

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 02, 2019

Nummer 2, 2019

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:282](#) 11-01-2019

benadeelde/VvAA

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:121](#) 04-01-2019

OvJ/X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15371](#) 05-12-2018

vrouw/exploitant beautysalon

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14001](#) 21-11-2018

GGZ Momentum/Zilveren Kruis

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:415](#) 19-01-2018

OvJ/X

#### Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2019:101](#) 16-01-2019

X/minister voor Medische Zorg

#### Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)

[ECLI:NL:TGZRSGR:2019:30](#) 22-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)

[ECLI:NL:TGZRSGR:2019:20](#) 15-01-2019

X/Y

## **Uitspraken zonder ECLI**

[Geschillencommissie Gehandicaptenzorg](#) 30-11-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 12-12-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 30-01-2018

arts-microbioloog/Ziekenhuis

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 01-03-2018

Ziekenhuis/radioloog

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

## **Annotatie**

[De maatschappelijke verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraar.](#)

*mr. dr. A.J. Van*

RECHTSPRAAK

## **X/minister voor Medische Zorg**

***Artikel 61 lid 10 Gmw is een dwingendrechtelijke bepaling die de minister van VWS geen enige vorm van beleidsvrijheid toekent. Indien aan het afstandscriterium is voldaan, dient de minister de vergunning onverkort te verlenen. Onder ‘aaneengesloten gebied’ ex artikel 61 lid 10 Gmw wordt verstaan het ononderbroken gebied waarvoor de vergunning wordt aangevraagd.***

### *Feiten*

X is een apothekhoudende huisarts in Annen, gemeente Aa en Hunze. Aan X was een zogenoemde associatievergunning verleend en aan haar vennoot een hoofdvergunning voor het bereiden en ter hand stellen van geneesmiddelen aan patiënten van hun praktijk. Deze vergunning gold onder meer voor patiënten uit het dorp Annen. Toen haar vennoot stopte in de praktijk, kon X geen gebruik meer maken van haar associatievergunning en heeft zij een nieuwe vergunning aangevraagd. Bij besluit van 10 november 2015 heeft de minister van VWS deze vergunning op grond van artikel 61 lid 10 Geneesmiddelenwet (hierna: Gmw) verleend. De vergunning heeft echter geen betrekking op het deelgebied Annen. Bij besluit van 20 maart 2017 heeft de minister van VWS de aanvraag van X om wederom voor de vergunde deelgebieden en daarnaast ook voor delen van de deelgebieden Annen en De Esch eenzelfde vergunning te verlenen, afgewezen. Volgens de minister is het verlenen van een vergunning voor delen van deelgebieden in strijd met het bestendige beleid om alleen vergunningen te verlenen voor aaneengesloten en logisch afgrensbare deelgebieden.

De kernvraag luidt: *'komt de minister enige mate van beleidsvrijheid toe inzake de verlening van een vergunning tot het bereiden en het ter hand stellen van UR- of UA-geneesmiddelen ex artikel 61 lid 10 Gmw?'*

### *Oordeel rechtbank*

De rechtbank oordeelde dat artikel 61 lid 10 Gmw een dwingendrechtelijk bepaling is die de minister geen beleidsvrijheid toekent. Er bestaat geen enige vorm van (wettelijke)

belemmering om de gevraagde vergunning op grond van artikel 61 lid 10 Gmw te verlenen. De rechtbank droeg de minister op een nieuw besluit te nemen in die zin dat de minister de door X gevraagde vergunning verleent.

#### *Beroep tegen oordeel rechtbank*

Zowel de minister als de Apotheek Zuidlaren is tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gekomen. De minister is van mening dat de rechtbank het begrip ‘aaneengesloten gebied’ ex artikel 61 lid 10 Gmw onjuist heeft uitgelegd. Er geldt een bestendig beleid, waarbij geldt dat vergunningen slechts worden verleend per deelgebied, waardoor moeilijk werkbare situaties worden vermeden. Dit bestendige beleid is altijd beschouwd als beleid dat een adequate geneesmiddelenvoorziening bevordert, aldus de minister. De Apotheek Zuidlaren betoogt dat het verlenen van vergunningen voor delen van deelgebieden aan apotheekhoudende huisartsen niet mogelijk is.

#### *Oordeel Afdeling*

De Afdeling beoordeelt de vraag hoe het ‘aaneengesloten gebied’ ex artikel 61 lid 10 Gmw dient te worden geïnterpreteerd. Hieronder wordt niet verstaan het gehele gebied waarbinnen de huisarts zijn geneeskundige praktijk uitoefent. Bedoeld wordt het ononderbroken gebied waarvoor de vergunning wordt aangevraagd. Artikel 61 lid 10 Gmw is een dwingendrechtelijke bepaling en biedt geen ruimte voor interpretatie. Wanneer aan het afstandscriterium is voldaan, dient de minister de vergunning te verlenen. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de minister de aanvraag van X ten onrechte heeft afgewezen. Zowel het hoger beroep van de minister als dat van de Apotheek Zuidlaren wordt ongegrond verklaard.

#### *Beroep tegen het besluit 5 januari 2018*

Bij besluit van 5 januari 2018 heeft de minister opnieuw een beslissing genomen inzake de aanvraag van X en aan laatstgenoemde een vergunning verleend voor de deelgebieden waarvoor zij reeds een vergunning had alsmede voor delen van de deelgebieden Annen en De Esch.

X betoogt dat voornoemd besluit niet voldoet aan de opdracht van de rechtbank. Slechts de bij het besluit behorende kaart stemt overeen met de aanvraag, maar dit geldt niet voor de tekst van het besluit. De minister betwist het betoog van X. Hij stelt dat de rechtbank geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de deelgebieden waarvoor X reeds een vergunning als bedoeld in artikel 61 lid 10 Gmw heeft gekregen.

#### *Oordeel Afdeling*

De Afdeling acht het betoog van de minister gegrond en geeft aan dat bij de beoordeling van de vergunningaanvraag voor delen van de deelgebieden Annen en De Esch het inhoudelijke oordeel van de rechtbank betrokken dient te worden. De Afdeling verklaart het betoog dat de vergunning en de bijbehorende kaart niet overeenstemmen gegrond, maar dat leidt niet tot vernietiging van het besluit. Dat de vergunning niet alleen betrekking heeft op de dorpen Annen, Annerveenschekanaal en Eexterveenschekanaal, maar ook op de omgevingen van deze dorpen blijkt naar het oordeel van de Afdeling voldoende duidelijk uit de bijbehorende kaart.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 16-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2019:101

**Zaaknummer:** 201800881/1/A3

**Wetsartikelen:** 61 lid 10 Gmw

RECHTSPRAAK

## **benadeelde/VvAA**

***Na een ooglaserverhandeling heeft een man een netvliesloslating. De kliniek waar de behandeling heeft plaatsgevonden gaat nadien failliet. De man vordert van de verzekeraar (VvAA) van de failliete kliniek rechtstreekse betaling van zijn schade. De directe actie van artikel 7:954 lid 1 BW geeft een benadeelde echter geen zelfstandig eigen recht, maar een eigen recht dat is afgeleid van het vorderingsrecht van de verzekerde. Omdat op grond van de polisvoorwaarden de kliniek geen dekking zou hebben, en daarmee geen vorderingsrecht op VvAA, heeft de man het daarvan afgeleide recht ook niet.***

### *Feiten*

Op 26 maart 2015 ondergaat een man een ooglaserverhandeling in kliniek X. Bij controle op 21 april 2015 wordt een zwart vlekje in het oog geconstateerd, maar door de behandelend oogarts wordt geen actie ondernomen. Dat had wel gemoeten, want het betrof een netvliesloslating, zo leert de man later van een arts uit het VUMC. Als er meteen iets aan gedaan was, zouden de gevolgen minder ernstig zijn geweest dan nu: de man heeft vijftig procent van zijn gezichtsvermogen verloren.

Op 13 september 2016 wordt kliniek X failliet verklaard.

Kliniek X had een beroepsaansprakelijkheidsverzekering bij VvAA. De verzekeringsvoorwaarden bepalen dat (i) de dekking eindigt per faillissementsdatum en (ii) alleen dekking bestaat voor claims die tijdens de looptijd van de verzekering bij VvAA zijn gemeld.

De man stelt op 8 juni 2017 VvAA aansprakelijk.

De man vordert een verklaring voor recht dat hij op grond van artikel 7:954 lid 1 en 2 BW een rechtstreekse vordering op VvAA tot betaling van zijn schade heeft.

### *Oordeel*

Er kan alleen sprake zijn van een direct vorderingsrecht van de man op VvAA als kliniek X uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst een vorderingsrecht op VvAA zou hebben. De directe actie van artikel 7:954 lid 1 BW geeft een benadeelde geen zelfstandig eigen recht maar een eigen recht dat is afgeleid van het vorderingsrecht van de verzekerde: de man kan van VvAA alleen betaling vorderen van wat kliniek X van VvAA te vorderen heeft; de man heeft met andere woorden niet meer rechten dan kliniek X heeft. Aldus de rechtbank.

