit gevaar heeft zich bij patiënt X verwezenlijkt. Toepassing van de omkeringsregel leidt ertoe dat het causaal verband tussen de geschonden norm en de schade wordt aangenomen, behoudens door tandarts Y te leveren tegenbewijs, in die zin dat hij aannemelijk moet maken dat ook indien hij de juiste veiligheidsmarge in acht had genomen en ook overigens juist had gehandeld, de schade aan de zenuw zou zijn ontstaan. De rechtbank is van oordeel dat tandarts Y niet is geslaagd in het door hem te leveren tegenbewijs.

De rechtbank sluit af met een oordeel over de omvang van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. Omdat niet alles kan worden begroot, volgt een verwijzing naar de rol voor het nemen van een akte op dit punt.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7837

Zaaknummer: HA ZA 11-1034

Rechters: H.J. Fehmers

Advocaten: T. Spronk en N. van den Burg

Wetsartikelen: 6:74 BW en 7:453 BW

RECHTSPRAAK

A, B/De Nederlandse Zorgautoriteit

In beginsel mogen zorgverzekeraars niet-onderhandelbare contracten aanbieden aan zorgverleners. Deze praktijk brengt met zich dat de NZA overeenkomstig haar prioriteringsbeleid een klacht van een zorgverlener over de afwezigheid van een onderhandelingsmogelijkheid over een zorgverleningsovereenkomst in beginsel niet hoeft te onderzoeken. Of de aangeboden zorg kwalitatief aan de daaraan minimaal te stellen eisen voldoet, speelt hierin overigens wel een rol; onvoldoende kwaliteit kan reden zijn voor onderzoek.

A en B zijn huisarts in Castricum. In de periode van 16 februari 2008 tot 16 juni 2010 hebben zij gecorrespondeerd met UVIT (een combinatie van zorgverzekeraars) over met hen te sluiten zorgovereenkomsten over 2008, 2009 en 2010. Bij brieven van 10 juni 2010 heeft UVIT de huisartsen meegedeeld dat, wanneer zij met UVIT een overeenkomst wilden aangaan, zij een format voor het standaardcontract via haar website konden downloaden en ondertekend aan haar toesturen. UVIT deelde vervolgens mee dat zij op 1 juli 2010 zou overgaan tot het 'dichtzetten' van de onderdelen waar een overeenkomst voor nodig is. Zodra een overeenkomst zou zijn gesloten, zouden de modules weer worden 'opengezet', zo meldde UVIT in een schrijven van 22 juni 2010.

Bij brief van 16 juni 2010 hebben A en B bij de Nederlands Zorgautoriteit (NZa) een klacht tegen UVIT ingediend over de wijze waarop tussen hen in de genoemde jaren gecontracteerd is. Gezien de hiervoor beschreven praktijk (hanteren format voor standaardcontract en 'dichtzetten' van onderdelen) achtten zij zich min of meer gedwongen met het aanbod van UVIT akkoord te gaan.

De NZa heeft de klacht opgevat als een verzoek om UVIT één of meer verplichtingen als bedoeld in artikel 48 Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) op te leggen. Bij (het primaire) besluit van 14 september 2010 heeft de NZa aan A en B meegedeeld dat zij het niet

opportuun vond een nader onderzoek in te stellen. De NZa overwoog daarbij dat niet gebleken was dat het algemeen consumentenbelang in het geding was. De NZa wees op de prioriteitscriteria die zij hanteert bij haar besluitvorming om al dan niet over te gaan tot een onderzoek naar aanmerkelijke marktmacht (AMM) en voorts op het onderzoeksrapport 'Inkoopmacht en collectief onderhandelen in de zorgsector'. Voorts overwoog de NZa dat zij het opstarten van een onderzoek op dat moment niet doelmatig, dan wel doeltreffend vond. De NZa heeft zich bij haar besluitvorming in belangrijke mate gebaseerd op haar prioriteringsbeleid ter uitvoering van de artikelen 48 en 49 Wmg, dat is neergelegd in de Beleidsregel Aanmerkelijke Marktmacht in de zorg (hierna: de Beleidsregel). Het tegen dit besluit door A en B ingediende bezwaarschrift is door de NZa bij het bestreden besluit ongegrond verklaard. De huisartsen zijn vervolgens in beroep gegaan bij het CBb.

