

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 06, 2019

Nummer 6, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:395](#) 22-03-2019

X/OvJ

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:413](#) 22-03-2019

X /Staat

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10614](#) 06-12-2018

X/Gemeente Apeldoorn

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1949](#) 06-03-2019

Neurochirurg/Erasmus MC

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:331](#) 16-01-2019

Menzis/Y

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:69](#) 11-01-2019

Vincere-GGZ en SGGZ/CZ en Menzis

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2019:436](#) 13-02-2019

X/Y

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:48](#) 12-03-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:51](#) 11-03-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2019:13](#) 07-03-2019

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 12-02-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Opmerkelijke uitspraken van de Geschillencommissie Zorg Algemeen. Dwaling waar je informed consent zou verwachten en een nieuw geschil waar het nakoming van het eerste bindend advies betreft.](#)

mr. E.M. Deen

Annotatie

[Opmerkelijke uitspraken van de Geschillencommissie Zorg Algemeen. Dwaling waar je informed consent zou verwachten en een nieuw geschil waar het nakoming van het eerste bindend advies betreft.](#)

mr. E.M. Deen

RECHTSPRAAK

X/Y

Klagers dienen voor de tweede maal een tuchtklacht in over het handelen van een psychotherapeut. Het RTG verklaart klagers ten aanzien van drie van de vier klachtonderdelen niet-ontvankelijk omdat deze aspecten al eerder tuchtrechtelijk zijn beoordeeld. Ten aanzien van het verwijt van gebrekkige dossiervoering zijn klagers ontvankelijk omdat dit onderdeel nog niet eerder in een tuchtprocedure is getoetst. Na bestudering van het gehele dossier komt het RTG tot de conclusie dat de dossiervoering adequaat was en wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

Feiten

Klagers hebben in maart 2018 een tuchtprocedure gevoerd tegen verweerster (psychotherapeut) over de behandeling van hun minderjarige dochter (geboren 2009). In de procedure klaagden zij over het stellen van een onjuiste diagnose, het zonder toestemming delen van medische gegevens en het niet respecteren van hun behandelwens door verweerster. Bij uitspraak van 7 augustus 2018 verklaarde het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) het tweede klachtonderdeel aangaande het ontbreken van toestemming gedeeltelijk gegrond en werd een waarschuwing opgelegd. In deze uitspraak merkte het RTG terzijde op dat de dossiervoering van verweerster te wensen overliet omdat essentiële onderdelen in het medisch dossier ontbraken. Omdat hiertegen geen klachtonderdeel was gericht, ging het RTG hier niet verder op in.

Klagers besloten tegen de uitspraak in hoger beroep te gaan en daarnaast een nieuwe tuchtprocedure aanhangig te maken.

Klacht

Klagers verwijten verweerster in deze procedure het volgende:

- (i) gebrekkige dossiervoering;
- (ii) het ontbreken van een constructief behandelplan;
- (iii) het stellen van 'zwalkende' diagnoses;
- (iv) het ontbreken van een classificatie.

Ontvankelijkheid

Verweerster beroept zich op niet-ontvankelijkheid van klagers omdat het RTG hetzelfde feitencomplex al eens zou hebben beoordeeld.

Het RTG overweegt dat klagers in de vorige tuchtprocedure de diagnosestelling en de behandeling van verweerster ter beoordeling hebben voorgelegd. De laatste drie klachtonderdelen van de onderhavige procedure hebben naar het oordeel van het RTG betrekking op datzelfde handelen en nalaten. Met het oog op het 'ne bis in idem-beginsel', zoals opgenomen in artikel 51 Wet BIG, acht het RTG klagers dan ook niet-ontvankelijk ten aanzien van de klachtonderdelen (ii), (iii) en (iv).

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel aangaande de dossiervoering oordeelt het RTG dat klagers wel ontvankelijk zijn, nu de eerdere klachten geen betrekking hadden op dit handelen en het RTG hierover nog geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven.

Daarnaast doet verweerster een beroep op schending van het beginsel van concentratie van klachten. Het RTG verwerpt dit beroep. Zij acht in dit kader van belang dat klagers hebben aangegeven dat zij als leken niet op de hoogte waren van de eisen die aan het medisch dossier worden gesteld en dat zij zich pas na de uitspraak van 7 augustus 2018 hebben gerealiseerd dat verweerster op dat punt een verwijt kan worden gemaakt.