Kliniek X heeft echter geen dekking onder de verzekering bij VvAA, en daarmee geen vorderingsrecht op VvAA, omdat de claim van de man nimmer is gemeld bij VvAA door kliniek X of de curator, en de aansprakelijkstelling dateert van na de afloopdatum van de verzekering, die afliep op de faillissementsdatum. Ook heeft de curator niet gereageerd op het aanbod van VvAA om uitloopdekking te verzekeren en is evenmin in dat stadium de claim van de man door de curator bij VvAA gemeld. Omdat kliniek X geen vorderingsrecht heeft op VvAA, heeft de man het daarvan afgeleide recht ook niet. De rechtbank wijst de vordering van de man af.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 11-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:282

**Zaaknummer:** NL18.3344

**Rechters:** M.E. Heinemann

**Advocaten:** B. Wernik en C.I.M. de Haan

**Wetsartikelen:** 7:954 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De zorgaanbieder is tekortgeschoten in de zorgplicht jegens de zus van klager. Ondanks het slikprobleem van de zus heeft zij hele druiven te eten gekregen, waardoor zij zich heeft verslikt. De zorgaanbieder heeft geen veilige en cliëntgerichte zorg geleverd.***

*Feiten*

Klager stelt dat de zorgaanbieder op 13 januari 2017 tijdens de dagbesteding de zus zonder toezicht druiven heeft laten eten, waarin de zus zich heeft verslikt. Klager stelt dat de zus een ontwikkelingsleeftijd heeft van een 3- tot 4-jarige en het slikken van de zus moet worden vergeleken met een kind van die leeftijd. Daarnaast heeft de zus een kauwprobleem. Door zich te verslikken is de zus in een levensbedreigende situatie terechtgekomen. De zus moest met spoed per ambulance naar het ziekenhuis worden overgebracht. Klager is van mening dat de zus nooit in deze situatie had mogen terechtkomen en verwijt dit de zorgaanbieder. De zus heeft de ambulancekosten ad € 740,79 uit haar eigen risico van de zorgverzekering moeten betalen.

De klachtencommissie van de zorgaanbieder heeft eerder, op grond van literatuur, overwogen dat slikken een bekend risico is bij gehandicapten en dat aan kinderen beneden de 5 jaar geen druiven gegeven moeten worden, omdat hun luchtwegen daarvoor te smal zijn. In verband daarmee heeft de zorgaanbieder een slikprotocol vastgesteld. De klachtencommissie heeft vastgesteld dat de begeleiding, zeker na een eerder slikincident, extra attent is geweest bij het aanbieden van voedsel aan de zus. Die attentie was in overeenstemming met het slikprotocol. Uit het feit dat klager heeft aangegeven dat de zus zich nooit verslikt en gewoon vast voedsel eet, heeft de klachtencommissie afgeleid dat klager kennelijk van mening was dat de zus geen slikprobleem had.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft de zorgaanbieder nog verklaard dat hij na het eerdere slikincident met de zus zijn beleid op het gebied van slikken heeft aangepast, dat het op schrift gesteld slikprotocol vermeldt hoe er gehandeld moet worden bij verslikken maar niet welk voedsel wel of niet gegeven mag worden en in welke vorm. Voor de zus gold geen



individueel slikprotocol.

De zorgaanbieder heeft de ambulancekosten niet vergoed, omdat deze onder de zorgverzekering van de zus vallen. Dat die kosten zo hoog zijn, is veroorzaakt door het hoge eigen risico, dat de zus op grond van die verzekering had.

#### *Oordeel*

In de zorgovereenkomst heeft de zorgaanbieder zich verbonden om aan de zus het in die overeenkomst nader gespecificeerde zorgarrangement te verstrekken. Hierbij gaat het om het bieden van ondersteuning aan mensen met een verstandelijke beperking bij onder meer wonen en dagbesteding. De zorgaanbieder wordt verondersteld bekend te zijn met het feit dat slikproblemen een relevant en vaak voorkomend probleem zijn bij mensen met een verstandelijke beperking.

De zorgaanbieder heeft een slikprotocol vastgesteld en erkent hiermee in feite met dat risico op de hoogte te zijn. Daarnaast wordt verondersteld dat de zorgaanbieder ermee bekend is dat het eten van druiven voor mensen met slikproblemen sterk wordt ontraden.

De zus had al eerder een slikprobleem gehad bij de zorgaanbieder. Daarnaast verbleef zij al enkele jaren bij de zorgaanbieder en acht de Geschillencommissie Gehandicaptenzorg (de commissie) het aannemelijk dat de zorgaanbieder ermee bekend was dat de zus een kleine mond en alleen een bovengebitt heeft, waardoor de zus een kauwprobleem heeft dat het risico op verslikken vergroot.

Bovenstaande had de zorgaanbieder tot alertheid moeten nopen teneinde de kans op verslikken door de zus te voorkomen. Desondanks heeft de zus hele druiven te eten gekregen. Uit dit feit leidt de commissie af dat de zorgaanbieder onvoldoende alert is geweest.

De commissie is van oordeel dat de zorgaanbieder door het op 13 januari 2017 te eten geven van hele druiven aan de zus geen zorg heeft verstrekt die veilig en cliëntgericht was. De zorgaanbieder is toerekenbaar tekortgeschoten in zijn nakoming van de zorgplicht tegenover de zus. Op grond van deze toerekenbare tekortkoming is de zorgaanbieder verplicht de daardoor ontstane schade te vergoeden. De schade bestaat uit de ambulancekosten voor de spoedrit naar het ziekenhuis ad € 740,79. Dit bedrag is ten laste gekomen van het eigen risico van de zorgverzekering van de zus. Het verbruik van (een deel van) het eigen risico vormt vermogensschade voor de zus. De zorgaanbieder is aansprakelijk voor deze kosten en zal deze kosten dan ook moeten voldoen.

De commissie oordeelt dat de klacht gegrond is en acht de verlangde schadevergoeding

toewijsbaar.

*mr. M.J. Vels*

---

**Instantie:** Geschillencommissie Gehandicaptenzorg

**Datum uitspraak:** 30-11-2018

**Zaaknummer:** 118168

ANNOTATIE

## **De maatschappelijke verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraar.**

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

### **1. Feiten en procesgang**

1.1. Deze procedure betreft een hoogzwangere vrouw (hierna: de moeder) die op 10 mei 2006 door haar verloskundige wordt doorverwezen naar het ziekenhuis in verband met meconiumhoudend vruchtwater. Om 13.00 uur wordt zij in het ziekenhuis opgenomen en naar de verloskamer gebracht. Een kwartier later blijkt uit inwendig onderzoek dat het ongeboren kind in een volkomen stuit ligt.

1.2. Om 13.45 uur krijgt de moeder oxytocine toegediend om de weeënactiviteit te stimuleren. Zeven minuten daarna verandert het CTG; de basishartfrequentie van het kind kan niet meer worden beoordeeld.

1.3. Om 14.00 uur begint de moeder met persen. Vijf minuten daarna wordt een voetje geboren. Omdat de armen en de schouders van het kind niet volgen, besluit de gynaecoloog een stuitextractie uit te voeren. Nadat hij de armpjes heeft vrijgemaakt, blijft het hoofdje steken in het baringskanaal. Met veel moeite lukt het om het hoofdje te draaien. Om 14.21 uur komt het kind ter wereld.

1.4. Bij de geboorte is er geen ademhaling, geen hartactie en geen tonus (spierspanning). In verband daarmee wordt het kind overgedragen aan de afdeling neonatologie van een naburig academisch ziekenhuis. Daar wordt een ernstige hersenbeschadiging vastgesteld op basis van zuurstofgebrek tijdens de geboorte. Voorts blijkt sprake van zenuwletsel (Erbse parese).

1.5. De ouders stellen het ziekenhuis aansprakelijk voor het ontstaan van het hersenletsel van hun kind. Zij verwijten het ziekenhuis onder meer dat de gynaecoloog een stuitextractie heeft uitgevoerd, terwijl daarvoor in hun ogen geen indicatie bestond. Daarnaast is volgens de ouders sprake van een schending van de informatieplicht, doordat de gynaecoloog hen tijdens de bevalling niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van een keizersnede en de daaraan

verbonden voor- en nadelen in relatie tot de thans uitgevoerde vaginale bevalling.

1.6. Het ziekenhuis wijst aansprakelijkheid af en verweert zich – kort samengevat – met de stelling dat de bevalling zo snel verliep en de toestand van het ongeboren kind zo snel achteruitging, dat er geen tijd was om een keizersnede uit te voeren. Daarbij speelde volgens het ziekenhuis mede een rol dat de moeder in barensood verkeerde en de Nederlandse taal onvoldoende beheerste.

1.7. De ouders dienen daarop bij de rechtbank een verzoek in tot het gelasten van een deskundigenonderzoek. De rechtbank wijst het verzoek toe en benoemt prof. dr. F.K. Lotgering als gynaecoloog, prof. dr. O. van Nieuwenhuizen als kinderneuroloog en dr. P.P. Govaert als neonatoloog. In het voorjaar van 2011 brengen de deskundigen aan de rechtbank hun rapporten uit.

1.8. Deskundige Lotgering geeft aan dat hij de keuze voor een vaginale bevalling verantwoord acht. Tijdens de bevalling bestond in zijn ogen geen indicatie voor een keizersnede. Wel zou het achteraf bezien wenselijk zijn geweest als de moeder bij aanvang van de opname was geïnformeerd over de mogelijkheid van een keizersnede. Dat dit achterwege is gebleven, valt echter niet als onzorgvuldig aan te merken. Bij opname was de bevalling namelijk al ver gevorderd, waardoor sprake was van tijdsdruk. Bovendien bestond er een taalbarrière.

1.9. Deskundige Govaert concludeert dat het kind niet of slechts enigszins beschadigd zou zijn geweest, als vóór 14.05 uur een keizersnede zou zijn uitgevoerd. Deskundige Van Nieuwenhuizen komt tot eenzelfde conclusie: het zenuwletsel en de hersenbeschadiging zouden niet zijn opgetreden als vroegtijdig was gekozen voor een keizersnede.

1.10. Onder verwijzing naar de conclusies van Lotgering handhaaft het ziekenhuis de afwijzing van de aansprakelijkheid.

1.11. Vervolgens mengt de zorgverzekeraar van de ouders en het kind zich in het debat. Eind 2014 legt de zorgverzekeraar het deskundigenrapport van Lotgering voor aan gynaecoloog prof. dr. J.A.M. van der Post. Onder verwijzing naar de richtlijn Stuitligging van de NVOG concludeert deze dat de mogelijkheid van een keizersnede met de moeder had moeten worden besproken. Dat had in zijn ogen ook tijdens de bevalling gekund (en gemoeten), omdat de moeder pas ruim een uur na binnenkomst in het ziekenhuis is bevallen.