Het CBb stelt voorop dat het beoordelingskader wordt gevormd door de artikelen 47 en 48 Wmg. Volgens dit wettelijk systeem moet door de NZa worden vastgesteld of UVIT AMM heeft. Bij bevestigende beantwoording zou daarna de vraag aan de orde moeten komen of het opleggen van een verplichting (en zo ja, welke) gewenst wordt geacht. Voorts overweegt het College dat het in deze zaak gaat om een verzoek van A en B aan de NZa om vast te stellen dat UVIT over AMM beschikt en om UVIT verplichtingen op te leggen. Naar aanleiding van dat verzoek heeft de NZa op basis van haar prioriteitsbeginsel vervat in de Beleidsregel, besloten niet te onderzoeken of UVIT over AMM beschikt. Daartegen is het beroep gericht.

Het College acht het prioriteringsbeleid van de NZa in het algemeen echter niet onredelijk of anderszins onrechtmatig. Het overweegt daartoe dat de NZa bij toepassing van haar beleid heeft getoetst aan de beleidscriteria van het algemeen consumentenbelang en de doelmatigheid en doeltreffendheid. Na uitvoering van die toets heeft zij zich op het standpunt gesteld dat, voor zover er sprake is van inkoopmacht van UVIT, deze nauwelijks invloed heeft op de belangen van de consument.

Vervolgens gaat het CBb in op het kernpunt, namelijk of het doen van een niet-onderhandelbaar aanbod (hanteren format voor standaardcontract en 'dichtzetten' onderdelen) toelaatbaar is. Het College herinnert in dit verband aan zijn uitspraak van 24 november 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK5722, waarin samengevat geoordeeld werd, dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit (thans de Autoriteit Consument en Markt) naar aanleiding van een klacht van de Nederlandse Vereniging van Mondhygiënisten tegen Menzis zonder nader onderzoek heeft mogen concluderen dat de enkele aanbieding van een niet-onderhandelbaar standaardcontract onvoldoende aanwijzing opleverde voor een verstoring van de markt voor mondhygiënische zorg. Slechts bijkomende omstandigheden hadden ertoe kunnen leiden dat nader onderzoek noodzakelijk werd. Het College verwijst daarnaast ook naar het arrest van de Hoge Raad van 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2706, waarin is

geoordeeld, dat noch de algemene beginselen van het verbintenissenrecht noch het mededingingsrecht of de in 2003 geldende zorgwetgeving er op zichzelf aan in de weg hoefden te staan dat een ziektekostenverzekeraar een groep zorgaanbieders een niet-onderhandelbaar aanbod deed.

Een en ander brengt het College ook in deze zaak (logischerwijs) tot de conclusie dat het doen van een niet-onderhandelbaar aanbod door een ziektekostenverzekeraar aan één of meer zorgaanbieders in beginsel toelaatbaar is (rov. 7). Daarbij overweegt het College voorts dat, uitgaande van de leidende rol die de wetgever de zorgverzekeraar bij de inkoop van zorg heeft toebedacht, deze bij zijn aanbod aan de zorgaanbieder desgewenst mag uitgaan van een standaardpakket dat hij de consument wil aanbieden. De zorgaanbieder kan dit aanbod accepteren, maar gezien de in dit opzicht bestaande contractsvrijheid, ook weigeren. Ook merkt het College nog op dat de vraag of de aangeboden zorg kwalitatief aan de daaraan minimaal te stellen eisen voldoet hierin een rol speelt, doch dat dit in dit geval tussen partijen niet in geschil is.

Een en ander leidt het College tot de slotsom dat de NZa in de gegeven omstandigheden heeft kunnen oordelen dat de klacht geen aanleiding gaf tot nader onderzoek naar het bestaan van AMM bij UVIT. Dat betekent dat geen grondslag is vastgesteld om over te gaan tot het opleggen van enige verplichting aan UVIT. Het beroep wordt ongegrond verklaard.

