

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 19, 2015

Nummer 19, 2015

*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

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6588](#) 08-09-2015

X/Stichting Medisch Spectrum Twente

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3308](#) 25-08-2015

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3369](#) 12-05-2015

Sint Antonius Ziekenhuis/X c.s.

#### Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7893](#) 16-09-2015

Novum-Plus Zorg & Verpleging B.V./Verzorgende

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4317](#) 08-09-2015

ADhD Noord/Begeleider

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10403](#) 04-09-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4149](#) 31-08-2015

X/Medisch Centrum Leeuwarden

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5786](#) 31-08-2015

Ambulancemedewerker/Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6050](#) 26-08-2015

NVZ c.s./Videma

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:5279](#) 13-08-2015

Meurs/UWV en NOA

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6060](#) 29-07-2015

X/Rijnstate ziekenhuis

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5933](#) 06-07-2015

X/VGZ

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:2681](#) 15-04-2015

X/Y

### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2015:292](#) 21-08-2015

WZH/NZa

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2015:295](#) 20-08-2015

Stichting Siza/NZa

### **Tuchtcolleges**

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:289](#) 22-09-2015

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284](#) 10-09-2015

X/Y

### **Uitspraken zonder ECLI**

[College voor de Rechten van de Mens](#) 13-08-2015

pedagogisch medewerker/Stichting De Opbouw

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

### **Annotatie**

[De ene kans is de andere niet. Noot bij Rechtbank Gelderland 22 april 2015, GZR 2015\\_0244.](#)

*mr. dr. A.J. Van*

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***De onderstaande klacht, ingediend door de echtgenote van een overleden patiënt tegen een (destijds arts niet in opleiding tot) neuroloog, heeft betrekking op de vraag of de patiënt vervoerd had mogen worden naar een andere locatie. De klacht is in eerste aanleg ongegrond verklaard in al haar klachtonderdelen. Het Centraal Tuchtcollege heeft het beroep van klaagster verworpen.***

Klaagster is de echtgenote van een op 17 mei 1958 geboren en op 23 augustus 2009 overleden patiënt van verweerder, destijds een arts niet in opleiding tot neuroloog. Klaagster heeft tegen verweerder een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven. Hierin verweet zij verweerder (i) dat haar echtgenoot nimmer van locatie I naar locatie J had mogen worden vervoerd vanwege de levensbedreigende situatie en de noodzaak van opname op een locatie waar ook een IC aanwezig zou zijn, (ii) dat hij niet goed gecommuniceerd had met de neuroloog en met klaagster en (iii) geen goed dossier had bijgehouden van het ziekteverloop van patiënt. Het Regionaal Tuchtcollege heeft alle klachtonderdelen ongegrond verklaard.

Klaagster heeft tegen deze uitspraak beroep aangetekend bij het Centraal Tuchtcollege. Tijdens de zitting is een neuroloog die werkzaam was als achterwacht gehoord als getuige. Het Centraal Tuchtcollege komt in zijn uitspraak tot dezelfde slotsom als het Regionaal Tuchtcollege. Het beroep wordt derhalve verworpen. Ten aanzien van de eerste twee klachtonderdelen overweegt het Centraal Tuchtcollege dat verweerder, werkzaam als voorwacht, op 22 augustus 2009 twee keer telefonisch contact heeft opgenomen met de neuroloog, werkzaam als achterwacht. Hierbij is verweerder geïnstrueerd patiënt op te nemen op de stroke-unit. Nadat opname op de stroke-unit van het I na twee pogingen niet lukte, heeft verweerder besloten om patiënt over te plaatsen naar de stroke-unit van het J. Gezien het bovenstaande heeft verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door patiënt, na de afwijzingen, op eigen gezag door te sturen naar het J. De ernst van de toestand van de patiënt op het moment van doorsturen stond hieraan niet in de weg. Verweerder, die zich destijds aan het eind van zijn tweede jaar op de afdeling neurologie bevond, mocht zich in de

gegeven omstandigheden bekwaam, en dus op grond van artikel 36 lid 15 wet BIG ook bevoegd achten de beslissing tot plaatsing op de stroke-unit van het J. te nemen. Dat achteraf uiteindelijk is gebleken dat de stroke-unit van het J. minder geschikt was voor de patiënt, kan verweerder, nu hij daarvan ten tijde van het hem verweten handelen niet op de hoogte was en niet hoefde te zijn, niet tuchtrechtelijk worden verweten.

*mr. A. Rube*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 22-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2015:289

**Zaaknummer:** C2014.179

**Advocaten:** O.L. Nunes en A.H.J. de Kort

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG en 36 lid 15 wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Eiseres is getroffen door een hersenbloeding en heeft na opname in een verpleegtehuis een euthanasieverzoek gedaan bij de Levensindekliniek. Dit euthanasieverzoek is gehonoreerd, maar mag niet in het verpleegtehuis (dat onder de nader te noemen instelling valt) worden uitgevoerd. Daarom wil eiseres de zorgovereenkomst tussen haar en de instelling opzeggen. De instelling stelt echter dat eiseres niet wilsbekwaam is, waardoor zij de opzegging niet kan accepteren. De voorzieningenrechter vindt dat eiseres wel wilsbekwaam is: van het tegendeel is niet gebleken. De opzegging moet daarom worden geaccepteerd.***

Eiseres is een tachtigjarige vrouw, die in oktober 2013 is getroffen door een hersenbloeding. Zij is per januari 2014 opgenomen in verpleeghuis Ter Reede in Vlissingen. Dit verpleeghuis is onderdeel van WVO, gedaagde in deze procedure. Tussen eiseres en WVO is een zorgovereenkomst gesloten.

Op 26 augustus 2014 heeft eiseres zich gemeld bij de Stichting Levensindekliniek (SLK) met een euthanasievraag. SLK heeft in februari 2015 besloten het verzoek om euthanasie te honoreren. WVO staat evenwel niet toe dat de euthanasie in Ter Reede zou worden uitgevoerd. Om die reden heeft zowel eiseres als haar gemachtigde aangegeven de zorgovereenkomst met WVO te willen beëindigen. WVO heeft echter op 9 maart 2015, tien dagen voor de geplande euthanasie, laten weten de opzegging niet te accepteren. Reden hiervoor is dat eiseres in de ogen van WVO wilsbekwaam is en dat WVO het volgen van de wens van de gemachtigde van eiseres in strijd met het goed hulpverlenerschap acht.

De voorzieningenrechter gaat in deze procedure na of eiseres wilsbekwaam moet worden geacht. Daarbij zij bedacht dat ook moet worden gezien of eiseres de gevolgen van de opzegging van de zorgovereenkomst overziet: immers betreffen die dat daadwerkelijk gehoor aan haar verzoek om euthanasie zal worden gegeven.

Eiseres (en haar gemachtigde) stellen dat eiseres wilsbekwaam is, omdat drie artsen – de aan SLK verbonden huisarts, een SCEN-arts en een onafhankelijk psychiater – dit onafhankelijk van elkaar hebben vastgesteld ten aanzien van haar euthanasieverzoek. Omdat eiseres ten aanzien van haar euthanasieverzoek wilsbekwaam is geacht, is zij dit volgens eiser en haar gemachtigde ook ten aanzien van de opzegging van de overeenkomst. Eiseres heeft aangevoerd dat zij heel goed begrijpt dat het opzeggen van de overeenkomst ook het feitelijk uitvoeren van euthanasie zal betekenen.

WVO betwist, zoals gezegd, echter dat eiseres wilsbekwaam is. Dit, nu de constatering van de drie onafhankelijk artsen (zoals voornoemd) niet stroken met de constatering van de behandelend arts van eiseres, de bij WVO in dienst zijnde psychologe en ervaring van de verpleging. WVO heeft voorts aangevoerd dat niet wordt voldaan aan de wettelijke eisen om een euthanasieverzoek te honoreren (er is geen uitzichtloos en ondragelijk lijden of persisterende euthanasiewens).

De voorzieningenrechter stelt voorop dat iemand wilsbekwaam is totdat het tegendeel blijkt. WVO dient dit hier dus aannemelijk te maken, maar slaagt daarin volgens de voorzieningenrechter niet. WVO heeft met name de observaties van de behandelend arts en de onderzoeken van de in dienst zijnde psychologe aan haar stellingen ten grondslag gelegd. De voorzieningenrechter overweegt hieromtrent dat het feit dat euthanasie tijdens de behandeling niet met de behandelend arts is besproken voortkomt uit het gegeven dat dit niet nodig was, omdat de behandelend arts toch niet aan het uitvoeren van euthanasie zou meewerken. Dit feit kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter dus niet tot de slotsom leiden dat eiseres wilsbekwaam is (was). Voorts zijn er de onderzoeken van de psychologe. Die zijn volgens de voorzieningenrechter algemeen van aard en betreffen geen gericht onderzoek naar wilsbekwaamheid. Hierdoor kunnen ook daaruit geen conclusies worden getrokken.

WVO heeft vervolgens tegen de stellingen van eiseres ingebracht dat zij op grond van de behandelrelatie van anderhalf jaar toch beter in staat is de wilsbekwaamheid te beoordelen dan dat artsen die van buitenaf komen dat kunnen zijn. De voorzieningenrechter overweegt hier echter dat WVO er hier dan aan voorbijgaat dat de wet hier kaders heeft geschapen en een toetsing door een arts van buitenaf op grond van de wet zelfs een vereiste is om een zorgvuldig besluitvormingsproces te bevorderen. Het vaststellen van wilsbekwaamheid vereist volgens de voorzieningenrechter daarnaast ook specialistische kennis, iets waarvan ook niet is gesteld of gebleken dat de medewerkers van WVO daarover beschikken. De voorzieningenrechter overweegt daarbij dat de artsen van SLK die kennis wel hebben, waardoor aannemelijk is dat de vaststelling die de artsen ten aanzien van de euthanasiewens hebben gedaan ook juist is. De laatste argumenten van WVO, over de totstandkoming van het oordeel van de

onafhankelijk psychiater en het kunnen betwisten van de door eiseres gegeven volmacht worden ook verworpen. Het oordeel van de psychiater is, in tegenstelling tot wat WVO heeft gesteld, op de juiste wijze tot stand gekomen nu hier is gewerkt volgens de toepasselijke KNMG Modelrichtlijn. De volmacht die door eiseres is gegeven, is gedaan ten overstaan van een notaris die op basis van dezelfde Richtlijn heeft geoordeeld dat eiseres wilsbekwaam ten aanzien van het verlenen van de volmacht was.