1.12. Het is vervolgens ook de zorgverzekeraar die het initiatief neemt om een bodemprocedure te starten. Op 28 maart 2017 dagvaardt de zorgverzekeraar het ziekenhuis en diens aansprakelijkheidsverzekeraar. Krap een jaar later voegen de ouders zich in deze procedure, waarna op 15 juni 2018 in beide zaken een comparitie van partijen plaatsvindt.

1.13. Tijdens de comparitie is ook een – inmiddels 34-jarige – dochter van de ouders aanwezig. Zij vertelt de rechtbank dat zij de opname en de bevalling heeft meegemaakt. De rechtbank stelt vast dat zij de Nederlandse taal goed beheerst. In het latere vonnis blijkt dit laatste cruciaal. Nadat de rechtbank namelijk in de rechtsoverwegingen 4.26 en volgende beargumenteerd het standpunt verwerpt dat er tijdens de bevalling geen tijd meer was om de mogelijkheid van een keizersnede met de moeder te bespreken, oordeelt zij in rechtsoverweging 4.30 dat de door het ziekenhuis en Lotgering gestelde ‘taalbarrière’ evenmin kan gelden als disculpatie voor dit verzuim. De moeder was immers in het gezelschap van een volwassen vrouw van wie niet in geschil is dat zij voldoende Nederlands sprak. Niet valt in te zien, aldus de rechtbank, waarom zij niet ook bij de bevalling als tolk had kunnen worden ingeschakeld. De slotsom van het voorgaande is volgens de rechtbank dat de behandelend gynaecoloog de op hem rustende informatieplicht heeft geschonden.

1.14. Bij de daarna volgende overwegingen over de vraag hoe de moeder zou hebben gehandeld als zij adequaat zou zijn geïnformeerd over haar behandelopties, speelt de oudste dochter opnieuw een significante rol. Ter comparitie had zij de rechtbank namelijk verteld dat zij enige tijd vóór de bevalling van 10 mei 2006 zelf een spoedkeizersnede had ondergaan, omdat haar kind in een stuit bleek te liggen. Zij gaf aan dat zij om die reden aan de behandelaars van haar moeder heeft gevraagd ook bij haar een keizersnede uit te voeren. De rechtbank concludeert op basis hiervan dat de ouders zijn geslaagd in het bewijs van causaal verband tussen het informatieverzuim enerzijds en het door de vaginale bevalling bij hun kind ontstane letsel anderzijds.

1.15. De rechtbank verklaart vervolgens voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de schade van het kind en veroordeelt het ziekenhuis aan de ouders een voorschot te betalen van € 50.000. Voor wat betreft de door de zorgverzekeraar gemaakte behandelkosten volgt verwijzing naar een comparitie.

## **2. Beschouwingen[1]**

2.1. Deze uitspraak is om diverse redenen opmerkelijk. Het gaat om een feitelijk complexe zaak waarin meerdere medische deskundigen zijn gehoord die zich niet altijd hebben beperkt tot hun eigen vakgebied. Zo concludeerde de gynaecoloog Lotgering dat ‘er in grote lijnen in medisch-technisch opzicht [is] gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam gynaecoloog had mogen worden verwacht’. Na zo’n conclusie lijkt er voor de juristen niet veel ruimte meer voor een discussie over de zorgvuldigheidsvraag en ongetwijfeld zal dit de advocaat van de ouders, die deze procedure moest voeren op basis van een toevoeging, enige tijd lam hebben geslagen; om enigszins weerwoord te kunnen bieden aan de conclusie van Lotgering, zal zij zich genoodzaakt hebben gezien een (dure)

partijdeskundige in te schakelen. Maar gelukkig was daar een zorgverzekeraar die, door de inschakeling van zo'n partijdeskundige op zich te nemen, een helpende hand bood en een rechtbank die besloot er eens goed voor te gaan zitten. In een maar liefst acht uur durende comparitie kwamen alle aspecten van deze zaak uitgebreid aan bod. Vervolgens legde de rechtbank op een zeer heldere en goed onderbouwde manier uit waarom zij het niet eens was met de eerder door haar benoemde deskundige Lotgering. De rechtbank verdient daarvoor wat mij betreft een groot compliment.

2.2. Datzelfde geldt voor de advocaat van de ouders. Dit zijn zaken die maar weinig advocaten tot een goed einde kunnen brengen. Daarvoor is namelijk niet alleen een diepgaande kennis van het medische aansprakelijkheidsrecht vereist, maar ook financiële draagkracht of, waar die ontbreekt, het lef en de moed om zowel tijd als geld in de zaak te investeren. Een toevoeging draagt daarin niet veel bij. De advocaat van de ouders heeft tot en met de bodemprocedure 75 uren besteed aan de behandeling van deze zaak. Voor de eerste 33 uren ontving zij van de Raad voor Rechtsbijstand een vergoeding van € 1100. Voor de daaropvolgende 42 uren kreeg zij € 4200. Haar gemiddelde uurtarief was daardoor € 70.[2] Ik heb dat niet onderzocht, maar mijn vermoeden is dat er weinig advocaten in ons land zijn die op basis daarvan een financieel gezonde praktijk kunnen voeren.

2.3. Een nog groter probleem voor de advocaat in deze zaak vormde het feit dat zij, om de medische aspecten daarvan goed te kunnen beoordelen, hulp moest inschakelen van medisch adviseurs en medische deskundigen. De Raad voor Rechtsbijstand keert daarvoor eenmalig een vergoeding uit van € 200 exclusief BTW. De advocaat van de ouders heeft mij desgevraagd inzage geboden in de kosten die zij heeft moeten maken in verband met het inwinnen van medisch advies. Die hebben in totaal bijna € 14.000 bedragen. De advocaat van de ouders heeft dit voor een belangrijk deel voorgeschoten. Ook dit heb ik niet onderzocht, maar ik durf de stelling wel aan dat er weinig advocaten in ons land zijn die bereid en in staat zijn voor hun cliënten zulke financiële risico's op zich te nemen. Dat verdient bewondering.

2.4. Het laatste opmerkelijke punt aan deze zaak is de rol van de zorgverzekeraar, niet alleen tijdens maar ook voorafgaand aan de procedure. Daarnaast heb ik wel onderzoek verricht. Op de website van de Rechtspraak kon ik geen uitspraken vinden waarin een zorgverzekeraar samen met zijn verzekerde is opgetrokken tegen de veroorzaker van zorgkosten. Verder trof ik slechts één zaak aan waarin een zorgverzekeraar zelf, dus zonder zijn verzekerde, procedeerde tegen de veroorzaker van zorgkosten. Dat betrof de procedure die een aantal zorgverzekeraars had aangespannen tegen de ziekenhuizen en klinieken die bij hun verzekerden zogenoemde PIP-implantaten hadden ingebracht.[3] Wel vond ik diverse uitspraken waarin zorgverzekeraars procedeerden tegen zorgaanbieders over het declaratiegedrag van deze laatsten.[4]

2.5. Het valt te betreuren dat zorgverzekeraars zich niet actiever opstellen als het gaat om het verhaal van zorgkosten. Er zijn (goede) argumenten te verzinnen waarom zorgverzekeraars daar meer aandacht aan zouden moeten besteden. Het meest voor de hand liggend is dat daarmee wordt bevorderd dat de zorgkosten worden gedragen door degene die ze heeft veroorzaakt ('de vervuiler betaalt'). Daarnaast meen ik dat in situaties als de onderhavige, waarin de ouders en hun advocaat grote financiële risico's moesten nemen om bij de rechter hun gelijk te krijgen, op de betrokken zorgverzekeraar een maatschappelijke verplichting rust om daar waar mogelijk hulp te bieden. Dat kan door, zoals hier, een deel van de aanloopkosten van de procedure te financieren en/of daarin zelf het voortouw te nemen, maar bijvoorbeeld ook door gratis medisch advies aan te bieden over de haalbaarheid van een procedure. De zorgverzekeraar in deze procedure (Menzis) verdient in dat opzicht alle lof. Ik nodig alle andere zorgverzekeraars in ons land van harte uit dit voorbeeld te volgen!

*mr. A.J. Van*

*advocaat en mediator bij Beer advocaten*

*universitair docent aan de Vrije Universiteit te Amsterdam*

### **Noten**

[1] Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld. Om die reden zal in deze noot niet inhoudelijk worden ingegaan op de overwegingen van de rechtbank.

[2] Ik realiseer mij dat het hier gaat om een voorwaardelijke toevoeging die zal komen te vervallen als het door de ouders gevorderde voorschot zal zijn uitgekeerd. Voor het geval dat niet gebeurt (er is hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak), zal de advocaat het met deze karige beloning moeten doen.

[3] Rb. Amsterdam 20 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2012:212.

[4] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5653; Rb. Midden-Nederland 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5327; Rb. Den Haag 21 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2739; Rb. Midden-Nederland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2929 en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6229.