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak: 01-10-2013

ECLI: ECLI:NL:CBB:2013:180

Zaaknummer: AWB 11/456

Rechters: W.E. Doolaard, W.A.J. van Lierop en M.M. Smorenburg

Advocaten: J.C.C. Leemans en R.F.D. Lips

Wetsartikelen: 47 Wmg, 48 Wmg en 49 Wmg

RECHTSPRAAK

Gross/Zwitserland

Op de overheid rust de plicht duidelijke richtlijnen op te stellen als het gaat om de voorwaarden waaronder een arts dodelijke medicatie aan een patiënt mag toedienen. Nalaten levert een schending van artikel 8 EVRM op.

De Zwitserse mevrouw Gross, geboren in 1931 en wonende te Zwitserland, heeft al enige jaren een uitdrukkelijke wens haar leven te beëindigen. In 2005 doet zij een zelfmoordpoging, maar deze mislukt. Een opname in een psychiatrisch ziekenhuis verandert haar wens niet. Omdat zij vreest voor de gevolgen van een nieuwe mislukte zelfmoordpoging, neemt zij het besluit haar leven te beëindigen door inname van een letale dosis pentobarbitalnatrium. Eind 2008 stelt een psychiatrisch deskundige vast dat Gross' beoordelingsvermogen niet is aangetast, dat haar wens weloverwogen is en niet het gevolg van een psychiatrische aandoening. Hij heeft er dan ook geen bezwaar tegen dat Gross' een letale dosis pentobarbitalnatrium wordt toegediend. Zelf de medicatie toedienen wil hij echter niet, teneinde verwarring van zijn rol als deskundige en behandelaar te voorkomen. Drie andere artsen weigeren echter eveneens de medicatie toe te dienen. Onduidelijkheid en angst voor een procedure zijn daaraan mede debet. Gross doet daarop een verzoek bij de Gezondheidsraad van het Kanton Zürich, maar dit wordt op 29 april 2009 afgewezen. Eind oktober 2009 wordt de afwijzing door de bestuursrechter bekrachtigd. Een jaar later wijst ook de hoogste nationale rechter het hoger beroep van Gross af.

Gross dient op 10 november 2010 een klacht in bij het EHRM stellende dat haar recht om te bepalen op welke wijze en op welk moment haar leven eindigt is geschonden.

Het EHRM overweegt dat in de zaak Haas/Switzerland, 31322/07, is bepaald dat het recht van een individu om te beslissen op welke wijze en op welk moment diens leven eindigt, op voorwaarde dat hij of zij in staat is vrijelijk te beschikken en daarnaar te handelen, deel uitmaakt van het recht op respect voor het privéleven, vervat in artikel 8 EVRM. De wens van Gross valt dan ook binnen de reikwijdte van dit recht.

De zaak van Gross roept volgens het EHRM de vraag op of Zwitserland heeft nagelaten

adequate richtlijnen vast te stellen die bepalen of en zo ja, onder welke omstandigheden artsen medicatie mogen toedienen die de dood tot gevolg kunnen hebben. Daartoe wordt vastgesteld dat de richtlijnen die er (wel) zijn, geen kracht van wet hebben en bovendien geen regels geven voor het geval zoals dat van Gross. Naar het oordeel van het EHRM is dit een gebrek dat artsen waarschijnlijk afschrikt om dodelijke medicatie voor te schrijven. Verwezen wordt naar de artsen die het verzoek van Gross hebben afgewezen.

Het gebrek heeft Gross leed toegebracht, dat er met duidelijke richtlijnen niet zou zijn geweest, zo oordeelt het EHRM voorts. Dat het moeilijk is politieke consensus te bereiken over een vraagstuk als het onderhavige, zoals Zwitserland stelt, doet niet af aan de verplichting van een staat om duidelijke richtlijnen te formuleren.

Het EHRM concludeert dan ook dat het aan Zwitserland is om duidelijke richtlijnen op te stellen. Nalaten levert een schending van artikel 8 EVRM op.

Hoewel dit geen zaak is die de Nederlandse overheid betreft, kan uit deze kwestie wel lering worden getrokken: duidelijkheid is een 'must'.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-05-2013

Zaaknummer: 67810/10