De voorzieningenrechter concludeert dat van de wilsbekwaamheid van eiseres ten aanzien van haar euthanasiewens voldoende is gebleken. Zodoende mag er volgens de voorzieningenrechter ook van uit worden gegaan dat zij de gevolgen van de opzegging van de zorgovereenkomst voldoende overziet en dat zij dus ook wilsbekwaam is om deze op te zeggen.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 15-04-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2015:2681

**Zaaknummer:** C-02-297158 - KG ZA 15-179

**Advocaten:** mr. E. Pans en T.A.M. van den Ende

**Wetsartikelen:** 3:33 BW, 3:34 BW en 7:453 BW

RECHTSPRAAK

## **Novum-Plus Zorg & Verpleging B.V./Verzorgende**

***Omdat er geen kenbare en op schrift gestelde regels zijn over pinnen voor zorgbehoevenden en het melden van notariële volmacht, kunnen hier op betrekking hebbende fouten door werkneemster niet worden gekwalificeerd als verwijtbaar handelen of nalaten.***

Werkneemster, verzorgende, is op 4 februari 2008 in dienst getreden bij Novum en verleent intensieve zorg aan X. Op 17 december 2010 heeft X een levenstestament en een notariële volmacht laten opstellen, waarin zij werkneemster heeft gevolmachtigd om alle rechtshandelingen voor haar te verrichten. Ook is in het levenstestament opgenomen dat X in haar toenmalige woning wilde blijven wonen met de nodige zorg van werkneemster, ook als familie of derden anders zouden indiceren of wensen. Werkneemster heeft vanaf 2011, toen de fysieke toestand van X achteruitging, voor X boodschappen gedaan en contant geld voor haar opgenomen, met behulp van de pinpas van X. X is in oktober 2013 overleden. Op 28 oktober 2014 is werknemer naar aanleiding van een aangifte van de broers van X door de politie in hechtenis genomen vanwege een verdenking van verduistering van tienduizenden euro's van de rekening van X. Werkneemster is op 30 oktober 2014 in vrijheid gesteld. Novum heeft werkneemster op staande voet ontslagen op 18 november 2014. In een vonnis in kort geding van 21 april 2015 van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Zaanstad (zaak/rolnr. 3954667/VV EXPL 15-29) is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en is Novum veroordeeld tot doorbetaling van loon. In dat vonnis is ook overwogen dat de vordering van werkneemster tot tewerkstelling moet worden afgewezen, omdat van Novum niet kon worden verwacht dat zij werkneemster, gelet op de ernst van de beschuldigingen en de vertrouwensrelatie met haar cliënten, in afwachting van het strafrechtelijk onderzoek weer tewerk zal stellen. Werkneemster is arbeidsongeschikt vanaf 27 februari 2014. Novum verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW. Aan dit verzoek legt Novum ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – verwijtbaar handelen van werkneemster en een verstoorde arbeidsverhouding. Ter onderbouwing daarvan heeft Novum aangevoerd dat werkneemster met gebruikmaking van een notariële volmacht



rechtshandelingen heeft verricht voor X en een financiële band met haar is aangegaan, terwijl zij wist of behoorde te weten dat dit onethisch is en in strijd met de gedragsregels in de branche. Novum verwijt werkneemster ook dat zij het bestaan van de notariële volmacht niet heeft gemeld. Verder wijst Novum erop dat zij van de politie heeft vernomen dat werkneemster regelmatig € 1000 heeft gepind van de rekening van X en geldbedragen van de rekening van X heeft overgeboekt naar een eigen rekening van werkneemster. Werkneemster had ten tijde van de zitting van 2 september 2015 geen bericht gekregen over een eventuele strafrechtelijke vervolging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte. Anders dan Novum aanvoert, is er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor zover Novum stelt dat werkneemster met de pinpas van X geld heeft verduisterd of geldbedragen van de rekening van X heeft overgeboekt naar een eigen rekening van werkneemster, is het aan Novum om die stelling te bewijzen. Novum heeft haar standpunt onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Novum heeft geen (concreet) bewijsaanbod gedaan, zodat zij ook geen gelegenheid hoeft te krijgen voor nadere bewijslevering. Werkneemster heeft een fout gemaakt door de pinpas van X te gebruiken en door het bestaan van de notariële volmacht niet direct te melden bij Novum zodra zij daarvan op de hoogte raakte. Een dergelijke fout kan ook negatieve gevolgen hebben voor de bedrijfsvoering van Novum, met name waar het gaat om het vertrouwen van cliënten in de dienstverlening door Novum. De vergaande bevoegdheid die werkneemster heeft gekregen in de notariële volmacht voor het verrichten van rechtshandelingen voor X kan eveneens tot problemen leiden in de vertrouwensrelatie tussen werkneemster als verzorgende en X als zorgvrager, en tot problemen in relatie met derden, met name familie van X, zoals in dit geval is gebleken. Deze fouten zijn niet zo ernstig dat dit moet worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten, zodanig dat van Novum in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Meegewogen wordt dat niet is gebleken van kenbare en op schrift gestelde regels van de kant van Novum waaruit duidelijk blijkt dat de gedragingen van werkneemster niet toegestaan waren. Werkneemster heeft op de zitting ook voldoende toegelicht wat de mogelijke reden is geweest voor pinopnamen van € 1000. Dat werkneemster heeft nagelaten de volmacht te melden aan Novum is op zichzelf niet een ernstig vergrijp dat moet leiden tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Ook in dit verband weegt mee dat niet is gebleken van kenbare en op schrift gestelde regels van Novum op dit punt. De kantonrechter houdt ook rekening met het feit dat er geen sprake is geweest van eerdere of vergelijkbare gedragingen van werkneemster en dat zij altijd goed heeft gefunctioneerd. De stelling van Novum dat de arbeidsverhouding is verstoord, hangt direct

samen met het standpunt van Novum dat werknemster zich verwijtbaar heeft gedragen. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van verwijtbaar gedrag van werknemster, is er ook geen grond voor ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Novum heeft in dit kader ook onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding een zelfstandige grond voor ontbinding kan opleveren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 16-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:7893

**Zaaknummer:** 4308534 AO VERZ 15-60

**Advocaten:** A.L.V. Leurs en L. van Dijk

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

## **ADhD Noord/Begeleider**

***Schorsing concurrentie- en relatiebeding. Oud recht is op grond van overgangsrecht WWZ van toepassing, maar toch oordeelt de rechter aan de hand van de nieuwe wettelijke criteria dat werkgever zijn te beschermen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang niet heeft onderbouwd en aannemelijk heeft gemaakt.***

ADhD Noord exploiteert een particuliere zorginstelling. Een belangrijk onderdeel van haar dienstverlening is het beschermd wonen binnen een 24- uurszorg. Werknemer is per 1 juli 2012 bij ADhD Noord in dienst getreden als begeleider voor 32-38 uur per week op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden. Dit dienstverband is aansluitend verlengd voor de duur van een jaar en vervolgens opnieuw verlengd voor de duur van zes maanden. Per 1 juli 2014 heeft ADhD Noord besloten de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft een eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Vanaf 5 januari 2015 heeft werknemer diensten aangeboden aan ex-cliënten van ADhD Noord. Werknemer start een kort geding om het concurrentie-/relatiebeding te laten schorsen. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding heeft geschonden en of hij (nog) aan dat beding kan worden gehouden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eis van werknemer zal worden behandeld op basis van artikel 7:653 BW, zoals dat luidde vóór 1 juli 2015. Onvoldoende is in deze procedure komen vast te staan dat er sprake is van 'identieke bedrijfsactiviteiten', zoals in het concurrentiebeding is omschreven. De onderneming van werknemer richt zich op een andere doelgroep. Van een overtreding van het concurrentiebeding is voorshands oordelend onvoldoende gebleken. Dit voorlopig oordeel omvat ook het relatiebeding. Veronderstellenderwijs evenwel dat de bedrijfsactiviteiten elkaar (deels) overlappen, overweegt de kantonrechter dat ADhD Noord onvoldoende heeft onderbouwd en aannemelijk gemaakt welk zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang zij met het vastleggen en het handhaven van dit concurrentiebeding wenst te beschermen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer

belangrijke en exclusieve bedrijfsinformatie, die hij alleen maar tijdens zijn dienstverband bij ADhD Noord heeft kunnen opdoen, 'misbruikt', waarbij de kantonrechter niet onder die specifieke bedrijfsinformatie verstaat de kennis en vaardigheden die werknemer, als reguliere werkervaring, tijdens het dienstverband (zelf) heeft opgedaan. Dit zou wel, zij het in beperkte mate, kunnen gelden voor de kennis van de klantenkring van ADhD Noord, maar een dergelijk te beschermen belang neemt af naarmate de tijd verstrijkt. Dit geldt eens te meer nu – blijkens een eigen productie van ADhD Noord – in de omgeving van Stadkanaal 'maar liefst' door 221 hulpverleners dezelfde hulp en begeleiding wordt aangeboden als werknemer biedt. Dat van ADhD Noord verlangd mag worden dat zij haar te beschermen zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang onderbouwt en aannemelijk maakt, vloeit voort uit die per 1 juli 2015 in het gewijzigde artikel 7:653 BW gestelde eis waar het gaat om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het moge zo zijn dat blijkens het overgangsrecht op deze zaak het 'oude' recht nog van toepassing is, dit laat onverlet dat de inmiddels gewijzigde maatschappelijke opvatting, die ten grondslag ligt aan voormelde wetswijziging, in de belangenafweging mag worden betrokken. Volgt schorsing van het concurrentie- en relatiebeding.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:4317

**Zaaknummer:** 4276995 AR VERZ 15-2

**Advocaten:** N. Entzinger en B. van Dijk

**Wetsartikelen:** 7:653 BW

RECHTSPRAAK

## **Ambulancemedewerker/Veiligheids- en Gezondheidsregio Gelderland-Midden**

### ***Werkgever aansprakelijk voor arbeidsongeval ambulanceverpleegkundige in rijdende ambulance. Onveilige inrichting en onvoldoende instructies.***

Werkneemster is bij VGGM in dienst als ambulanceverpleegkundige. Op 27 februari 2010 is haar in de uitoefening van haar werkzaamheden een ongeval overkomen. Op die dag verpleegde zij een patiënt in een rijdende ambulance. Daarbij heeft zij de inhoud van een glazen ampul met medicijnen aan die patiënt toegediend. Dit deed zij zittend in een stoel naast deze (liggende) patiënt. Daartoe moest de glazen ampul (af)gebroken worden. Na toediening wilde zij de lege, gebroken ampul in een daartoe bestemde naaldencontainer deponeren. Deze naaldencontainer was vanuit haar stoel niet bereikbaar. Zij is daarom opgestaan om naar die container te stappen. Terwijl zij, staande in de ambulance, probeerde de naaldencontainer te openen heeft zij – door een beweging van de rijdende ambulance – in een reflex met haar rechterhand in de gebroken ampul gedrukt waardoor er glas in haar duim is terechtgekomen. Zij is aan haar hand geopereerd. In de onderhavige deelgeschilprocedure verzoekt zij voor recht te verklaren dat VGGM aansprakelijk is voor het haar overkomen arbeidsongeval.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de feiten en omstandigheden is gebleken dat de door VGGM ontworpen inrichting van de Mercedes-ambulance onveilig was. Dat de inrichting van de Mercedes-ambulance aan de NEN-normen voldoet, is niet van belang omdat deze normen niets zeggen over de plaats van de afvalbak/container voor gebruikte ampullen. Voorts is van belang dat VGGM kort na ingebruikname erop is gewezen dat bedoelde afvalbak niet op 'armlengte' van de stoel was geplaatst. De stelling van VGGM dat het niet mogelijk is om een afvalbak voor gebruikte ampullen in de Mercedes-ambulance te plaatsen op zodanige afstand dat deze voor de ambulancemedewerker bereikbaar is, zittend in de stoel, is daarom niet van belang – het ontwerp was eenvoudig niet in orde. Van een dermate kleine kans op het werkneemster overkomen bedrijfsongeval, dat niet gezegd kan worden dat VGGM aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW dan wel aan haar zorgplicht heeft voldaan, is

voorts geen sprake nu kort na de ingebruikname van de Mercedes-ambulance is geweest op het ontbreken van een afvalbak voor gebruikte ampullen op 'armsafstand'. Voorts is betrokken dat vanwege de aard van het werk (van ambulancemedewerkers) hoge eisen aan de veiligheid van de werkomgeving van werkneemster (de ambulance) gesteld mogen worden. VGGM stelt tevens dat aan ambulancemedewerkers de instructie is gegeven om tijdens een ambulancerit zo veel mogelijk in de stoel te blijven zitten, maar ter comparitie is gebleken dat deze instructie enkel tijdens het inwerken of de opleiding van ambulancemedewerkers wordt gedaan zonder dat deze wordt vastgelegd of op enig moment wordt herhaald, zodat deze stelling reeds daarom niet aan het voorgaande afdoet. Daar komt bij dat door VGGM op de vraag wat een ambulancemedewerker in een Mercedes-ambulance dan moet doen met een gebruikte, gebroken ampul slechts werd aangegeven dat gewacht moet worden tot de ambulance stopt en dat deze in de tussentijd eventueel bij de patiënt gelegd kan worden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan dit niet als een serieuze, veilige oplossing voor dit probleem worden gezien: het op een dergelijke wijze wegleggen van een ampul bergt immers het risico in zich dat deze – evenals de door VGGM verboden losse afvalbak – door de ambulance gaat zwerven. De conclusie is dat de gevraagde verklaringen voor recht gegeven worden.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 31-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:5786