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Klager is de vader van een 35-jarige man die sinds tien jaar meerdere malen opgenomen is geweest wegens psychische problemen. In 2017 komt de zoon van klager in behandeling bij verweerder in de kliniek, waar hij wordt opgenomen. Gedurende de opname wordt de medicatie afgebouwd, terwijl het effect daarvan uitblijft. Na drie maanden onderneemt de zoon van klager een zelfmoordpoging. Verweerder krijgt de maatregel van een berisping opgelegd, omdat hij is afgeweken van protocollen zonder motivatie, de eerder gestelde diagnose/behandeling niet heeft heroverwogen, onduidelijk is waar het beleid uit heeft bestaan en onduidelijk is gebleven waarom de familie niet is betrokken bij de behandeling.***

#### *Feiten*

Klager is de vader van een 35-jarige man die sinds 2006 meerdere malen opgenomen is geweest wegens psychische problemen. In februari 2017 is de zoon van klager aangemeld bij de crisisdienst wegens toenemende angstklachten die de situatie thuis onhoudbaar maakten. Vanuit de crisisdienst is de zoon van klager doorverwezen naar de kliniek waar verweerder, psychiater, werkzaam is. Verweerder heeft de zoon van klager gedurende drie maanden behandeld, tijdens diens verblijf in de kliniek. Tijdens de behandeling is getracht de medicatie – Diazepam – af te bouwen. Op 19 mei 2017 heeft de zoon van klager, terwijl hij verbleef in de kliniek, een zelfmoordpoging ondernomen.

#### *Klacht*

Klager verwijt verweerder dat hij nalatig is geweest ten aanzien van het medicatiebeleid. Verweerder is doorgegaan met het afbouwen van Diazepam, terwijl resultaten uitbleven. Hij heeft geen onderzoek gedaan naar de reden van het uitblijven van resultaten. Daarnaast is klager van mening dat verweerder onvoldoende toezicht heeft gehouden op zijn zoon. De



zoon van klager is op 19 mei 2017 midden in de nacht naar buiten gegaan en heeft toen een tentamen suïcide gedaan. Ook heeft verweerder, naar de mening van klager, onvoldoende geluisterd naar en heeft hij onvoldoende opgetreden naar aanleiding van de geuite zorgen van zijn zoon en de familie.

### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelt vast dat klager wel ontvankelijk is in zijn klacht, nu een machtiging van de zoon van klager is overgelegd en daaruit voldoende kan worden afgeleid dat hij achter de klacht staat. Met betrekking tot de inhoud van de klacht is het RTG van oordeel dat uit het medisch dossier niet blijkt dat is gezocht naar een reden/oorzaak waardoor de afbouw van het medicijn niet volgens schema kon verlopen. Evenmin blijkt uit het dossier of een heroverweging van de behandeling heeft plaatsgevonden, nu de afbouw niet naar wens verliep. Het RTG concludeert dat er geen aanwijzing is dat de diagnose is heroverwogen, toen de afbouw van Diazepam stagneerde, terwijl evenmin duidelijk is geworden wat verweerders beweegredenen zijn geweest om Topiramaat voor te schrijven. Ook is onduidelijk gebleven waaruit de behandeling van de angststoornis heeft bestaan. Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel is het RTG van oordeel dat uit het dossier naar voren komt dat de tekenen van suïcidale gedachten van de zoon van klager, met name de laatste weken, steeds klemmender zijn geworden. Niet duidelijk is geworden hoe is gereageerd op de steeds duidelijker wordende suïcidale gedragingen van de zoon van klager en welk beleid vervolgens is ingezet. Het RTG overweegt daartoe dat enige mate van eigen inbreng van een patiënt mogelijk en wellicht wenselijk is, maar dat een arts te allen tijde zijn eigen verantwoordelijkheden behoudt. Ook op een open afdeling, als die waar de zoon van klager was opgenomen, bestaat de mogelijkheid om vrijheidsbeperkende afspraken met patiënten te maken, waarbij gradaties van toezicht mogelijk blijven. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de patiënt niet alleen het pand mag verlaten. Om onduidelijk gebleven redenen is hiertoe niet overgegaan. Wel is het RTG van oordeel dat er wel actie is ondernomen naar aanleiding van het wegblijven van de patiënt, maar dat hierdoor helaas de zelfmoordpoging niet is voorkomen. Met betrekking tot het derde klachtonderdeel is het RTG van oordeel dat is gebleken dat de familie niet is betrokken bij de behandeling, maar uit het dossier is niet af te leiden op welke gronden hiertoe door verweerder is besloten. Alles overwegende komt het RTG tot het oordeel dat de klacht grotendeels gegrond is en is aan verweerder de maatregel van een berisping opgelegd.

*mr. drs. C. van der Kolk*

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 22-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2019:30

**Zaaknummer:** 2018-174

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

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Echtgenoot van klaagster is overleden als gevolg van complicaties na een darmoperatie. Ondanks de aanwezige signalen bij haar echtgenoot namen de artsen een afwachtende houding aan. Klaagster voert aan dat onzorgvuldig is gehandeld, stelt het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk en vordert immateriële schadevergoeding. Het ziekenhuis voert aan dat de artsen met de kennis van dat moment zorgvuldig hebben gehandeld. Met de wetenschap achteraf had echter eerder ingegrepen moeten worden. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelt dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming en acht de klacht gegrond. De vordering tot immateriële schadevergoeding wordt afgewezen omdat een nabestaande een dergelijke schadevergoeding niet kan vorderen, tenzij sprake is van 'aantasting in de persoon', maar daarvan is in deze zaak geen sprake.***

*Feiten*

Echtgenoot van klaagster is overleden als gevolg van een naaldlekkage ontstaan na een darmoperatie. Klaagster heeft met betrekking tot de medische behandeling een klacht ingediend bij het ziekenhuis. De onderzoekscommissie van het ziekenhuis concludeerde dat het overlijden mogelijk vermijdbaar had kunnen zijn. Klaagster stelt dat het ziekenhuis onzorgvuldig heeft gehandeld. Op basis van ernstige klachten en een verhoogde CRP-waarde bij haar man had eerder een CT-scan moeten worden gemaakt. Klaagster verzoekt om een onafhankelijke uitspraak over de behandelmethode en het overlijden daardoor. Voorts verzoekt klaagster om een passende schadevergoeding. Ter zitting geeft de familie aan ervan overtuigd te zijn dat de medische behandeling niet goed is geweest en stelt het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk. Op de bewuste dag hebben meerdere artsen de situatie van hun vader bewaakt, waarvan geen van hen de verhoogde CRP-waarde heeft opgemerkt. Ondanks klachten bij hun vader is geen actie ondernomen. De behandelend arts heeft later gezegd dat

een CT-scan geïndiceerd had kunnen zijn en dat de artsen de boot hebben gemist. Het ziekenhuis heeft de calamiteit niet zelf bij de inspectie gemeld; de familie betreurt het dat naar aanleiding van het inspectierapport de behandelend arts niet aanwezig was bij het gesprek met de raad van bestuur.

Het ziekenhuis voert aan dat de aansprakelijkheidsverzekeraar tot het oordeel is gekomen dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is. De artsen hebben met de kennis van dat moment zorgvuldig gehandeld en op de diverse onderzoeksmomenten een op dat moment verdedigbare beslissing genomen. Het ziekenhuis verzoekt tot het ongegrond verklaren van de klacht.

Ter zitting wordt aangegeven dat het ziekenhuis het overlijden betreurt. In verband met een spoedoperatie kon de behandelend arts niet bij het gesprek met de familie aanwezig zijn. Verder geeft het ziekenhuis aan dat patiënt, geopereerd op 10 januari 2017, regelmatig door artsen is onderzocht op 13 januari 2017; op 12 januari had patiënt nog geen klachten. Er was geen aanleiding, gelet op de CIRS-criteria, nader onderzoek te verrichten. De verhoogde CRP-waarde werd in verband gebracht met ileus. Een CT-scan zou niet veel informatie hebben gegeven omdat na de operatie veel lucht en vrij vocht in de buik zat. Een gemaakte thoraxfoto liet geen bijzonderheden zien. De chirurg voert ter zitting aan dat het heel moeilijk is om op zo'n moment een patiënt te beoordelen. Een arts moet afgaan op zijn klinische blik, het hartritme en de bloeduitslagen. Met de wetenschap achteraf had patiënt direct opnieuw geopereerd moeten worden.

### *Oordeel*

De Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: commissie) geeft aan dat klaagster het ziekenhuis aansprakelijk houdt voor het overlijden van haar man als gevolg van complicaties na een darmoperatie. Door het niet tijdig maken van een CT-scan is een naaldlekkage en darmperforatie niet tijdig opgemerkt. Voor aansprakelijkheid is vereist dat voldoende aannemelijk is dat het ziekenhuis tekort is geschoten in het uitvoeren van een uit de behandelingsovereenkomst voortvloeiende verplichting. De tekortkoming moet aan het ziekenhuis kunnen worden toegerekend en patiënt moet daarvan nadeel hebben ondervonden. De commissie dient te beoordelen of het ziekenhuis de zorg van een goed hulpverlener heeft betracht en heeft gehandeld in overeenstemming met de op het ziekenhuis rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. De verplichting voortkomend uit een geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt aangemerkt als een inspanningsverplichting, omdat het bij een geneeskundige behandeling niet mogelijk is een bepaald resultaat te garanderen. Van een tekortkoming is dan sprake als de hulpverlener zich onvoldoende heeft ingespannen of bij de

inspanning een fout heeft gemaakt.

De echtgenoot van klaagster is op 10 januari 2017 geopereerd, op 13 januari werd een lage bloeddruk gemeten, een ondertemperatuur en een bolle buik. Besloten is patiënt geen sondevoeding via de mond te geven; patiënt reageerde op de medicatie en de maagsonde is geherpositioneerd, wat direct goed verliep. Hiermee leek de oorzaak voor de bolle buik duidelijk en hebben de artsen besloten de situatie verder af te wachten. In de vroege ochtend van 14 januari was sprake van een steeds pijnlijker wordende buik. De artsen besloten de ochtend verder af te wachten voor het maken van een CT-scan, in de verwachting dat niet direct geopereerd zou worden. Patiënt was de dag ervoor onderzocht en reageerde goed op de medicatie. Later die ochtend verslechterde de situatie en is besloten een CT-scan te maken. Toen bleek sprake te zijn van een naaldlekkage en darmperforatie. Patiënt is vervolgens op 14 en 15 januari geopereerd. Op 15 januari 2017 is patiënt overleden.

De commissie overweegt dat er op 13 januari 2017 signalen waren dat de situatie van patiënt verslechterde. Deze situatie, de fors verhoogde CRP-waarde en hypothermie duiden op grond van de SIRS criteria op sepsis. In zo'n geval dient op zoek te worden gegaan naar de bron. Een darmperforatie stond hoog in de differentiaaldiagnose. De commissie geeft aan dat de artsen actiever en eerder hadden moeten proberen uit te sluiten dat sprake was van een naaldlekkage. Een CT-scan had dit kunnen uitwijzen. Ondanks alle signalen namen de artsen een afwachtende houding aan en is pas vele uren later nader onderzoek uitgevoerd. De commissie is van oordeel dat de dienstdoende artsen niet hebben gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld. De commissie kan niet oordelen of patiënt bij een tijdige tweede operatie nog zou hebben geleefd. De medische toestand van patiënt was, gezien zijn medische voorgeschiedenis, voor de operatie al zorgwekkend. Zijn overlevingskansen na operatie waren niet optimaal. Een tweede operatie bij patiënt was zeer risicovol ook als deze op een eerder tijdstip zou zijn uitgevoerd.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de commissie dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de inspanningsverplichting.

Wat betreft de verlangde schadevergoeding kan immateriële schade onder omstandigheden worden toegewezen als lichamelijk letsel of een andere aantasting in de persoon is veroorzaakt. De schadevergoeding is ingediend door de echtgenote van de overledene. In principe kan een nabestaande geen immateriële schadevergoeding vorderen, tenzij sprake is van aantasting in de persoon. De commissie oordeelt dat onvoldoende is komen vast te staan dat sprake is (geweest) van zodanig ernstig geestelijk letsel dat gesproken kan worden van 'aantasting in de persoon'.

De commissie verklaart de klacht gegrond, de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen. Het ziekenhuis dient een bedrag van € 52,50 aan klachtengeld aan klagster te vergoeden.

*mr. D.F.A. Kikken*

---

**Instantie:** Geschillencommissie ziekenhuizen

**Datum uitspraak:** 12-12-2018

**Zaaknummer:** 119291

RECHTSPRAAK

## **vrouw/exploitant beautysalon**

***Een vrouw ondergaat in een beautysalon een illegale fillerbehandeling. Daar houdt zij klachten aan over en de vrouw stelt de beautysalon aansprakelijk. De beautysalon betwist de fillers te hebben toegediend, maar een blote betwisting acht de rechtbank onvoldoende, gelet op het bewijs en de ter comparitie verkregen informatie. De rechtbank acht voorshands bewezen dat de beautysalon de illegale fillerbehandeling heeft gegeven; de beautysalon wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.***

### *Feiten*

In 2012 ondergaat een vrouw naar haar zeggen een tweetal fillerbehandelingen van billen en dijen bij een beauty- en massagesalon. Zij betaalt daarvoor € 1600 contant. In 2015 krijgt de vrouw last van harde knobbels in haar billen en dijen en van pijnklachten in de heupen, benen en rug. In maart 2016 stelt zij zich hiervoor onder behandeling bij een dermatoloog en een cosmetisch arts in een ziekenhuis. Uit de informatie van deze artsen blijkt dat het gebruikte fillermateriaal PMMA veelal pas na meerdere jaren klachten geeft en dat deze klachten enigszins verminderd kunnen worden met medicijnen of lasertherapie, maar dat het fillermiddel niet oplosbaar en niet meer te verwijderen is. In augustus 2016 wendt de vrouw zich tot de beautysalon met klachten over de behandeling, waarop de beautysalon € 250 aan de vrouw terugbetaalt. In maart 2017 stelt de vrouw de beautysalon aansprakelijk. De beautysalon vraagt per mail om meer informatie over het letsel en de schade en laat tot twee keer toe weten dat hij de kwestie heeft doorgestuurd naar zijn verzekering. Een erkenning van de aansprakelijkheid blijft uit, waarop de vrouw in januari 2018 overgaat tot dagvaarding.

De vrouw vordert een verklaring voor recht dat de beautysalon aansprakelijk is, alsmede terugbetaling van de behandelkosten, materiële en immateriële schade, buitengerechtelijke kosten en een veroordeling van de beautysalon in de proceskosten. Zij voert hiertoe aan dat er sprake is van wanprestatie; dat door de illegale fillerbehandelingen die de beautysalon als niet

BIG-geregistreerde verrichtte zij ernstige letselschade heeft geleden die moet worden vergoed; en dat zij in verband met ontbinding van de overeenkomst aanspraak maakt op terugbetaling van de behandelkosten.

De beautysalon voert als verweer dat hij de fillers niet heeft toegediend, maar slechts af en toe massages heeft gegeven aan de vrouw, die geen schade hebben kunnen veroorzaken.

### *Oordeel*

De rechtbank begint ermee dat uit de overgelegde medische informatie van de artsen uit het ziekenhuis blijkt dat de vrouw een illegale fillerbehandeling met PMMA in billen en dijken heeft ondergaan en dat deze behandeling tot ernstige blijvende klachten heeft geleid, en dat de beautysalon dat niet heeft weersproken. De rechtbank memoreert dat op de vrouw de bewijslast rust van haar stellingen.

Ter onderbouwing van haar stellingen heeft de vrouw als bewijs overgelegd een tweetal getuigenverklaringen, een anonieme mededeling op een internetforum waarin gewaarschuwd wordt voor illegale fillerbehandelingen door de beautysalon, en een foto van de billen van een van de twee getuigen die net als de vrouw de fillerbehandeling heeft ondergaan. De rechtbank is van oordeel dat op grond van deze bewijsstukken en de door de vrouw ter comparitie gegeven informatie, welke informatie bij de rechtbank zeer authentiek is overgekomen, voorshands bewezen moet worden geacht dat de beautysalon, die niet BIG-geregistreerd is, de fillerbehandeling bij de vrouw heeft verricht. Een blote betwisting volstaat onder de gegeven omstandigheden niet volgens de rechtbank. Dat klemt des te meer nu de beautysalon nimmer heeft betwist dat hij de fillerbehandelingen heeft gegeven, ook niet in de e-mailberichten uit 2017. Ook de betaling van de beautysalon van € 250 aan de vrouw is volgens de rechtbank een teken aan de wand. De beautysalon legt nog een behandelingsformulier over waaruit zou blijken dat er slechts massages zijn gegeven, maar dat formulier dateert van voor de datum waarop de fillerbehandelingen zouden zijn gegeven.

Dat de vrouw geen betalingsbewijzen kan overleggen van de door haar gestelde betalingen voor de fillerbehandelingen maakt het oordeel niet anders, omdat het volgens de rechtbank zonder meer aannemelijk is dat de beautysalon contante betaling verlangde, ervan uitgaande dat er een illegale fillerbehandeling werd uitgevoerd.

De slotsom is dat de rechtbank voorshands bewezen acht, behoudens tegenbewijs, dat de beautysalon één of meerdere illegale fillerbehandeling(en) aan de vrouw heeft gegeven. De beautysalon wordt conform zijn bewijsaanbod toegelaten tot tegenbewijs. De rechtbank voegt daaraan toe dat als de beautysalon slaagt in het tegenbewijs, dan niet komt vast te staan dat de beautysalon de fillers heeft aangebracht en de vordering van de vrouw zal worden afgewezen.



Slaagt de beautysalon niet in het tegenbewijs, dan kan de vrouw aanspraak maken op volledige schadevergoeding. De gevorderde schade, waaronder € 15.000 smartengeld, is dan in beginsel toewijsbaar nu daartegen geen gemotiveerd verweer is gevoerd en de hoogte van de schade de rechtbank in het licht van de overgelegde medische informatie ook alleszins aannemelijk voorkomt.

De rechtbank houdt in afwachting van de bewijslevering iedere verdere beslissing aan.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 05-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:15371

**Zaaknummer:** C/09/546180 / HA ZA 18-61

**Rechters:** S.J. Hoekstra-van Vliet, J. Brandt en J.S. Honée

**Advocaten:** S.J. Jagernath en mr. J.M. de Vries

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**OvJ/X**

***Een gedwongen opname van iemand met een persoonlijkheidsstoornis kan alleen bij wege van uitzondering, namelijk in die uitzonderlijke gevallen, waarin door een samenloop van gebeurtenissen van verschillende aard een persoonlijkheidsstoornis zodanig ongunstig beïnvloed wordt, dat op een gegeven moment gezegd moet worden dat van een ernstige stoornis in de zin van de Wet Bopz moet worden gesproken.***

*Feiten*

Voor betrokkene is een voorlopige machtiging aangevraagd, volgend op een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling. Bij de mondelinge behandeling concludeert de advocaat tot afwijzing van het verzoek omdat er geen sprake is van een geestesstoornis, nu betrokkene lijdt aan een persoonlijkheidsstoornis, hetgeen geen 'stoornis' is in de zin van de wet.

*Oordeel*

De rechtbank verwerpt het verweer en wijst het verzoek toe. De wetgever heeft er – zo overweegt de rechtbank – van afgezien om in de wet een opsomming op te nemen van het begrip 'stoornis van de geestvermogens'. Voor medisch gebruik bestaat wel de DSM-classificatie, waarin ook persoonlijkheidsstoornissen voorkomen.

Het opnemen van iemand met een persoonlijkheidsstoornis op grond van de Wet Bopz moet een uitzondering zijn, maar is op grond van de wetsgeschiedenis niet onmogelijk. Zo'n gedwongen opname kan plaatsvinden, wanneer door een samenloop van gebeurtenissen van verschillende aard een persoonlijkheidsstoornis zodanig ongunstig beïnvloed wordt, dat op een gegeven moment gezegd moet worden dat van een ernstige stoornis in de zin van de Wet Bopz moet worden gesproken.