**Zaaknummer:** 3932996

**Advocaten:** J. van der Burg en J.W.A. van Dommelen

**Wetsartikelen:** 1019aa Rv, 1019bb Rv, 1 019w Rv en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

## **pedagogisch medewerker/Stichting De Opbouw**

### ***Niet verlengen van arbeidsovereenkomst van een homoseksuele werknemer nadat hij een relatie met zijn leidinggevende kreeg. Geen sprake van discriminatie door Stichting De Opbouw.***

Stichting De Opbouw is een gespecialiseerde jeugdzorgorganisatie. Zij biedt op negentig locaties hulp en/of huisvesting aan jongeren. Werknemer is op 1 mei 2014 in dienst getreden als pedagogisch medewerker, op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst tot 1 januari 2015. Vrij snel na de indiensttreding van werknemer zijn tussen hem en zijn leidinggevende affectieve gevoelens ontstaan. Op het moment dat de relatie serieus werd (juli 2014), vertelde de partner van de werknemer zijn regiomanager van de relatie. Stichting De Opbouw stelde daarna een onderzoek in naar de relatie van de werknemer en ook naar de relatie van twee andere (heteroseksuele) collega's, die eerder een relatie op het werk hadden gehad. De bij het onderzoek betrokken medewerkers werden vrijgesteld van werkzaamheden, moesten hun sleutels inleveren en kregen een contactverbod. Na het onderzoek heeft Stichting De Opbouw de arbeidsovereenkomst van de homoseksuele werknemer niet verlengd en hem meegedeeld dat hij tot aan het einde van zijn dienstverband werd vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van salaris. Omdat de regiomanager een discriminerende opmerking maakte over de homoseksualiteit van werknemer, meent werknemer dat hij anders is behandeld dan zijn heteroseksuele collega's. Stichting De Opbouw betwist deze stelling. Bij verzoekschrift van 31 maart 2015 heeft werknemer het College voor de Rechten van de Mens, hierna: het College, gevraagd te onderzoeken of verweerder jegens hem verboden onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid heeft gemaakt door hem anders te behandelen vanwege een relatie binnen de werksfeer dan een heteroseksueel stel dat een relatie binnen de werksfeer is aangegaan.

Het College oordeelt als volgt. Artikel 5 eerste lid aanhef en onderdeel c AWGB, in samenhang met artikel 1 AWGB, bepaalt dat onderscheid op grond van seksuele gerichtheid is verboden bij het aangaan van een arbeidsverhouding. Een besluit om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te verlengen, is een besluit betreffende het (niet) aangaan van een arbeidsovereenkomst (HvJ EU 4 oktober 2011, JAR 2001/219 (*Jimenez Melgar/Ayuntamiento de*

*los Barrios*); zie ook College 26 maart 2015, 2015-25, overweging 3.3). In deze zaak heeft de Stichting de arbeidsovereenkomst van de werknemer niet verlengd. Het College kan dit besluit dus toetsen aan artikel 5 AWGB. Het College stelt vast dat bij alle vier medewerkers voor de duur van het onderzoek dezelfde procedure is gevolgd. Wel is de man op drie punten anders behandeld dan zijn heteroseksuele collega's. Zijn collega's zijn niet meteen na het melden van hun relatie vrijgesteld van werkzaamheden, zij konden na afronding van het onderzoek meteen weer aan het werk en hun contract werd niet beëindigd. Het College oordeelt dat de regiomanager een discriminerende opmerking maakte over de homoseksuele geaardheid van de man. Hiermee toonde de werknemer aan dat er een vermoeden is dat hij anders is behandeld vanwege zijn homoseksualiteit. Volgens het College heeft Stichting De Opbouw bewezen dat de homoseksuele geaardheid van de werknemer niet de reden is geweest om hem anders te behandelen. Reden om bij de man direct een onderzoek in te stellen en bij zijn heteroseksuele collega's niet was de kwetsbare positie van de organisatie en de onrust op de werkvloer. Verder liet de man zich tijdens het onderzoek heel negatief uit over de organisatie en daardoor had Stichting De Opbouw geen vertrouwen meer in een vruchtbare samenwerking. Dit was de reden om het contract van de man niet te verlengen. De uitkomsten van het onderzoek speelden hierbij geen rol. Het College is wel van oordeel dat de regiomanager de werknemer discrimineerde met de opmerking over zijn homoseksualiteit. Het College voor de Rechten van de Mens oordeelt dat Stichting De Opbouw jegens de werknemer geen verboden onderscheid op grond van seksuele gerichtheid heeft gemaakt bij de behandeling nadat hij een relatie binnen de werksfeer was aangegaan.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** College voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 13-08-2015

**Zaaknummer:** Oordeelnummer 2015-93



RECHTSPRAAK

## **X/Rijnstate ziekenhuis**

***Eiser is op zijn pols gevallen en wordt ingegipst op de spoedeisende hulp. Pas veel later wordt ontdekt dat een breuk over het hoofd is gezien. Eiser wordt geopereerd, maar de pijn blijft, er is sprake van atrofie. Vraag is of anders is gehandeld dan een redelijk handelend en vakbekwaam orthopedisch chirurg onder soortgelijke omstandigheden zou hebben gedaan. De rechtbank formuleert vragen aan een deskundige.***

In de onderhavige procedure staat de geneeskundige behandeling van een patiënt centraal. De patiënt is op 10 augustus 2009 bij het voetballen ten val gekomen en heeft zich met polsklachten tot de spoedeisende hulp van het Rijnstate ziekenhuis gewend. De SEH-arts heeft de patiënt onderzocht en naar aanleiding daarvan röntgenfoto's laten maken van de linker pols. Op basis van deze foto's heeft de chirurg geconcludeerd dat er geen fracturen te zien zijn. De pols is toen gefixeerd met een gipsspalk die er vervolgens tien weken omheen heeft gezeten. Op 30 november 2009 is ontdekt dat er wel sprake was van een fractuur. De patiënt is op 10 februari 2010 geopereerd. De patiënt heeft echter veel pijn ondervonden en het herstelproces is gecompliceerd verlopen (Südeckse atrofie en onvolledige consolidatie).

De patiënt meent dat ten onrechte is geconcludeerd dat er geen fracturen te zien waren. Ten onrechte is zijn linker pols vervolgens in het gips gezet. Volgens de patiënt had de diagnose proximale fractuur veel eerder dan op 30 november 2009 gesteld moeten en kunnen worden. Zou dat zijn gebeurd, dan zou hij veel eerder aan de breuk zijn geopereerd en zou een operatie succesvoller zijn geweest omdat het getransplanteerde bot dan beter zou hebben kunnen hechten. Een ander verwijt dat de patiënt het ziekenhuis maakt is dat het getransplanteerde bot niet met schroeven is vastgezet, zoals het aanvankelijke plan ook was. Zou dat wel zijn gedaan dan zou zijn pols er nu beter aan toe zijn. De patiënt vordert daarom schadevergoeding.

Het ziekenhuis heeft verweer gevoerd. Het voert aan dat in eerste instantie is ingezet op een conservatief beleid: gipsen van de pols om te bekijken of de eventuele breuk vanzelf weer

heelt. Toen bleek dat dat niet het geval was, is een MRI gemaakt, gevolgd door nog een MRI waarop is gezien dat sprake was van een fractuur. Vervolgens is de patiënt geopereerd en is afgezien van het gebruiken van schroeven omdat naar de inschatting van de behandelend arts het getransplanteerde bot voldoende hechting en steun vond in het gewricht. Het ziekenhuis bestrijdt dat hiermee anders is gehandeld dan een redelijk handelend en vakbekwaam orthopedisch chirurg onder soortgelijke omstandigheden zou hebben gedaan. Het ziekenhuis wijst er verder op dat de huidige klachten zeer waarschijnlijk verband houden met een complex regionaal pijnsyndroom dat ook het gevolg kan zijn van de val op 10 augustus 2009.

De rechtbank heeft besloten eerst een deskundige te willen benoemen om de kwestie te kunnen beoordelen. De zaak is daartoe aangehouden en partijen mogen zich hierover uitlaten.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 29-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:6060

**Zaaknummer:** 276153

**Advocaten:** J.W.J. Hopmans en E.J.C. de Jong

**Wetsartikelen:** 6:74 BW, 7:462 BW en 194 Rv

RECHTSPRAAK

## **Sint Antonius Ziekenhuis/X c.s.**

***Na tussenarrest van 14 januari 2014 heeft het hof bij eindarrest de schade begroot van een hoog bejaarde gelaedeerde. Bijzondere aandacht is er voor de verzorgingskosten van moeder, die bij de dochter inwoont en deels ook door de andere dochter verzorgd wordt, de einddatum van de verzorging, de kosten van aanpassing van de woning(en) en de hoogte van het smartengeld.***

Het hof heeft bij tussenarrest van 14 januari 2014 eerst op enige (cruciale) geschilpunten een eindoordeel gegeven, ervan uitgaande dat partijen daarna zelf tot een eindregeling zouden kunnen komen. Dit laatste is niet gelukt, waarna het hof bij tussenarrest van 24 juni 2014 eerst heeft beslist op het verzoek van St. Antonius (bij akte van 25 maart 2014) om terug te komen op enige bindende eindbeslissingen in het tussenarrest van 14 januari 2014 en waarbij het hof verder voorlopig zijn zienswijze heeft gegeven, in afwachting van een reactie van geïntimeerden op deze akte van St. Antonius.

Voorts heeft het hof in het tussenarrest van 24 juni 2014 partijen in de gelegenheid gesteld te reageren op de (mogelijke) rekenfout in de begroting van de kosten van verbouwing van de woning. Wat betreft de einddatum van de verzorging van de moeder en de overige toekomstige schadeposten, heeft het hof geoordeeld dat de in de toekomst te lijden schade van moeder door St. Antonius vergoed moet worden totdat zij de (te verwachten) leeftijd van 95 jaar heeft bereikt en dat er geen aanleiding is hier een sterftekanscorrectie toe te passen.

Ten slotte heeft het hof de zaak verwezen voor akte uitlating partijen en heeft het hof een comparitie van partijen gelast waarop bovengenoemde punten ter sprake konden komen, evenals de nog niet besproken andere, toekomstige schadeposten.

Het hof geeft in het onderhavige eindarrest zijn eindoordeel over de schadeposten die nog niet zijn beslecht. Dit betreft onder meer de kosten van verzorging, de kosten voor de verbouwing van de woning, de toekomstige kosten en de buitengerechtigde kosten.