Daarvan is in dit geval sprake volgens de rechtbank: betrokkene heeft een uitgebreide

psychiatrische en forensische voorgeschiedenis waarin hij is gediagnosticeerd met een bipolaire stoornis. In de kliniek is (tijdens de ibs-periode) een persoonlijkheidsprobleem met antisociale trekken vastgesteld met veel gedragsproblemen. Betrokkene had al een toegangsverbod bij een groot aantal instanties, was veelvuldig in beeld bij de crisisdienst en de politie vanwege agressie-incidenten en suïcidaliteit. Hij was verbaal agressief naar de ambulante behandelaars, wordt regelmatig geschorst bij de maatschappelijke opvang, bedreigt anderen of wordt zelf slachtoffer van mishandeling vanwege zijn hinderlijk gedrag.

Aldus is sprake van gebeurtenissen die de aanwezige persoonlijkheidsstoornis, naast de bestaande bipolaire stoornis, zodanig ongunstig beïnvloeden dat gesproken kan worden van een stoornis zoals hiervoor genoemd en, bij wijze van uitzondering, kan leiden tot een gedwongen opname op basis van de Wet Bopz.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 19-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:415

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** T.S. Kessel

**Wetsartikelen:** 1 lid 1 sub e Wet Bopz en 2 lid 1 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

**OvJ/X**

***In dit concrete geval heeft de psychiater al datgene gedaan wat in redelijkheid van hem mocht worden verlangd om betrokkene persoonlijk te spreken en te observeren en heeft hij zijn oordeel in de geneeskundige verklaring gebaseerd op verschillende bronnen.***

*Feiten*

Voor betrokkene is een voorlopige machtiging aangevraagd. Er is sprake van een zogenoemd 'thuisverhoor' van betrokkene. De advocaat geeft aan betrokkene niet te hebben gesproken en ook de spv'er geeft aan alleen maar voor een dichte deur te hebben gestaan.

Op het moment, waartegen betrokkene op juiste wijze door de rechtbank is opgeroepen, belt de rechter meermalen aan bij haar, terwijl de wijkagent aan de achterzijde van de woning heeft postgevat. Vastgesteld wordt dat betrokkene thuis is, maar de deur niet opent. Omdat de advocaat niet is verschenen is een nieuwe datum bepaald voor het thuisverhoor. Weer belt de rechter aan en vraagt via de brievenbus of betrokkene met hem wil spreken. Ook de vader van betrokkene klopt op het raam en roept haar. Betrokkene is niet thuis, althans doet de deur niet open.

De advocaat voert als verweer dat het verzoek moet worden afgewezen omdat de verklarende psychiater betrokkene niet heeft gesproken.

*Oordeel*

De rechtbank concludeert allereerst dat voldoende is gebleken dat betrokkene niet bereid is zich te doen horen door de rechter. Uit artikel 5 Wet Bopz blijkt dat de psychiater, die de geneeskundige verklaring afgeeft, betrokkene kort tevoren dient te onderzoeken. Als dat niet mogelijk is – zo blijkt uit HR 22 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1255 – betekent dat niet dat een machtiging niet mogelijk is. In dat geval dient de rechtbank zich af te vragen of de psychiater heeft aangegeven van wie hij de informatie, waar hij de geneeskundige verklaring op heeft gebaseerd, heeft ontvangen en of de psychiater alle moeite heeft gedaan om

betrokkene te spreken.

In dit geval bleek dat de psychiater de gebruikte informatie had verkregen van de huisarts van betrokkene, de behandelend psychiater, de spv'er en de vader van betrokkene. Verder blijkt dat de psychiater meerdere pogingen had ondernomen om betrokkene (thuis en in het ziekenhuis) te spreken via aangekondigde en onaangekondigde bezoeken, maar dat betrokkene weigerde de deur te openen, waaruit de rechtbank concludeert dat de psychiater voldoende pogingen heeft gedaan om betrokkene te spreken.

Omdat de rechtbank op grond van de verschillende overgelegde stukken van oordeel is dat aan de criteria voor een voorlopige machtiging is voldaan wordt de machtiging verleend voor de duur van twee weken, met aanhouding voor de resterende periode en met opdracht aan het ziekenhuis om te melden wanneer betrokkene is opgenomen, zodat binnen vijf dagen daarna opnieuw een verhoor kan plaatsvinden, en met de opdracht aan de officier van justitie om zo snel mogelijk een nieuwe geneeskundige verklaring over te leggen, opgesteld nadat betrokkene (wellicht na opname) wél is gesproken.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:121

**Zaaknummer:** C/ 16 /471734 / FL RK 18-2326

**Advocaten:** F. van Seventer

**Wetsartikelen:** 5 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klaagster dient een klacht in tegen de klachtenfunctionaris van een huisartsenpost, verweerster, wegens nalatigheid in de afhandeling van de klacht. Verweerster is daarnaast werkzaam als vrijgevestigd fysiotherapeut. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelt dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klacht, omdat verweerster niet heeft gehandeld in haar hoedanigheid van fysiotherapeut. Het RTG verklaart klaagster niet-ontvankelijk in de klacht.***

*Feiten*

Klaagster belt op enig moment de huisartsenpost, waar verweerster destijds werkzaam was als klachtenfunctionaris. Verweerster is daarnaast werkzaam als vrijgevestigd fysiotherapeut. Klaagster is van mening dat zij niet goed geholpen is en dient een klacht in. Verweerster heeft naar de mening van klaagster aan haar beloofd een gesprek te arrangeren tussen alle betrokken partijen, hetgeen nooit heeft plaatsgehad.

*Klacht*

Klaagster heeft een klacht ingediend jegens verweerster, omdat zij van mening is dat verweerster nalatig is geweest in de afhandeling van haar klacht tegen de huisartsenpost.

*Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg stelt vast dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht, nu verweerster in haar functie als klachtenfunctionaris in ieder geval niet heeft gehandeld in haar hoedanigheid van fysiotherapeut. Om die reden kan in het midden blijven of het door klaagster in haar klacht aan de orde gestelde handelen of nalaten (voldoende) weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg.

*mr. drs. C. van der Kolk*

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 15-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2019:20

**Zaaknummer:** 2018-113a

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 aanhef en onder a b Wet BIG

RECHTSPRAAK

## Ziekenhuis/radioloog

***Het Scheidsgerecht wijst de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een radioloog af. Onvoldoende is aangetoond dat er sprake is van disfunctioneren en/of een verstoorde relatie. Ook is er geen sprake van een serieus verbetertraject. De specialist is niet betrokken geweest bij een onderzoek naar zijn functioneren. Voor zover er een verstoring in de werkrelatie is ontstaan, valt aan te nemen dat die door het ziekenhuis zelf in de hand is gewerkt door de manier waarop het met de kwestie is omgegaan.***

### *Feiten*

Het ziekenhuis heeft bijna 2500 medewerkers in dienst, waarvan circa 150 medisch specialisten (allen in loondienst). Verweerder, thans 56 jaar oud, is werkzaam in het ziekenhuis als medisch specialist (radioloog). Vanaf 1 januari 1997 was hij werkzaam in het ziekenhuis als vrijgevestigd medisch specialist en was hij lid van de maatschap radiologie. De specialist heeft naast zijn werk als radioloog verschillende bestuurlijke functies bekleed in het ziekenhuis. Zo was hij in 2009 voorzitter van de stafmaatschap en was hij in de periode 2013-2014 voorzitter van een groep ('denktank') die zich richtte op het ziekenhuisbrede project 'H.'. Hierna heeft hij zich gedurende de periode 2015-2016 intensief beziggehouden met het ontwikkelen van een radiologisch MSB. De plannen daarvoor zijn uiteindelijk niet doorgegaan. De vrijgevestigde radiologen zijn per 30 juni 2016 in loondienst getreden. De specialist was tot die tijd tevens vakgroepleider van de vakgroep radiologie. In oktober 2016 is een collega-radioloog hem opgevolgd als vakgroepleider. De vakgroep radiologie bestaat uit circa elf radiologen en in totaal zeventig medewerkers. In 2016 hebben er met de specialist gesprekken plaatsgevonden waarin werd aangegeven dat er door zijn toedoen op de afdeling een onveilig gevoel heerste. Nadien is er een soort van coaching geweest maar deze is niet afgemaakt. In 2017 waren er enkele incidenten die niet tot nauwelijks met de specialist werden besproken. Op 2 oktober 2017 werd aan de specialist te kennen gegeven dat hij kon kiezen of delen: een beëindigingsovereenkomst tekenen of een ontbindingsprocedure voeren.



Omdat de specialist niet op die beëindigingsovereenkomst inging werd op 11 oktober een ontbindingsverzoek ingediend. Op 10 oktober 2017 heeft de specialist zich arbeidsongeschikt gemeld.

### *Oordeel*

De specialist beroept zich allereerst op het opzegverbod (ontslag bij/wegens ziekte) van artikel 7:670 lid 1 BW dat op grond van artikel 7:671b lid 6 BW aan ontbinding in de weg staat. Op zichzelf moet er wel van worden uitgegaan dat de specialist thans arbeidsongeschikt is. Niet kan echter worden gezegd dat de verzochte ontbinding verband houdt met omstandigheden waarop het desbetreffende opzegverbod betrekking heeft (art. 7:671b lid 6 onder a BW). De specialist heeft zich voor het eerst ziek gemeld nadat het ziekenhuis het voornemen om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen aan hem bekend had gemaakt. De redenen waarom het ziekenhuis de ontbinding verzoekt, houden als zodanig geen verband met die ziekte. De specialist ziet dat echter anders. In zijn visie is het hem verweten gedrag het gevolg van een burn-out, die in de periode voordat het ziekenhuis besloot de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen al aanwezig was, maar toen niet is onderkend. Dat de specialist in die periode reeds een burn-out had en dat het hem verweten gedrag daarvan een gevolg is, kan echter onvoldoende worden vastgesteld.