*mr. dr. R.P. Wijne*

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 12-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:3369

**Zaaknummer:** 200.105.604

**Advocaten:** M.J.J. de Ridder en P.C.M. ten Brummelhuis

**Wetsartikelen:** 6:95 BW, 6:96 BW en 6:106 BW

ANNOTATIE

## **De ene kans is de andere niet. Noot bij Rechtbank Gelderland 22 april 2015, GZR\_2015\_0244.**

***mr. dr. A.J. Van***

1. In deze uitspraak staat de leer van de kansschade centraal. De uitspraak bevat weinig informatie over de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen. Duidelijk is echter dat het gaat om een delay in de behandeling van meningitis (hersenvliesontsteking). De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat het ontstaan van dit delay kan worden gekwalificeerd als een verwijtbare medische fout. De beoordeling betreft daarom louter de vraag hoe het ziekteverloop zou zijn geweest als de patiënt op een juiste wijze zou zijn behandeld. Ter beantwoording van die vraag had de rechtbank in een eerder vonnis een deskundige benoemd.
2. Op basis van het uitgebrachte deskundigenbericht stelt de rechtbank vast dat de patiënt door het delay in de behandeling een kans op een minder slechte uitkomst heeft verloren. Daarmee staat voor de rechtbank vast dat er een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen de (veronderstelde) tekortkomingen van het ziekenhuis en de verloren gegane kans.
3. Het rapport van de deskundige biedt geen duidelijkheid over de grootte van de verloren kans. De deskundige concludeert enerzijds dat de (veronderstelde) tekortkomingen het resultaat van de behandeling negatief hebben beïnvloed, maar hij merkt anderzijds op dat de gezondheid van de patiënt op het moment van de fout al duidde op een slechte prognose. De rechtbank concludeert hieruit dat niet kan worden gesproken van een 'reële (dat wil zeggen niet zeer kleine) kans op succes'. Een dergelijke kans is volgens de rechtbank nodig, wil toepassing van de leer van de kansschade gerechtvaardigd zijn. De rechtbank haalt in dit verband rechtsoverweging 3.8 aan van het arrest HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491. Vervolgens wijst de rechtbank de vordering af.
4. Een soortgelijke eis met betrekking tot de grootte van een kans stelde de Hoge Raad eerder bij de toepassing van het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid (zie HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092, *NJ* 2011/250, *Nefalit/Karamus*). Dit leerstuk is volgens de Hoge

Raad geëigend voor situaties waarin niet kan worden vastgesteld of de schade het gevolg is van een normschending van de aansprakelijk gestelde persoon, een oorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt of een combinatie van beide. De onzekerheid, uitgedrukt in een kans, ligt hier derhalve in de causaliteit. Het leerstuk mag worden toegepast als de kans op het bestaan van een *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade 'niet zeer klein en ook niet zeer groot' is. In het eerste geval moet worden geconcludeerd tot het ontbreken van aansprakelijkheid, in het tweede tot volledige aansprakelijkheid. Eenzelfde eis lijkt de Hoge Raad – en in navolging daarvan de rechtbank in onderhavige zaak – nu ook te willen toepassen als het gaat om kansschade. Het is de vraag of dat juist is.

5. Het kenmerk van de situaties waarin volgens de Hoge Raad de leer van de kansschade mag worden toegepast, is dat een *condicio sine qua non*-verband aanwezig is tussen de normschending en het verlies van de kans op succes (of in dit geval: een beter behandelingsresultaat). Het staat, met andere woorden, vast *dat* de normschending schade heeft veroorzaakt; de onzekerheid, uitgedrukt in een kans, ligt hier in de mate waarin de normschending schade heeft veroorzaakt. Dat is een andere 'kans' dan de kans *of* de normschending schade heeft veroorzaakt. Ik zal trachten dat uit te leggen aan de hand van twee voorbeelden.

6. In beide voorbeelden gaat het om een soortgelijke casus als de uitspraak die het onderwerp vormt van deze noot. Een patiënt lijdt aan een ziekte die een progressief verloop heeft. Iedere vertraging in de behandeling leidt tot verdere verslechtering van de gezondheid. Tot aan een bepaald moment is het door toediening van medicatie mogelijk het proces van verslechtering tot stilstand te brengen. Na dat moment kan dat niet meer. Vaststaat dat de patiënt door een medische fout te laat is behandeld. Onduidelijk is echter of de patiënt bij het wegdenken van de medische fout nog tijdig genoeg had kunnen worden behandeld om het proces van verslechtering tot stilstand te brengen.

7. In het eerste voorbeeld concludeert een medische deskundige dat er een zeer grote kans is (hij schat deze op 90 tot 99%) dat de achteruitgang in de gezondheid van de patiënt ook zou zijn ontstaan bij een tijdige behandeling met medicatie. Er bestaat, met andere woorden, een kans van 1 tot 10% dat een causaal verband aanwezig is tussen de medische fout en de verslechtering van de gezondheid. In dit voorbeeld is het logisch om eisen te stellen aan de grootte van de kans. Het gaat hier immers om de mate van zekerheid die aanwezig moet zijn wil de rechter een bepaald feit (het causaal verband tussen de normschending en de schade) als vaststaand mogen aannemen.

8. In het tweede voorbeeld concludeert de deskundige dat het uitblijven van een tijdige behandeling zeker een negatieve invloed heeft gehad op de gezondheidstoestand van de

patiënt. De deskundige kan alleen niet aangeven in welke mate dat het geval is geweest. Hij schat dat het gaat om een achteruitgang van 1% tot 10%. In dit geval is het niet logisch om eisen te stellen aan de omvang van dat percentage. De reden daarvoor is dat het percentage hier niet de kans uitdrukt *dat* er schade is. Het percentage vormt hier een aanduiding voor de *omvang* van de aanwezige schade. Het zou vreemd zijn daaraan eisen te stellen. Een klein percentage van een omvangrijke schade kan immers nog steeds een forse schade opleveren (ter illustratie: 1% van € 1.000.000 is € 10.000).

9. De onderhavige casus laat zien dat de praktijk lastiger is dan de theorie. De benoemde deskundige concludeert namelijk enerzijds dat de gezondheid van de patiënt op het moment van de fout al duidde op een slechte prognose. Daarmee zegt hij in feite dat een geringe kans aanwezig is op het bestaan van een causaal verband tussen het delay en de opgetreden gezondheidsschade. Anderzijds geeft de deskundige aan dat het delay een negatieve invloed heeft gehad op de gezondheid van de patiënt, maar dat hij geen wetenschappelijk onderbouwde conclusie kan geven over de omvang daarvan. Dus het delay heeft zeker tot verdere gezondheidsschade geleid, maar onzeker is in welke mate dat het geval is geweest.

10. We belanden zo in een grijs gebied tussen de beide voorbeelden. De rechtbank maakt daarin overigens wel een duidelijke keuze. In rechtsoverweging 2.3 neemt de rechtbank als vaststaand aan dat een *condicio sine qua non*-verband bestaat tussen de (veronderstelde) tekortkoming van het ziekenhuis en de verslechtering van de gezondheid van de patiënt (door de rechtbank aangeduid als 'de verloren gegane kans'). Daarvan uitgaand past het niet om vervolgens toch eisen te stellen aan de omvang van die kans. Daarmee doet de rechtbank de patiënt in mijn ogen tekort.

RECHTSPRAAK

## **WZH/NZa**

***Zorgaanbieder vraagt aandacht van de NZa voor boekwaardeproblematiek en doet in dat kader verzoek tot versnelde afschrijving. De NZa wijst dat verzoek in primo en bezwaar af. CBB oordeelt dat de NZa bij beoordeling van die aanvraag had moeten onderzoeken of het verzoek van de zorgaanbieder wel had kunnen worden gehonoreerd op een andere grondslag. Beroep gegrond.***

Stichting WoonZorgcentra Haaglanden ('WZH') heeft bij de NZa aandacht gevraagd voor de boekwaardeproblematiek van Verpleeghuis Waterhof en verzocht om versnelde afschrijving op dat pand. Die boekwaardeproblematiek is volgens WZH ontstaan doordat het in 1982 als verzorgingshuis gebouwde Waterhof destijds van overheidswege verplicht werd gefinancierd met een klimgeldregeling en de huurprijs op basis van het zogeheten dynamisch kostprijsstelsel was vastgesteld. Daarnaast is Waterhof in 2005 gerenoveerd en getransformeerd tot verpleeghuis met een hogere kapitaallast per plaats.

De NZa heeft de aanvraag in primo en bezwaar afgewezen. De reden daarvoor is dat WZH een aanpassing van de aanvaardbare kosten in verband met een boekwaardeproblematiek van Waterhof verzoekt door middel van een eenmalige huurbetaling, terwijl de relevante beleidsregels daarvoor niet de mogelijkheid bieden. WZH heeft hiertegen beroep ingesteld bij het CBB.

Het CBB oordeelt allereerst dat de NZa blijkens de toelichting bij een van de relevante beleidsregels tot 1 juni 2011 aanvragen heeft gehonoreerd tot wijziging van afschrijvingssystematiek in situaties waarin voor activa in de aanvaardbare kosten een vergoeding voor rente en afschrijvingen of voor huur was opgenomen. Die feitelijke beleidslijn heeft de NZa niet gepubliceerd als beleidsregel.

Het CBB oordeelt vervolgens dat WZH in haar aanvraag primair om aandacht heeft gevraagd voor de boekwaardeproblematiek van Waterhof en daarbij als oplossing een versnelde afschrijving heeft voorgesteld. Niet is gebleken dat de NZa heeft onderzocht wat de aard van



de aanvraag was.

Het CBb oordeelt ten slotte dat, hoewel het op de weg van de aanvrager ligt aan te tonen op welke gronden zijn aanvraag voor honorering in aanmerking zou kunnen komen (ECLI:NL:CBB:2015:60), dat niet wegneemt dat de NZa bij de beoordeling van een aanvraag is gehouden de nodige kennis over de relevante feiten en de af te wegen belangen te verzamelen. Het kan WZH niet worden tegengeworpen dat zij bij het benoemen van een oplossing voor de boekwaardeproblematiek in haar aanvraag heeft nagelaten een grondslag te noemen die wel voor honorering in aanmerking had kunnen komen. De NZa had op basis van het in de aanvraag gesignaleerde probleem dienen te onderzoeken of het verzoek van WZH bijvoorbeeld door wijziging van de afschrijvingsystematiek kon worden gehonoreerd. De NZa heeft dat nagelaten, hetgeen in strijd is met artikel 3:2 Awb.

Het CBb verklaart het beroep gegrond en draagt de NZa op binnen zes weken een nieuw besluit te nemen op bezwaar met inachtneming van deze uitspraak.

*mr. drs. B.A. van Schelven*

---

**Instantie:** College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum uitspraak:** 21-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:CBB:2015:292

**Zaaknummer:** 13/223 en 14/435

**Advocaten:** M.M. Janssen, J.M. JWM Reesink, E.C. Pietermaat en M.A.M. Verduijn

**Wetsartikelen:** 3:2 Awb

RECHTSPRAAK

## **X/VGZ**

***De vraag of toepassing van neurostimulatie tot stand van wetenschap en praktijk behoort, vergt nader onderzoek waarvoor een kortgedingprocedure zich niet leent. Ook vinden de door de HR geformuleerde criteria voor vergoeding van buiten het verzekerde pakket vallende zorg geen toepassing. Vordering afgewezen.***

Eiseres kampt al jaren met ernstige medische klachten en pijn haar buik. In dat kader is bij haar de diagnose 'intractable levic pain syndrome' gesteld en de aanbeveling gegeven om Spinal Cord Stimulation (neurostimulatie) toe te passen. Daartoe zou bij eiseres een neurostimulator worden geplaatst. VGZ, de zorgverzekeraar van eiseres, heeft aangegeven dat deze voorgenomen ingreep niet volgens de stand van de wetenschap en praktijk is en daardoor niet voor vergoeding in aanmerking zou komen.

Eiseres heeft de ingreep desalniettemin laten plaatsvinden en VGZ verzocht de kosten (€ 61.986,04) te vergoeden. VGZ heeft zowel in eerste instantie als na een second opinion aangegeven de ingreep niet te vergoeden omdat die niet volgens de stand van de wetenschap en praktijk is.

Eiseres heeft daarop de voorzieningenrechter verzocht VGZ te gebieden tot vergoeding van de kosten van de ingreep. Zij heeft daartoe literatuur overgelegd waaruit zou blijken dat Spinal Cord Stimulation een veelbelovende en reeds bewezen effectieve behandeling is. VGZ betwist dat de behandeling een behandeling conform de stand van de wetenschap en praktijk is, hetgeen zij doet onder verwijzing naar de daarvoor door de Geschillencommissie Zorgverzekeringen ontwikkelde toetsingsmethode en de daaraan ten grondslag liggende vaste beleidslijn van het Zorginstituut Nederland.