Het ziekenhuis verzoekt de ontbinding op verschillende gronden. Aan die verschillende gronden ligt in wezen één en hetzelfde feitencomplex ten grondslag. Samengevat komt dat erop neer dat de specialist bij herhaling verbaal en non-verbaal intimiderend gedrag vertoont dat bij de degenen die met hem moeten samenwerken gevoelens van angst en onveiligheid oproept, en dat hij hierin, ondanks gesprekken en coaching, volhardt. De specialist betwist dat daarvan sprake is in een mate die ontbinding rechtvaardigt, alsook dat hij niet in staat en bereid zou zijn verandering in zijn gedrag te brengen en beroept zich erop dat het ziekenhuis naar klachten hierover geen behoorlijk onderzoek heeft gedaan. Dat laatste is in ieder geval juist.

Van een ziekenhuis dat zich geconfronteerd ziet met klachten over het gedrag van een medisch specialist mag in het algemeen worden verwacht dat het, alvorens tot ontbinding over te gaan, zorgvuldig onderzoek doet naar de aard, de ernst en de duur van dergelijke klachten, de medisch specialist daarover in voldoende mate hoort en in staat stelt zijn standpunt daarover te geven. Voorts mag worden verwacht dat het ziekenhuis onderzoekt of te verwachten is dat eventuele gedragsproblemen via een verbetertraject kunnen worden verholpen en zo ja, dat het de medisch specialist in staat stelt zo'n verbetertraject te volgen. Dat alles heeft hier niet of in zeer onvoldoende mate plaatsgevonden. Het ziekenhuis wijst erop dat er op 22 augustus, 22 september en 6 december 2016 gesprekken met de specialist

hebben plaatsgevonden over zijn gedrag (inzake bejegening, gemopper, toon en onveilig gevoel bij collega's en medewerkers). De verslagen van die gesprekken zijn bijzonder summier en fragmentarisch. De specialist ontkent de verslagen eerder gezien te hebben. Uit die 'verslagen' kan nauwelijks worden afgeleid dat hij zich er toen voldoende bewust van moet zijn geweest dat het hier om zwaarwegende gesprekken ging die bedoeld waren om hem te confronteren met in de visie van het ziekenhuis ontoelaatbaar gedrag en de noodzaak daarin verandering te brengen. Na die gesprekken is wel sprake geweest van een kennelijk min of meer vrijblijvende coaching, maar niet blijkt dat het ziekenhuis nadien verdere stappen heeft gezet tot een serieus verbetertraject. Na een aantal incidenten in 2017 heeft het ziekenhuis begin oktober 2017 verweerder plotseling meegedeeld dat het tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de specialist had besloten. Volgens het ziekenhuis is dat pas gebeurd nadat onderzoek naar de problemen had plaatsgevonden. Ter zitting is namens het ziekenhuis verklaard dat dit onderzoek heeft bestaan uit het horen van diverse personen (van wie later in deze procedure ook schriftelijke verklaringen zijn overgelegd). De specialist is in het geheel niet in dat onderzoek betrokken en is ook niet gehoord. Van enige verslaglegging van dit onderzoek is niet gebleken. In feite is niet bekend wat dit onderzoek heeft ingehouden en wie er zijn gehoord. Uit niets blijkt dat het ziekenhuis zich toen heeft verdiept in de vraag of een officieel verbetertraject voor de specialist zin zou hebben. Het ziekenhuis heeft hem plompverloren meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. De stukken en standpunten in deze procedure laten voorts geen andere conclusie toe dan dat het ziekenhuis een gesprek over de gerezen problemen, anders dan over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als voldongen feit, uit de weg is gegaan.

Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt dat dit zo niet kan. Gezien de signalen over het gedrag van de specialist had het voor de hand gelegen toepassing te geven aan het vigerende reglement 'Mogelijk disfunctioneren medisch specialist'. Desgevraagd is namens het ziekenhuis verklaard dat het ziekenhuis de kwestie niet als mogelijk disfunctioneren van een medisch specialist heeft willen benaderen, maar als ontoelaatbaar gedrag van een werknemer. Een dergelijk onderscheid kan hier echter niet strikt worden gemaakt. De specialist is werknemer én medisch specialist en datgene wat hem wordt verweten heeft in ruime mate ook betrekking op zijn functioneren in zijn hoedanigheid van medisch specialist. Communicatie en bejegening behoren immers tot de competenties die gelden voor het functioneren van de medisch specialist. Het valt niet in te zien waarom de garanties voor een behoorlijke en zorgvuldige procedure zoals die in het reglement 'Mogelijk disfunctioneren' zijn vervat, hier achterwege gelaten zouden kunnen of moeten worden. Maar ook indien dat reglement niet zou worden toegepast, mag nog steeds worden verwacht dat het ziekenhuis een zorgvuldige procedure volgt voordat het tot een zo zwaarwegend besluit komt als beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Bij gebreke van een zorgvuldig onderzoek kan thans niet worden aangenomen dat bij de specialist sprake is van verwijtbaar gedrag en ongeschiktheid in een mate die van voldoende ernst is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Daarmee is geenszins gezegd dat de signalen die er mede blijkens de overgelegde verklaringen over het gedrag van de specialist zijn, niet heel serieus te nemen zijn. Maar die verklaringen zijn zonder behoorlijk en zorgvuldig onderzoek dat met de nodige waarborgen is omkleed onvoldoende om daarop de conclusie te baseren dat sprake is van verwijtbaar handelen en ongeschiktheid die zich niet meer voor verbetering leent. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de specialist al twintig jaar onder andere in diverse managementfuncties werkzaam is in het ziekenhuis, een goede staat van dienst heeft en uit niets is gebleken dat er voor 2016 soortgelijke klachten of meldingen over het gedrag van hem zijn geweest. In de diverse overgelegde verklaringen gaat het kennelijk telkens om dezelfde voorvallen, die beperkt in aantal zijn. Ook in combinatie met de overige incidenten is de inhoud daarvan, zonder een onderzoek zoals hiervoor bedoeld, onvoldoende voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Wat betreft de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding valt daaraan nog het volgende toe te voegen. Voor zover er een verstoring is ontstaan, valt aan te nemen dat die door het ziekenhuis zelf in de hand is gewerkt door de manier waarop het met de kwestie is omgegaan. Dat levert niet een grond op voor ontbinding. Voor het overige kan niet worden vastgesteld dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding die maakt dat een vruchtbare samenwerking in het geheel niet te verwachten is.

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

---

**Instantie:** Scheidsgerecht Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 01-03-2018

**Zaaknummer:** SG 17/21

RECHTSPRAAK

## **arts-microbioloog/Ziekenhuis**

***Een medisch specialist vordert op grond van de activeringsregeling conform de AMS 2014-2016 (per 1 januari 2018 opgevolgd door de AMS 2018) een aanvulling op de ZW en de WW. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt dat de activeringsregeling uitsluitend recht geeft op een aanvulling op een WW-uitkering. Dit ondanks verklaringen van LAD en FBZ dat AMS-partijen bij het opstellen van de activeringsregeling bedoeld hebben om ook in geval van een ZW-uitkering een aanvulling op grond van de activeringsregeling mogelijk te maken.***

### *Feiten*

Werkneemster, 59 jaar oud, is van 1 mei 1992 tot 1 januari 2017 in dienst geweest van de stichting in de functie van arts-microbioloog. Werkneemster is van 12 mei 2016 tot 1 januari 2017 volledig arbeidsongeschikt geweest wegens ziekte. Vanaf 1 januari 2017 heeft het UWV aan werkneemster een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW) betaald. Werkneemster vordert in kort geding van de stichting een aanvulling op de ZW-uitkering conform de zogenoemde activeringsregeling (voortvloeiend uit de oude wachtgeldregeling). De stichting weigert dat.

Op 16 augustus 2017 heeft werkneemster een kort geding bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (Scheidsgerecht) aangehangig gemaakt en gevorderd de stichting bij wege van voorlopige voorziening te veroordelen tot, kort gezegd, aanvulling van haar ZW-uitkering overeenkomstig de activeringsregeling van hoofdstuk 6 van de AMS 2014-2016. Nadat de stichting verweer had gevoerd heeft het Scheidsgerecht de vordering bij vonnis van 10 oktober 2017 afgewezen omdat de activeringsregeling niet van toepassing is bij een ZW-uitkering.

Bij e-mail van 6 november 2017 heeft een jurist arbeidsrecht bij het Kennis- en dienstverleningscentrum van de LAD (Landelijke vereniging van Artsen in Dienstverband), aan de gemachtigde van werkneemster bericht dat *'het recht op de Activeringsregeling*

*(afbouwregeling wachtgeld) kan samengaan met een ZW-uitkering en dat zij dat bevestigd heeft gekregen van de cao-onderhandelaars die destijds namens de werknemers hebben onderhandeld over de Cao Ziekenhuizen, te weten FBZ, FNV en CNV'.*

Met ingang van 20 november 2017 heeft werkneemster zich bij het UWV hersteld gemeld. Bij brief van 21 november 2017 heeft het UWV de ZW-uitkering beëindigd en is vervolgens een WW-uitkering toegekend. De AMS 2014-2016 is per 1 januari 2018 opgevolgd door de AMS 2018. De tekst van de activeringsregeling is ongewijzigd gebleven en in de nieuwe AMS wederom opgenomen in hoofdstuk 6. Bij e-mail van 12 januari 2018 is ook namens de werknemersorganisatie FBZ bericht dat de brief van de jurist van de LAD volledig wordt onderschreven.

Werkneemster zal in februari 2018 de 60-jarige leeftijd bereiken. Als gewezen deelnemer in de pensioenregeling van PFZW heeft zij bij het bereiken van die leeftijd recht op flexpensioen.