De voorzieningenrechter oordeelt dat uit de door eiseres en VGZ overgelegde stukken in ieder geval kan worden afgeleid dat de desbetreffende medisch specialisten het niet geheel eens zijn over de problematiek/diagnose van eiseres en evenmin over de behandelwijze. Gelet daarop is nader onderzoek nodig naar de vraag of neurostimulatie bij een indicatie zoals die van eiseres

kan worden beschouwd als een behandeling die overeenkomt met de stand van de wetenschap en praktijk (en daarmee dus ook of VGZ toestemming had moeten verlenen voor de behandeling). De voorzieningenrechter oordeelt dat een kortgedingprocedure zich niet leent voor een dergelijk onderzoek, maar dat een bodemprocedure daarvoor de geëigende weg is.

De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat niet is voldaan aan de door de Hoge Raad geformuleerde criteria voor vergoeding van buiten het verzekerde pakket vallende zorg (ECLI:NL:HR:2014:3679), alleen al omdat het in het bestek van dit kort geding te ver voert om op basis van de overgelegde stukken te concluderen dat voldoende aannemelijk is dat neurostimulatie bij een indicatie zoals bij eiseres zal worden opgenomen in het basispakket.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

*mr. drs. B.A. van Schelven*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 06-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:5933

**Zaaknummer:** 283431

**Advocaten:** N.U.N. Kien, J. van der Meer, C.E. Philips-Santman en mr. M.A. de Vries

**Wetsartikelen:** 11 Zorgverzekeringswet en 2.1 Besluit zorgverzekering

RECHTSPRAAK

## **X/Stichting Medisch Spectrum Twente**

***De onderhavige procedure ziet op een beoordeling in hoger beroep van het handelen van een chirurg. De chirurg heeft tijdens de operatie getracht de zwelling in de pols van de patiënte los te prepareren, terwijl hij niet goed wist om wat voor zwelling het ging. Achteraf bleek het een haemangioom te zijn die niet los ligt van de zenuw; losprepareren van de zenuw zonder deze te beschadigen is dan niet mogelijk. Het hof acht de handelwijze verwijtbaar onjuist. Wat het causaal verband betreft, past het hof de omkeringsregel toe en neemt het het causaal verband aan.***

De onderhavige procedure ziet op een beoordeling in hoger beroep van het handelen van een chirurg. De chirurg heeft op 22 december 2008 onder supervisie een operatie uitgevoerd aan de rechter pols van een patiënte. Deze patiënte had al langere tijd last van een zwelling. Tijdens de operatie bleek de zwelling in de pols niet los te prepareren. Na de zwelling hield de patiënte last van sensibiliteits- en uitvalsverschijnselen, hetgeen is gediagnosticeerd als partieel letsel van de nervus medianus na excisie van een hemangioom dat vastzat aan de nervus medianus. De patiënte en het ziekenhuis binnen wiens muren de behandeling plaatsvond, hebben een deskundige verzocht een deskundigenadvies uit te brengen over het handelen van de chirurg. Dit heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

In eerste aanleg heeft de patiënte een verklaring voor recht gevorderd inhoudende dat het Medisch Spectrum Twente (MST) tekort is geschoten in zijn informatieplicht en in de verplichtingen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener en aansprakelijk is voor de gevolgen van de op 22 december 2008 uitgevoerde operatie. Voorts heeft de patiënte een schadevergoeding gevorderd.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en in haar oordeel betrokken dat de advocaat van de patiënte ter zitting zou hebben gezegd dat hij zich in het oordeel van de deskundige kon vinden, wat inhield dat zou zijn ingestemd met het oordeel dat de betrokken chirurg als

een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener zou hebben gehandeld. De gestelde schending van de informatieplicht was naar het oordeel van de rechtbank voorts niet komen vast te staan.

In hoger beroep heeft patiënte het oordeel van de rechtbank aangevochten en opnieuw een verklaring voor recht, inhoudende dat MST aansprakelijk is, verzocht, evenals een schadevergoeding.

Het hof heeft bij de beoordeling eerst overwogen dat de verklaring van de advocaat van de patiënte in eerste aanleg niet gezien kan worden als een gerechtelijke erkenning. Aldus wordt – anders dan de rechtbank deed – niet aangenomen dat patiënte zich niet langer zou hebben beroepen op een onjuiste behandeling van de chirurg.

Het hof heeft vervolgens beoordeeld of het rapport van de buiten rechte aangezochte deskundige kan worden gebuikt bij de beoordeling van het handelen van de chirurg. Het hof heeft geoordeeld dat dit niet het geval is en heeft in dat opzicht patiënte gevolgd die gesteld had dat aan het rapport een aantal gebreken kleefden, van zodanige aard dat het terzijde moest worden geschoven.

Niettemin is een oordeel over het medisch handelen mogelijk, aldus het hof en het heeft zich daarbij gebaseerd op de voorhanden zijnde medische informatie. Het hof is ervan uitgegaan dat sprake is van een kneuzing van de nervus medianus als gevolg van manipulatie van de zenuw tijdens de operatie. Onjuist achtte het hof het feit dat de behandelend chirurg getracht heeft de zwelling los te prepareren terwijl eigenlijk nog niet duidelijk was of het ging om een los te prepareren ganglion of om een veel lastiger los te prepareren zwelling, bijvoorbeeld een schwannoom, terwijl de echo daartoe alle aanleiding gaf. In dat laatste geval zou de operatie aan een ander zijn overgelaten of was een neurochirurg geraadpleegd. Achteraf bleek het ook daadwerkelijk om een niet los te prepareren hemangioom te gaan. Aldus is sprake van een normschending.

Vervolgens heeft het hof geoordeeld of sprake is van een *condicio sine qua non*-verband tussen de geschonden norm en het zenuwletsel. Het hof heeft daarbij overwogen dat sprake is van schending van een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar, zenuwletsel, dat zich heeft voorgedaan. Het hof heeft causaal verband dan ook aangenomen en omdat het MST geen stellingen heeft aangevoerd die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, is het MST niet tot het leveren van tegenbewijs toegelaten.

Een en ander heeft tot vernietiging van het oordeel van de rechtbank geleid. De verklaring voor recht is toegewezen en het MST is veroordeeld tot vergoeding van de door de patiënte geleden schade.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 08-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:6588

**Zaaknummer:** 200.142.056

**Advocaten:** M.J.E.C. Camps en D. Zwartjens

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 7:462 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In de onderhavige zaak gaat het om het handelen van een kaakchirurg. Klaagster is in juni 2010 geopereerd vanwege een te smalle bovenkaak. Tijdens de operatie is een beschadiging opgetreden. Klaagster is van mening dat deze beschadiging is opgetreden door onzorgvuldig handelen van de kaakchirurg. Het Centraal Tuchtcollege oordeelt dat, anders dan in eerste aanleg, niet aannemelijk is geworden dat bij de ingreep onzorgvuldig is gehandeld door de kaakchirurg. Er is dan ook geen tuchtrechtelijke norm overschreden.***

Klaagster is op 21 april 2010 bij de kaakchirurg geweest na een doorverwijzing van haar tandarts. Conform het behandelvoorstel heeft de kaakchirurg een maand later bij klaagster een buccale corticomie uitgevoerd vanwege een te smalle bovenkaak. Tijdens deze ingreep is de kaak van klaagster in tweeën gezaagd. Met behulp van een klein beiteltje heeft de kaakchirurg gecontroleerd of hij tot op het goede punt heeft gezaagd. Op enig moment is tijdens de operatie een bloeding in de hersenen opgetreden die moet worden aangemerkt als een uiterst zeldzaam gevolg bij de uitgevoerde ingreep.

In eerste aanleg heeft klaagster aangevoerd dat de kaakchirurg te hard met het beiteltje heeft geslagen en hij een verkeerde inschatting van haar postuur en de daarbij behorende stevigheid van haar schedel heeft gemaakt. Daarnaast zou de kaakchirurg onnodig risico hebben gelopen door de zaagsnede op deze wijze te controleren. Tot slot zou hij klaagster hebben ontslagen uit het ziekenhuis in een situatie die volstrekt onverantwoord was. Het Regionaal Tuchtcollege heeft geoordeeld dat in de klacht van klaagster ligt besloten het verwijt dat de kaakchirurg de gevolgde procedure onzorgvuldig heeft uitgevoerd. Op basis van CT-scans zou het aannemelijk zijn dat de kaakchirurg de beitel niet meer onder controle had en hoogstwaarschijnlijk met de beitel hoger en voorbij de lijn van de zaagsnede heeft gehamerd. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelt dat sprake is van een medische fout gezien de gevolgen en legt de maatregel van waarschuwing op.

De kaakchirurg heeft in hoger beroep aangegeven dat dit oordeel ontoereikend is gemotiveerd, nu het oordeel is gebaseerd op aannames en hoogstwaarschijnlijkheden. Klagster vraagt om verwerping van het beroep.

Het Centraal Tuchtcollege stelt voorop dat het bij de tuchtrechtelijke toetsing van professioneel handelen gaat om de vraag of de kaakchirurg met zijn beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van wat redelijkerwijs van hem kan worden verwacht. Daarbij moet de kaakchirurg rekening houden met de stand van de wetenschap ten tijde van de ingreep en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard. Bij deze beoordeling kan geen rekening worden gehouden met de (ernstige) gevolgen voor klagster. De procedure van het controleren van de zaagsnede was ten tijde van de ingreep binnen de beroepsgroep gangbaar. Op de tast en het gehoor van de kaakchirurg wordt met een beitel de zaagsnede nagelopen. Noch op grond van het operatieverslag, deskundigenrapportages of overige beschikbare gegevens kan het college opmaken dat de kaakchirurg onzorgvuldig heeft gehandeld. De botsplinters op de CT-scan rechtvaardigen niet de conclusie dat hoogstwaarschijnlijk te hard op de beitel is geslagen. Onvoorspelbare en onwenselijke effecten kunnen niet geheel worden uitgesloten bij het zagen van de kaak. De kaakchirurg kan niet louter op grond van een na de operatie geconstateerde beschadiging – hoe ernstig ook – een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt wanneer niet aannemelijk is geworden dat bij de ingreep onzorgvuldig door hem is gehandeld. De beslissing in eerste aanleg wordt vernietigd waarbij de klacht van klagster ongegrond wordt verklaard en de opgelegde maatregel vervalt.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 10-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2015:284

**Zaaknummer:** C2014.289

**Advocaten:** mr. C.W.M. Verberne en R.K.R. Zwols

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 onder a Wet BIG



RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Het gaat in deze casus om een vordering van omzetschade in verband met ontbinding van een maatschap tussen twee huisartsen (X en Y). De uitkomst van de bodemprocedure is niet met voldoende mate van waarschijnlijkheid te voorspellen nu de vordering van X op Y niet voldoende aannemelijk kan worden gemaakt. Uit de financiële situatie blijkt niet dat er sprake is van onverwijlde spoed. Vordering afgewezen.***

Een huisartsenmaatschap tussen twee huisartsen (X en Y) is vanwege een verschil van mening over de manier van werken ontbonden per 13 oktober 2014. X is overgestapt naar een andere praktijk in een andere wijk. Aan de patiënten is een brief gestuurd waarin hen gevraagd is een keuze te maken tussen X en Y. Het merendeel van de patiënten is bij Y gebleven.

X vordert van Y een bedrag van € 63.966 aan omzetschade voor de komende vier jaren. De voorzieningenrechter stelt dat volgens vaste jurisprudentie met betrekking tot geldvorderingen terughoudendheid is geboden. Voor toewijzing van (een deel van) de vordering is het noodzakelijk dat met een grote mate van waarschijnlijkheid te verwachten is dat de bodemrechter de vordering zal toewijzen. Daarnaast moet uit de feiten en omstandigheden aannemelijk worden dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist.

Y betwist de vordering en stelt allereerst dat er al een patiëntenverdeling heeft plaatsgevonden. Ten tweede is X al ruimschoots gecompenseerd. Daarnaast heeft X er zelf voor gekozen naar een andere wijk te gaan, waardoor veel patiënten ervoor hebben gekozen hem niet te volgen. Subsidiar stelt Y dat de hoogte van de vordering niet klopt. Tegenover de gemaakte omzet staan ook kosten en werkzaamheden. X erkent dat hier rekening mee moet worden gehouden. Y stelt dat ook een deel van de patiënten is overgestapt naar een andere praktijk.

De voorzieningenrechter overweegt dat een kortgedingprocedure zich niet leent voor een nader onderzoek naar de feiten en omstandigheden. Dat is in deze procedure wel noodzakelijk. Daarnaast is niet aannemelijk geworden dat X financieel niet in staat is de uitkomst van de bodemrechter af te wachten. Y heeft voldoende gemotiveerd dat de financiële situatie van X zo slecht nog niet kan zijn.

Bovenstaande leidt tot het oordeel van de voorzieningenrechter dat de vordering in dit geding niet kan worden toegewezen. X wordt veroordeeld in de proceskosten.

*mr. C.W.M. Verberne*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 04-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:10403

**Zaaknummer:** C/09/491446 KG ZA 15/956

**Advocaten:** G.P. van Ham en J.F. Holstein

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Gerechtshof bevestigt het oordeel van de rechtbank dat de verstandhouding tussen de maten ten tijde van de opzegging dermate slecht was dat een werkbare situatie ontbrak. Uit de maatschapsovereenkomst blijkt dat voor een opzegging wegens een dringende reden niet is vereist dat er tevens sprake is van verwijtbaarheid. Uitleg overeenkomst aan de hand van artikel 6:248 lid 2 BW en de Haviltex-maatstaf.***

Op 1 januari 2009 is tussen partijen een maatschapsovereenkomst tot stand gekomen en oefenen zij tezamen een verwijspraktijk uit in de tandheelkundige zorg. Begin april 2010 valt een van de maten (hierna: appellante) voor een periode van drie maanden uit vanwege een burn-out. In juli 2010 wordt door twee andere maten (hierna: geïntimeerden) de overeenkomst op grond van het bepaalde in artikel 6.2 van de maatschapsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. In voornoemd artikel wordt het partijen mogelijk gemaakt om eenstemmig de overeenkomst met een ander op te zeggen wegens de aanwezigheid van een dringende reden.

Appellante heeft de rechtbank gevraagd geïntimeerden te veroordelen tot betaling van het aan appellante toekomende aandeel in de maatschap, inclusief goodwill, het saldo van de kapitaalrekening van appellante en een schadevergoeding ter zake de gederfde inkomsten na opzegging van de overeenkomst. Als onderbouwing wordt gegeven dat de opzegging in strijd is met het bepaalde in de maatschapsovereenkomst. De rechter wijst in een tussenvonnissen een deel van de vorderingen af en oordeelt dat geïntimeerden rechtsgeldig de maatschapsovereenkomst hebben opgezegd. De verstandhouding tussen de maten was zodanig verslechterd dat er geen werkbare situatie meer was.

Appellante heeft in hoger beroep drie grieven aangevoerd. De eerste twee richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de maatschapsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd op de voet van artikel 6.2 van die overeenkomst. Volgens appellante is er geen dringende reden aanwezig en valt haar niets te verwijten. De eisen van redelijkheid en billijkheid zouden ertoe

nopen haar een schadevergoeding toe te kennen.

Het hof stelt dat de overeengekomen bevoegdheid op grond van voornoemd artikel moet worden beoordeeld aan de hand van de overeenkomst en de maatstaf van artikel 6:248 lid 2 BW. Het hof gaat eerst in op de verwijtbaarheid ten aanzien van de dringende reden. De bewoordingen moeten in het licht van het Haviltex-criterium worden uitgelegd. Bij het opstellen van de overeenkomst zouden partijen zich hebben laten leiden door de Wet Personenvennootschap en een modelovereenkomst van de NMT. Uit geen van beiden blijkt dat verwijtbaarheid een onderdeel moet zijn van de opzegging vanwege een dringende reden. Integendeel, partijen hebben in artikel 8.3.2 van de maatschapsovereenkomst een aparte passage opgenomen over opzegging in verband met een verwijtbare situatie. Dat is hier niet aan de orde.

Ten aanzien van de aanwezigheid van een dringende reden merkt het hof het volgende op. Tussen partijen was van meet af aan geen goede samenwerking. De communicatieproblemen zijn ontstaan in 2009 als gevolg van het functioneren van appellante en zijn verder verstoord nog vóór de ziekmelding van appellante. Het door appellante voorgestelde mediationtraject is mede door haar niet goed verlopen. Zonder overleg heeft appellante € 100.000 van de maatschapsrekening opgenomen, waarop geïntimeerden aangaven geen vertrouwen meer in haar te hebben en de maatschap wensten te beëindigen. Nog voor het tweede mediationgesprek heeft appellante een advertentie gezet voor twee tandartsen, waarmee ook zij aanstuurde op beëindiging van de maatschap. Daags voor de opzegging door geïntimeerden heeft appellante zelf een e-mail gestuurd aan geïntimeerden waarin zij aangeeft dat zij beëindiging van het samenwerkingsverband wenselijk acht.

Bij deze stand van zaken kan van geïntimeerden niet worden verwacht dat de onwerkbare situatie nog wordt voortgezet. Het hof bevestigt de uitspraak van de rechtbank waarbij geïntimeerden worden veroordeeld tot betaling van het aandeel van appellante in het maatschapsvermogen. Voor wat betreft het toekennen van een schadevergoeding aan appellante verwijst het hof naar de overeengekomen bevoegdheid tot opzegging van de overeenkomst in de maatschapsovereenkomst. De vertrekkende partij heeft alleen aanspraak op zijn aandeel in het maatschapsvermogen. Nu appellante in het ongelijk gesteld is, wordt zij veroordeeld in de proceskosten.

*mr. C.W.M. Verberne*

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 25-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:3308

**Zaaknummer:** HD 200.137.628\_01

**Advocaten:** J.P.M.M. Heijkant en J.A. Bloo

**Wetsartikelen:** 6:248 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Siza/NZa**

***Stichting Siza komt volgens het CBb niet voor compensatie voor de restant boekwaarde van een deel van haar vastgoed in aanmerking omdat niet aan de voorwaarden van de beleidsregels is voldaan. Er is geen concreet bouwproject in uitvoering en om deze reden is geen toestemming onder het oude bouwregime voor vervangende nieuwbouw als bedoeld in artikel 4.1 aanhef en onder b van de beleidsregel verleend.***

Stichting Siza (hierna: de stichting) verleent onder andere intramurale zorg. De tarieven van instellingen voor intramurale zorg worden berekend op basis van een telkens voor een jaar geldend bedrag aan aanvaardbare kosten (het budget). De wijze waarop aanvaardbare kosten worden berekend is opgenomen in de Beleidsregel aanvaardbare kosten AWBZ (Beleidsregel CA-300-520 in 2012). Deze beleidsregel bepaalt uit welke posten de aanvaardbare kosten zijn opgebouwd en verwijst naar andere beleidsregels waarin de hoogte van de verschillende posten is bepaald, onder meer de productieafspraken en de kapitaallasten.

Vanaf 1 januari 2009 worden productieafspraken gemaakt tussen zorgaanbieder en zorgkantoor op basis van zorgzwaartepakketten (ZZP's). Verder wordt de bestaande kapitaallastenvergoeding vervangen door een kapitaallastenvergoeding die gekoppeld is aan het aantal ZZP's dat een zorgaanbieder levert. In de tarieven voor de zorgzwaartepakketten wordt een normatieve huisvestingscomponent (NHC) opgenomen, waarmee zogenoemde integrale tarieven ontstaan.

De Beleidsregel Compensatie vaste activa AWBZ en GGZ in verband met invoering normatieve huisvestingscomponent (CA-300-493) (hierna: de beleidsregel) van 19 juli 2011 voorziet in de mogelijkheid om onder voorwaarden versneld af te schrijven op de resterende boekwaarde van vaste activa in het kader van de invoering van de normatieve huisvestingscomponent voor bestaande zorgaanbieders (*Stcrt.* 2011, nr. 14267). Op grond van artikel 4.1 van deze beleidsregels komt (i) de restant boekwaarde per 31 december 2011 van spookgebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van goedkeuring is of wordt

gerealiseerd en (ii) de restant boekwaarde per 31 december 2011 van leegstaande gebouwen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van goedkeuring is of wordt gerealiseerd voor compensatie in aanmerking.

De stichting is eigenaar van Het Dorp, dat uit 450 woningen bestaat. De stichting heeft met het nacalculatieformulier 2011 een verzoek ingediend voor compensatie voor de boekwaarde van 254 woningen ten bedrage van € 3.688.234. De NZa heeft de aanvraag voor compensatie afgewezen omdat Het Dorp op 31 december 2011 niet volledig buiten gebruik was gesteld. In geschil is of de NZa deze beslissing in bezwaar terecht heeft gehandhaafd.

De stichting stelt zich in beroep ten eerste op het standpunt dat zij voor compensatie voor 254 van de 450 woningen in aanmerking komt. De 450 woningen in Het Dorp moeten worden gezien als afzonderlijke gebouwen, waarvan er ten tijde van de aanvraag 254 leegstonden en die als leegstaande gebouwen in de zin van de beleidsregel moeten worden beschouwd, aldus de stichting. Ten tweede betwist de stichting dat de compensatieregeling niet bedoeld is om het soort boekwaardeprobleem op te lossen waarmee Het Dorp geconfronteerd wordt. Volgens de stichting wekt de NZa ten onrechte de indruk dat de compensatieregeling vooral bedoeld zou zijn voor instellingen waar een privacy-probleem was geconstateerd. Ten derde beroept de stichting zich, onder verwijzing naar een brief van de staatssecretaris van VWS van 1 juni 2011, op de 'geest' van de regeling en de doelstelling van het beleid. De stichting stelt zich op het standpunt dat zij op grond van artikel 4.1 onder b van de beleidsregel in aanmerking komt voor compensatie omdat de stichting zich in deze bepaling van de beleidsregel herkent en een andere interpretatie in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Daarnaast beroept de stichting zich op bijzondere omstandigheden omdat Het Dorp volgens de stichting is ontworpen om zowel met traditionele architectuurparadigma's als met traditionele opvattingen over gehandicaptenzorg te breken. Een andere bijzondere omstandigheid is dat de stichting, om in aanmerking te komen voor compensatie, cliënten had moeten dwingen om te verhuizen om leegstand op de peildatum te creëren. Ten slotte voert de stichting aan dat de NZa in strijd heeft gehandeld met een aantal beginselen van behoorlijk bestuur omdat de NZa zich onder andere volgens de stichting onvoldoende heeft geïnformeerd over de situatie ter plaatse en omdat in de door de NZa voorgestane lezing van het woord 'gebouw' een instelling wordt uitgesloten van compensatie die daar gezien de strekking van het beleid wel aanspraak op heeft. Verder beroept de stichting zich op het gelijkheidsbeginsel omdat de onconventionele architectuur van het gebouw geen reden mag zijn om een beroep op de compensatieregeling niet te honoreren.

De NZa heeft de beroepsgronden gemotiveerd betwist.

Het College overweegt dat op grond van artikel 4.1 van de beleidsregel alleen vaste activa voor

compensatie in aanmerking komen waarvoor vervangende nieuwbouw op basis van goedkeuring is of wordt gerealiseerd. In artikel 3.9 van de beleidsregel is gedefinieerd wat de NZa onder vervangende nieuwbouw op basis van goedkeuring verstaat. De stichting heeft ter zitting verklaard dat zij plannen maakt voor vervangende nieuwbouw en dat er nog geen concreet bouwproject in uitvoering is. Dat betekent dat voor Het Dorp geen toestemming onder het oude bouwregime voor vervangende nieuwbouw als bedoeld in artikel 4.1 aanhef en onder b van de beleidsregel is verleend. Gelet hierop voldoet Het Dorp volgens het College niet aan de voorwaarden van de beleidsregel om voor compensatie in aanmerking te komen. De vraag is of er sprake is van één gebouw, van acht gebouwen of van 450 gebouwen, nu de stichting volgens het College geen vervangende nieuwbouw in de zin van de beleidsregels heeft gerealiseerd of aan het realiseren is en daarvoor ook geen toestemming onder het oude bouwregime heeft verkregen.