Daarnaast vordert werkneemster per eind november 2017 een aanvulling op de WW-uitkering. Werkneemster baseert die vordering op het voorlopig oordeel van het Scheidsgerecht in het vonnis van 10 oktober 2017 dat haar ontslag onder de werkingssfeer van de activeringsregeling valt. Werkneemster heeft ter onderbouwing van haar vordering ook gesteld dat haar inkomenssituatie in de periode tot en met april 2018 in ieder geval niet zal veranderen.

Volgens de stichting is de vordering van werkneemster om twee redenen prematuur. In de eerste plaats omdat de eindbeschikking van het hof van 29 mei 2017 nog geen gezag van gewijsde heeft gekregen en werkneemster in de (bodem)procedure in cassatie behalve herstel van de arbeidsovereenkomst ook betaling van achterstallig loon vanaf 1 januari 2017 vordert. In de tweede plaats omdat werkneemster waarschijnlijk met ingang van februari 2018 vanwege het bereiken van de 60-jarige leeftijd reglementair recht krijgt op (flex)pensioen van PFZW. De stichting stelt dat werkneemster door het recht op flexpensioen mogelijk haar recht op een WW-uitkering zal verliezen. Uitstel van flexpensioen stuit volgens de stichting af op het doorwerkvereiste. Afzien van flexpensioen is volgens de stichting een benadelingshandeling in de zin van artikel 24 lid 5 van de WW. De stichting heeft verder aangevoerd dat volgens de eigen stellingen van werkneemster sprake is van een reëel restitutie risico. Inhoudelijk heeft de stichting haar verweer, dat het ontslag van werkneemster niet valt onder de werkingssfeer van de activeringsregeling, gehandhaafd. De stichting heeft ook het verweer dat de activeringsregeling geen recht geeft op aanvulling van een ZW-uitkering gehandhaafd.

*Oordeel*

Het Scheidsgerecht blijft bij zijn voorlopig oordeel dat de bepalingen van de

activeringsregeling zo uitgelegd moeten worden dat deze uitsluitend recht geven op een aanvulling op een WW-uitkering. De schriftelijke verklaringen zijn onvoldoende om te oordelen dat de activeringsregeling in dit tweede kort geding toch anders moet worden uitgelegd. Uitleg moet plaatsvinden volgens de zogenoemde cao-norm. Dat brengt mee dat in beginsel de bewoordingen van de activeringsregeling van doorslaggevende betekenis zijn en dat de bedoeling van de onderhandelaars niet van belang is voor zover die naar objectieve maatstaven niet blijkt uit de tekst. De vordering tot toekenning van een aanvulling op de ZW-uitkering kan dus ook in deze procedure niet worden toegewezen.

De vordering tot toekenning van een aanvulling op de WW-uitkering kan daarentegen wel deels worden toegewezen. Werkneemster heeft bij akte betaalspecificaties van het UWV overgelegd. Met deze betaalspecificaties heeft werkneemster voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat zij over de periode van 20 november tot en met 31 december 2017 recht heeft op een WW-uitkering. Tussen partijen is niet in geschil dat de stichting de beslissing van het UWV dient te volgen. Dat betekent dat werkneemster ook recht heeft op een aanvulling op de WW-uitkering indien haar ontslag onder de werkingssfeer van de activeringsregeling valt. De stichting heeft geen nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd aan haar verweer dat het ontslag van werkneemster niet onder de werkingssfeer valt. Het Scheidsgerecht heeft daarom geen reden om terug te komen van de eerder gegeven beslissing dat voorshands moet worden geoordeeld dat het ontslag wel onder de werkingssfeer valt. Dat brengt mee dat de gevorderde aanvulling op de WW-uitkering over de maanden november en december 2017 in beginsel voor toewijzing vatbaar is. De stichting heeft de berekening van de aanvulling niet betwist. De stichting heeft wel gesteld dat het restitutierisico aanzienlijk is en in de weg staat aan een toewijzing van de vorderingen. Dat verweer is nog niet eerder beoordeeld. Het is op zichzelf juist dat werkneemster heeft aangevoerd dat haar eigen financiële tegoeden zijn 'verdamppt' en dat zij mogelijk een beroep zal moeten doen op de hulp van derden indien zij de aanvulling zal moeten terugbetalen. Het bedrag dat gemoeid is met de aanvulling over twee maanden is echter relatief beperkt. De vordering is bovendien in hoge mate aannemelijk. Het UWV heeft de WW-uitkering immers zonder voorbehoud ten aanzien van de uitkomst van de procedure in cassatie toegekend. De aanvulling is mede bedoeld om werkneemster in staat te stellen zonder financiële zorgen te kunnen solliciteren. Gelet op dit alles weegt het restitutierisico niet zo zwaar dat de aanvulling over november en december 2017 niet kan worden toegewezen.

De aanvulling over de maanden januari 2018 en daarna is niet toewijsbaar omdat die aanvulling nog niet opeisbaar is (datum vonnis is immers 30 januari 2018).

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

**Instantie:** Scheidsgerecht Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 30-01-2018

**Zaaknummer:** 17/26 KG

RECHTSPRAAK

## **GGZ Momentum/Zilveren Kruis**

***De rechtbank sluit in deze zaak aan bij vaste jurisprudentie, waaruit volgt dat het gemiddeld gecontracteerde tarief als marktconform geldt voor de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. In dat kader dient door de zorgverzekeraar aan niet-gecontracteerde zorgaanbieders minimaal 75 procent van het gecontracteerde tarief te worden vergoed. Gezien de extra eisen die gelden voor gecontracteerde zorgaanbieders is het, aldus de rechtbank, ook begrijpelijk dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet dezelfde vergoeding krijgen van zorgaanbieders voor geleverde zorg.***

### *Feiten*

Op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg en de Zorgverzekeringswet kan een zorgverzekeraar overeenkomsten sluiten met zorgaanbieders. Indien een verzekerde zorg wil afnemen van een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft gesloten, zullen de kosten daarvan niet volledig worden vergoed.

Momentum is een zorgaanbieder waarmee Zilveren Kruis geen overeenkomst heeft gesloten. Momentum heeft zorg verleend aan naturaverzekerden van Zilveren Kruis en eist nu een betaling ter hoogte van ten minste 75 procent van de declaraties.

In eerdere rechtszaken (van Momentum) is door de Hoge Raad besloten dat een vergoeding van 75-80 procent van het marktconforme tarief een breed gedragen praktijknorm is en dat een vergoeding van 50 procent een feitelijke hinderpaal is. Deze uitkomsten zijn ook vastgesteld in de Modelovereenkomsten van de NZa. Daarin is opgenomen dat een vergoedingspercentage voor niet gecontracteerde zorg van minder dan 75 procent van het marktconforme tarief naar verwachting een feitelijke hinderpaal zal opleveren. Het marktconforme tarief is het gemiddelde tarief waartegen de betreffende prestatie is gecontracteerd door de zorgverzekeraar, het door de NZa vastgestelde (maximum- of vaste tarief) of een vergelijkbare berekeningsmethode.



Momentum stelt dat Zilveren Kruis 75 procent moet vergoeden van het NZa-maximumtarief en niet van het gemiddeld door Zilveren Kruis gecontracteerde tarief. Doordat Zilveren Kruis dit wel doet, is, naar het oordeel van Momentum, sprake van een feitelijke hinderpaal.

#### *Oordeel*

Primair stelt Momentum dat Zilveren Kruis 75 procent van het NZa-tarief moet vergoeden.

De rechtbank overweegt dat Momentum van een verkeerde lezing van de jurisprudentie uitgaat. Uit vaste jurisprudentie volgt immers dat het gemiddeld gecontracteerde tarief als marktconform geldt. Er moet aldus ten minste 75 procent van dat tarief worden vergoed en niet, zoals Momentum stelt, van het NZa-maximumtarief. De stelling van Momentum dat alleen van het NZa-maximumtarief mag worden afgeweken indien sprake is van een zorginkoopovereenkomst is ook onjuist. Naar het oordeel van de rechtbank maakt het gegeven dat wordt afgeweken van het NZa-maximumtarief niet dat sprake is van een feitelijke hinderpaal.

Subsidiair stelt Momentum dat Zilveren Kruis 100 procent van het gemiddeld gecontracteerd tarief moet vergoeden. Zij stelt hierbij dat Momentum anders niet gelijk wordt behandeld met de gecontracteerde zorgaanbieders. De rechtbank stelt dat, omdat reeds is vastgesteld dat een vergoeding van 75 procent van het gecontracteerd tarief geen feitelijke hinderpaal oplevert, er ook geen grond bestaat om een hogere vergoeding van 100 procent toe te wijzen.

Daarnaast overweegt de rechtbank dat het begrijpelijk is dat Momentum anders wordt behandeld dan gecontracteerde zorgaanbieders. Momentum hoeft immers niet te voldoen aan de extra eisen waaraan gecontracteerde aanbieders wel moeten voldoen.

Tot slot vordert Momentum op grond van artikel 843a Rv inzage in de stukken om na te gaan hoe het gestelde tarief tot stand komt. Aangezien Zilveren Kruis dit reeds heeft toegelicht op eerder verzoek van Momentum, behoeft dit geen nadere toelichting en wijst de rechtbank de vordering af.

De vordering van Momentum tot vernietiging van de polisvoorwaarden wordt eveneens afgewezen, aangezien in het onderhavige geding de verzekerde (consument) geen partij is.

Alle vorderingen van Momentum worden afgewezen.

*mr. B. Wallage*

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 21-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:14001

**Zaaknummer:** C/09/550032 / HA ZA 18-327

**Advocaten:** M.E. Tuinman en T.R.M. van Helmond

**Wetsartikelen:** 13 Zvw en 6:233 BW