Over het beroep op de geest van de regeling overweegt het College dat ook uit de door appellante aangehaalde passage uit de brief van 1 juni 2011 van de staatssecretaris blijkt dat het compenseren van de resterende boekwaarde bedoeld is voor gebouwen van instellingen waarvoor goedgekeurde vervangende nieuwbouw gerealiseerd is of wordt. Alleen al dat gegeven staat volgens het College in de weg aan het honoreren van het beroep op de geest van de regeling. Over de door appellante aangevoerde bijzondere omstandigheden overweegt het College dat de NZa in de bijzondere architectuur geen aanleiding hoefde te zien om de stichting compensatie te verlenen, omdat niet valt in te zien waarom die ertoe zou leiden dat geen vervangende nieuwbouw kan worden gerealiseerd. Daarnaast acht het College het voor het onderhavige geschil niet van belang of de stichting, gelet op de kwetsbare mensen die in het gebouw woonden die niet op stel en sprong konden verhuizen, feitelijk in staat was om volledige leegstand op de peildatum te realiseren.

Het College acht wel aannemelijk dat de stichting bij het realiseren van haar nieuwbouwplannen hinder ondervindt van de resterende boekwaarde van Het Dorp, maar zij heeft met de door haar overgelegde stukken volgens het College onvoldoende aangetoond dat de gevolgen daarvan zodanig zijn, dat de NZa haar toch compensatie had moeten toekennen. Het College ziet in de door de stichting genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur geen aanleiding om te oordelen dat de NZa toch compensatie had moeten verlenen.

Het beroep is ongegrond.

*mr. E.E. Schaake*



**Instantie:** College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum uitspraak:** 20-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:CBB:2015:295

**Zaaknummer:** 13/789

**Advocaten:** J.G. Sijmons, E.C. Pietermaat en M.A.M. Verduijn

**Wetsartikelen:** 7 Wmg en 3:2 Awb

RECHTSPRAAK

## **X/Medisch Centrum Leeuwarden**

***Vordering van patiënt tegen ziekenhuis tot het opstellen van behandeljournalaal en afgifte stukken uit medisch dossier is afgewezen. Artikel 7:456 BW en artikel 35 Wbp strekken niet zo ver dat de hulpverlener kan worden verplicht tot het verstrekken van nog niet bestaande stukken.***

Patiënt heeft een kort geding aangespannen om bescheiden uit zijn medisch dossier van een ziekenhuis te verkrijgen. Na de eerste zitting heeft het ziekenhuis een groot aantal nieuwe medische bescheiden overgelegd. In het tweede deel van de procedure vordert de patiënt dat het ziekenhuis zal worden bevolen een behandeljournalaal te produceren waarin alle contactmomenten zijn opgenomen. Voorts wil de patiënt alle bijbehorende documenten ontvangen.

De rechtbank gaat er bij de beoordeling van uit dat het ziekenhuis (ook) als hulpverlener in de zin van de WGBO (Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW) dient te worden beschouwd. Dit in reactie op het verweer van het ziekenhuis dat niet zij maar de behandelend artsen als hulpverlener in de zin van de WGBO dienen te worden beschouwd. Daarnaast overweegt de rechtbank dat het ziekenhuis als verantwoordelijke in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens is te beschouwen en dat zij op grond van artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) verplicht is op verzoek van de patiënt afschriften te verstrekken van bescheiden waarin persoonsgegevens van hem zijn verwerkt, zoals medische bescheiden. Echter, naar het oordeel van de rechtbank strekken artikel 7:456 BW en artikel 35 Wbp niet zo ver dat – zoals door de patiënt gevorderd – de hulpverlener kan worden verplicht tot het verstrekken van nog niet bestaande stukken die eerst nog moeten worden opgesteld, zoals het gevorderde behandeljournalaal. Hetzelfde geldt voor artikel 7:448 BW. Naar het oordeel van de rechtbank valt een behandeljournalaal, waarin ieder bezoek en ieder contact met de patiënt is vastgelegd, niet onder de informatie die op grond van artikel 7:448 BW door de hulpverlener aan de patiënt dient te worden verstrekt.

De voorzieningenrechter ziet wel aanleiding de proceskosten tussen partijen te compenseren

in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. De reden hiervoor is dat het ziekenhuis na de eerste zitting nog een groot aantal medische bescheiden uit het medisch dossier heeft overgelegd, terwijl het ziekenhuis tijdens deze eerste zitting had betoogd dat alles reeds was overgelegd. De voorzieningenrechter oordeelt dat het starten van de kortgedingprocedure kennelijk nodig was om het ziekenhuis te bewegen meer bescheiden te overleggen dat zij reeds had gedaan.

*mr. I.J. de Laat*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 31-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:4149

**Zaaknummer:** C/17/142972 / KG ZA 15-194

**Advocaten:** B. Jongmans en D.A. Westra

**Wetsartikelen:** 7:456 BW en 35 Wbp

RECHTSPRAAK

## **NVZ c.s./Videma**

### ***Collectieve actie van branchevereniging over billijkheid van tarieven voor vertoning en doorgifte van TV en video's in ziekenhuizen en misbruik machtspositie van cbo. Advies Geschillencommissie Auteursrechten ex artikel 24 Wet toezicht cbo's.***

Videma is een collectieve beheersorganisatie (hierna: cbo) als bedoeld in artikel 1 Wet toezicht geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: Wet toezicht cbo's). Videma oefent in opdracht van rechthebbenden op filmwerken auteursrechten uit met betrekking tot de (groeps)vertoning van televisieprogramma's en de doorgifte van televisieprogramma's in onder meer recreatiebedrijven, hotels, cafés en zorginstellingen. Bedrijven en instellingen kunnen bij Videma licenties verkrijgen voor vertoning en doorgifte van speelfilms uit haar catalogus. Videma is lid van Voi©e. Voi©e is de brancheorganisatie waarin de cbo's voor auteurs- of naburige rechten zijn verenigd. Door Voi©e wordt aan haar leden een keurmerk toegekend op basis van bepaalde keurmerkcriteria (hierna: het cbo-keurmerk). Videma beschikt over het cbo-keurmerk.

NVZ heeft van 2004 tot en met 2012 een collectieve regeling met Videma gehad. NVZ is een vereniging met als doel het (doen) behartigen van de belangen van haar leden, in zowel binnen- als buitenland, op het gebied van zorgverlenerschap, werkgeverschap en ondernemerschap. NVZ betaalde een totaalbedrag aan Videma en Videma verleende aan de leden van NVZ een licentie voor vertoning en doorgifte. In de jaren 2009 tot en met 2011 hebben Voi©e, de ondernemingsorganisatie VNO/NCW (waar NVZ lid van is) en MKB-Nederland overleg gevoerd over de wens van het bedrijfsleven voor meer stroomlijning in de afspraken tussen cbo's.

In 2011 is overleg gevoerd om tot een raamregeling te komen voor de zorg door de gezamenlijke brancheorganisaties zorg en de in Voi©e verenigde cbo's.

Videma probeert per e-mail van 16 april 2012 met NVZ een bilateraal overleg in te plannen over afspraken over de tarieven en parameters per 1 januari 2013. Reactie van de zijde van NVZ blijft uit en bij e-mail van 27 mei 2012 heeft Videma aan NVZ meegedeeld dat Videma

zich daarom genoodzaakt ziet tot het stellen van een deadline. Videma stelt 15 juni 2012 als uiterste datum voor het ontvangen van een reactie van NVZ. NVZ heeft bij brief van 6 juli 2012 aan Videma meegedeeld per eind 2012 het collectieve contract met Videma te zullen beëindigen. Daarbij heeft NVZ aangegeven graag in overleg te gaan om afspraken te maken over de parameters en tarieven 2013 die door Videma aan de leden van NVZ in rekening gebracht gaan worden.

Videma deelt in haar reactie aan NVZ bij brief van 13 juli 2012 mee dat zij de leden van NVZ zo snel mogelijk zal informeren over de ontstane situatie en de gevolgen daarvan. Videma stelt daarbij ook dat zij kan overgaan tot het sluiten van een individuele licentie met de leden van NVZ zonder toestemming van NVZ. Videma beschikt over een duidelijke en hanteerbare parameter (een vergoeding per bed per dag). Zij kan op basis van de aan haar beschikbare gebruiksgegevens de leden van NVZ een licentie aanbieden per 1 januari 2013, waarbij geen korting wordt geboden omdat de korting zag op het collectieve karakter van het contract. Na verschillende momenten van overleg tussen NVZ en Videma, deelt Videma bij brief van 8 februari 2013 aan NVZ mee dat er voor 2013 geen afspraak meer komt voor een brancheregeling of andersoortige afspraken. NVZ heeft volgens Videma bewust de deadline laten verstrijken (van 15 juni 2012) en Videma heeft al nieuwe licenties afgesloten. Zij heeft ook substantiële kosten gemaakt met het aanpassen van automatisering die een dergelijke koerswijziging in de weg staan.

Vanaf 2013 biedt Videma ziekenhuizen de keuze uit twee licenties: een licentie voor vertoning van TV en video en doorgifte van TV en een beperkte licentie. NVZ roept haar leden op een protestbrief te versturen om op basis daarvan nieuwe onderhandelingen met Videma over een raamregeling te openen. Bij brief van 6 november 2013 heeft NVZ Videma uitgenodigd tot overleg voor een raamregeling 2014 en volgende jaren met voor haar leden 'aanvaardbare en realistische tarieven'. Videma laat bij brief van 20 november 2013 weten bereid te zijn met NVZ om tafel te gaan. Bij brief van 29 november 2013 heeft NVZ aan Videma meegedeeld dat zij verheugd is dat Videma bereid is te overleggen en dat zij gezien haar ervaringen in het verleden en om geen tijd te verspillen een rechtszaak tegen Videma voorbereidt.

In december 2013 volgen wederom verschillende momenten van overleg tussen NVZ en Videma. Op 10 januari 2014 heeft opnieuw overleg plaatsgevonden waarna Videma bij e-mail van 15 januari 2014 meedeelt dat zij per 1 januari 2015 de raamregeling kan invoeren. Videma stelt dat voor 2014 de afspraken reeds zijn gemaakt, dat de begroting vastligt en dat facturering heeft plaatsgevonden.

NVZ start hierop een procedure tegen Videma. Zij vordert onder meer een verklaring voor recht dat Videma onrechtmatig heeft gehandeld door een onbillijk tarief vast te stellen voor

2013 en/of 2014 voor de ziekenhuisbranche, althans voor NVZ-leden. Daarnaast vordert NVZ onder meer een verklaring voor recht dat Videma misbruik maakte van een machtspositie en derhalve onrechtmatig handelde, door onderscheid te maken tussen de ziekenhuisbranche en andere branches. Videma voert verweer.

Op grond van artikel 3:305a BW heeft NVZ ten behoeve van haar leden een collectieve actie ingesteld. De relevante markt is de markt voor licenties voor zakelijke (groeps)vertoningen van televisieprogramma's en speelfilms en doorgifte van televisieprogramma's. De geografische markt valt samen met de nationale markt, beide partijen hebben geen beroep gedaan op een grotere markt dan de nationale. Om te bepalen of Videma een economische machtspositie heeft zijn de marktstructuur en de betrokken marktaandelen van belang.

Het marktaandeel van Videma op de relevante markt is in elk geval meer dan vijftig procent. Zij beheert namelijk 85 procent van het marktaandeel in de consumentenmarkt. Het is voor gebruikers niet aantrekkelijk om met iedere individuele rechthebbende afzonderlijke overeenkomsten te sluiten. Ook uit de parlementaire geschiedenis van de Wet toezicht cbo's blijkt dat er geen volwaardige markt van elkaar beconcurrerende beheersorganisaties bestaat en dat Videma volgens de wetgever qua marktkracht een monopoliepositie heeft. De rechter stelt vast dat Videma een economische machtspositie heeft. Het hebben van een economische machtspositie brengt extra verantwoordelijkheid met zich mee.

In geschil is of het opleggen van onbillijke vergoedingen (ex art. 22 en 25 Wet toezicht cbo's) onrechtmatig handelen van de cbo oplevert. De rechter neemt als uitgangspunt van artikel 22 Wet toezicht cbo's dat de hoogte en de toepassing van de door een cbo aan een betalingsplichtige opgelegde vergoeding billijk moet zijn. Hoewel dit geen plicht meebrengt voor het opleggen van billijke vergoedingen, oordeelt de rechter dat het opleggen van vergoedingen door Videma – gezien haar economische machtspositie – waarvan de hoogte en de toepassing niet billijk zijn een onrechtmatige daad oplevert.

Ingevolge artikel 22 Wet toezicht cbo's dient een Geschillencommissie Auteursrechten in de gelegenheid gesteld te worden advies uit te brengen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van de door de cbo's in rekening gebrachte vergoedingen. De rechter oordeelt pas nadat het advies is uitgebracht door de Geschillencommissie Auteursrechten (ingevolge artikel 24 jo. artikel 22 Wet toezicht cbo's), tenzij de Geschillencommissie Auteursrechten hierover reeds uitspraak heeft gedaan of de rechter ook zonder advies aanstonds kan beslissen. Over de billijkheid van de door Videma gehanteerde tarieven heeft de Geschillencommissie Auteursrechten zich niet uitgesproken. Aangezien voor NVZ en Videma in geschil is of de gehanteerde tarieven billijk zijn, is ook niet voldaan aan de tweede uitzonderingsmogelijkheid. De rechtbank houdt op dit punt iedere verdere beslissing aan

totdat de Geschillencommissie Auteursrechten haar advies heeft gegeven.

NVZ stelt dat Videma misbruik maakt van haar economische machtspositie. Doordat de vorderingen gebaseerd zijn op het geschil over de vraag of Videma misbruik maakt van haar machtspositie inzake de hoogte van de tarieven die Videma voor 2013 en 2014 voor de leden van NVZ heeft vastgesteld en dus het geschil omvatten over de billijkheid van de hoogte van de vergoedingen houdt de rechtbank ook iedere beslissing met betrekking tot die vorderingen aan totdat de Geschillencommissie Auteursrechten advies heeft gegeven. Op grond van bovenstaande vorderingen stelt NVZ aanspraak te maken op schadevergoeding. Er moet voor genoemde schadevergoeding duidelijkheid bestaan over de omvang en aard van het onrechtmatig handelen op basis waarvan dient te worden vastgesteld of leden van NVZ schade hebben geleden. De rechtbank houdt ook op dit punt iedere beslissing aan.

Volgens NVZ heeft Videma onrechtmatig gehandeld door tarieven voor 2013 en/of 2014 vast te stellen voor de ziekenhuisbranche, althans de NVZ-leden zonder daarover in overleg te treden met NVZ. Naar het oordeel van de rechter is het feit dat Videma de tarieven voor 2013 en/of 2014 voor de ziekenhuisbranche, althans voor de NVZ-leden, niet in overleg met NVZ heeft vastgesteld niet te wijten aan de gestelde onwil van Videma. In de gegeven omstandigheden is het eenzijdig vaststellen van de tarieven niet onrechtmatig. NVZ heeft zelf niet (tijdig) gereageerd op handreikingen van Videma om in overleg afspraken te maken.

Het cbo-keurmerk brengt bepaalde verplichtingen met zich mee. NVZ stelt dat Videma niet in overeenstemming handelt met de cbo-keurmerkcriteria. Videma verweert zich door te stellen dat NVZ geen belang bij deze vordering heeft. Bij gebreke aan toelichting stelt de rechtbank dat NVZ niet voldoende belang heeft bij de vorderingen. NVZ is geen lid van Voi©e en evenmin is zij partij bij de toekenning van het cbo-keurmerk. Voorts beroept NVZ zich op bedrog, dwaling en misleiding (ex art. 6:194 BW).

Voor bedrog is vereist dat de bedrieger willens en wetens heeft misleid. Een mededeling waarvan men meent dat zij juist is, levert geen bedrog op. NVZ moet concrete feiten en omstandigheden stellen waaruit opzet volgt. Nu NVZ dit niet heeft gedaan, wijst de rechter de vordering op grond van bedrog af.

Voor vorderingen op grond van dwaling volgt dat NVZ-leden slechts belang hebben indien komt vast te staan dat de door Videma voor 2013 en/of 2014 voor hen vastgestelde tarieven onbillijk en/of excessief moeten zijn. De rechter houdt iedere verdere beslissing aan totdat de Geschillencommissie Auteursrechten haar advies heeft gegeven.

Videma heeft volgens NVZ de NVZ-leden misleid en derhalve onrechtmatig gehandeld. Videma bestrijdt wederom het belang van NVZ bij de vordering. NVZ stelt dat de NVZ-leden

belang hebben bij de vaststelling omdat die een grondslag voor een schadevergoeding biedt en Videma kan aansporen haar gedrag in de toekomst aan te passen. De rechter volgt NVZ niet in haar redenering omdat artikel 6:194 BW sinds 15 oktober 2008 alleen concurrenten beoogt te beschermen tegen de ongeoorloofde voorsprong die een bedrijfs- of beroepsgenoot zich poogt te verschaffen door misleidende mededelingen over zijn product aan het publiek. NVZ-leden kunnen niet als concurrent van Videma worden beschouwd en de rechter wijst de vordering af.

Ten slotte stelt NVZ dat Videma door haar onzorgvuldigheid bij het doen van mededelingen aan NVZ-leden onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar. De rechter wijst de vordering af, omdat NVZ niet aan haar stelplicht heeft voldaan ten aanzien van de door haar gestelde onrechtmatigheid van het handelen van Videma.

De rechtbank is voornemens vragen te stellen aan de Geschillencommissie Auteursrechten. Na ontvangst van het advies van de Geschillencommissie Auteursrechten zullen partijen zich kunnen uitlaten bij de alsdan te nemen conclusie op de punten die de rechtbank heeft aangehouden.

*mr. M.J. Osse*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 26-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:6050

**Zaaknummer:** C/10/447660/HA ZA 14-345

**Advocaten:** K.J. Koelman en J.M.B. Seignette

**Wetsartikelen:** 22 Wet toezicht cbo's, 25 Wet toezicht cbo's en 6:194 BW



RECHTSPRAAK

## **Meurs/UWV en NOA**

***Het UWV heeft de aanbestedingsregels niet geschonden bij de aanbesteding van psychologische tests. De door het UWV gestelde eisen waren voor de ‘behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver’ voldoende duidelijk en niet te streng.***

Op 6 maart 2014 heeft het UWV een openbare Europese aanbesteding georganiseerd voor het leveren van en het bieden van instructie ter zake van psychologische tests. Het Competentiecentrum van het UWV gebruikt de tests ten behoeve van hun bemiddelingsondersteunende dienst aan werkzoekenden. Het gunningscriterium is EMVI waarbij voor kwalitatieve gunningscriteria zeventig punten kunnen worden behaald en voor het financiële gunningscriterium dertig punten. De kwaliteit van de tests wordt beoordeeld aan de hand van de criteria COTAN (Commissie Testaangelegenheden Nederland van het Nederlands Instituut van Psychologen/NIP). Het UWV streeft een betrouwbaarheid na van 0.80. Volgens de criteria COTAN is er sprake van voldoende betrouwbaarheid bij een coëfficiënt van 0.70. Onderdeel 5 van de kwalitatieve gunningscriteria betreft de ‘betrouwbaarheid’ van de tests. Uit de Uitnodiging tot Inschrijving (hierna: UtI) blijkt dat de inschrijver op het gunningscriterium ‘betrouwbaarheid’ een minimale normering van ‘voldoende’ dient te scoren. Indien de inschrijver niet aan deze eis voldoet, wordt de inschrijving terzijde gelegd (‘Knock Out’). Een van de inschrijvers is Meurs B.V. (hierna: Meurs). In 2010 heeft Meurs de aanbesteding gewonnen en haar tests zijn in 2010 als voldoende betrouwbaar beoordeeld op grond van de criteria COTAN.

De opdracht is onderverdeeld in vier percelen. Meurs schrijft in op alle vier percelen.

Het geschil heeft betrekking op perceel 4: het perceel capaciteiten. Het perceel bestaat uit een aantal afzonderlijk in te zetten testen, waarmee de capaciteiten en het werk- en denkniveau van de kandidaten kunnen worden bepaald in relatie tot verschillende opleidings- en functioneringsniveaus. Meurs heeft op perceel 4 ingeschreven met de test ‘Q1000 Capaciteiten Midden en Hoog’.

Op 10 februari 2015 heeft het UWV aan Meurs meegedeeld dat zij voornemens is de

inschrijving van Meurs af te wijzen en perceel 4 voorlopig te gunnen aan NOA B.V. (hierna: NOA). Meurs zou 0 punten hebben gescoord voor perceel 4 en NOA 6,25 punten.

Bij brief van 16 februari 2015 heeft Meurs bezwaar gemaakt tegen de beoordeling van haar inschrijving op perceel 4 door het UWV en verzocht om herbeoordeling. Bij brief van 29 mei 2015 heeft het UWV aan Meurs geschreven het oordeel te handhaven. Het UWV overweegt in de brief dat een aanzienlijk deel van de subtests niet voldoet aan de voorgeschreven betrouwbaarheid.

Meurs start daarop een kort geding en licht haar vorderingen toe. Zij stelt dat het UWV bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de tests waarmee Meurs heeft ingeschreven ten onrechte het Knock Out-criterium (betrouwbaarheid minder dan 0.80) heeft toegepast. Volgens Meurs zijn de tests ten onrechte op 'subtestniveau' beoordeeld, maar hadden de tests op het niveau van 'dimensies' moeten worden beoordeeld. Het UWV voert verweer.

Het geschil ziet volgens de voorzieningenrechter op de beoordeling van de betrouwbaarheid van de test(s) waarmee Meurs op perceel 4 heeft ingeschreven. Ook al zouden de tests van Meurs voldoen aan de betrouwbaarheid op basis van de normen van COTAN, het is aan de aanbestedende dienst, in casu het UWV, om de minimumscore vast te stellen voor de betrouwbaarheid van de capaciteitentest. Het UWV heeft kenbaar gemaakt, dat de minimumscore 0.80 moet zijn. Niet in geschil is dat wanneer gekeken wordt naar de subtests van Meurs, het door het UWV gehanteerde betrouwbaarheidsniveau op basis van de criteria COTAN niet wordt gehaald.

De voorzieningenrechter stelt dat de behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijver de betrouwbaarheid van de tests niet anders heeft kunnen opvatten, dan dat 0.80 gold op (sub)testniveau. In de aanbestedingstukken wordt duidelijk gesproken over 'tests' of 'testen'. Deze bewoording valt niet te rijmen met de uitleg die Meurs voorstaat dat de beoordeling het door haar gehanteerde niveau van 'dimensie' zou betreffen.

Als er voor Meurs onduidelijkheid bestond over de te behalen score dan had het op de weg van Meurs gelegen om hier vragen over te stellen. Zij heeft echter slechts vraagtekens geplaatst bij welk niveau van de testen die score moest worden behaald.

De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat het UWV niet ten onrechte het Knock Out-criterium heeft gehanteerd voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van de tests waarmee Meurs heeft ingeschreven. Evenzeer heeft het UWV niet in strijd gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, daar niet is gebleken dat Meurs op andere niveaus is beoordeeld dan de andere inschrijvers.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van Meurs af en veroordeelt Meurs in de proceskosten gevallen aan de zijde van UWV en NOA.

*mr. M.J. Osse*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 13-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2015:5279

**Zaaknummer:** KG ZA 15-697

**Advocaten:** M.S. Sprik, J.F. van Nouhuys en G.J. van de Wetering