Inhoudelijk oordeel

Verweerster voert aan dat het verwijt ten aanzien van haar dossiervoering op een misverstand berust. In de eerdere tuchtprocedure is haar verzocht enkel de voor de beoordeling van de klachten relevante onderdelen van het dossier te verstrekken. In dat kader en met het oog op haar beroepsgeheim heeft zij slechts een selectie van het medisch dossier in het geding gebracht.

Verweerster meent dat het niet in het belang van haar patiënte is dat haar ouders (klagers) kennisnemen van de inhoud van het volledige medisch dossier. Om de privacy van patiënte te

waarborgen heeft verweerster (op grond van art. 67 lid 3 Wet BIG) aangeboden om het gehele dossier in gesloten envelop aan het RTG over te leggen. Dit beroep is ingewilligd.

Op grond van bestudering van het gehele medisch dossier stelt het RTG vast dat verweerster bij haar dossiervoering binnen de grenzen van de redelijke beroepsuitoefening is gebleven. Hoewel het dossier weinig structuur bevat, past dit bij de gekozen behandelaanpak en is deze wijze van dossiervoering geaccepteerd binnen de beroepsgroep.

Het RTG wijst het eerste klachtonderdeel af en klagers worden ten aanzien van de overige klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard.

mr. J.A. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2019:48

Zaaknummer: 2018-236

Advocaten: W.R. Kastelein

Wetsartikelen: 47 Wet BIG, 51 Wet BIG en 67 lid 3 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Het zoontje van klager wordt op de huisartsenpost door verweerder (huisarts) behandeld vanwege een snijwond. Verweerder besluit de wond te hechten, maar klager twijfelt aan de noodzaak hiervan. Er ontstaat een woordenwisseling. Nadien dient klager een klacht in vanwege onheuse bejegening, onvoldoende informeren en het kiezen van een onjuiste behandeling door verweerder. De klacht ten aanzien van de bejegening wordt gegrond verklaard en het RTG legt verweerder een waarschuwing op.

Feiten

Op Hemelvaartsdag 2018 heeft het driejarig zoontje van klager zich met een snijwond aan de wang tot de huisartsenpost gewend. Verweerder was die dag als huisarts werkzaam op de huisartsenpost en heeft het zoontje beoordeeld. Hij concludeerde op grond van zijn onderzoek dat sprake was van een wijkende wond en besloot over te gaan tot het hechten hiervan.

Ter geruststelling heeft klager tegenover zijn zoontje aangegeven dat de behandeling weinig tot geen pijn zou doen en dat de wond niet zou gaan bloeden. Hierop heeft verweerder volgens klager gezegd (en dit wordt door verweerder niet betwist) dat hij niet moest liegen tegen zijn kind.

Vervolgens vroeg klager of er een alternatieve behandeling mogelijk was, waarop verweerder aangaf dat het hechten van de wond de juiste behandeling was. Hierna verzocht klager om de wond door een plastisch chirurg te laten hechten, waarbij hij opmerkte dat hij vrienden had in het medisch circuit. Hierop reageerde verweerder met de mededeling: 'het maakt mij geen ruk uit wie je vrienden zijn, ik ben hier de huisarts en ik bepaal wat er gebeurt'.

Hierna heeft klager aangegeven niet meer door verweerder geholpen te willen worden en is het zoontje door een collega van verweerder gezien. Nadat deze een niet-succesvolle poging had gedaan de wond te plakken en hechten niet mogelijk bleek vanwege hevige onrust, is het

zoontje op de spoedeisende hulp onder kalmerende medicatie behandeld met een hechtpleister.

Klacht

Klager verwijt verweerder het volgende:

- onjuiste bejegening;
- onvoldoende informeren over de te verrichten behandeling en mogelijke alternatieven;
- op lichtvaardige wijze besluiten de meest traumatische behandeling toe te passen.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) wijst de laatste twee klachtonderdelen af. Ten aanzien van het informed consent-verwijt wordt het betoog van verweerder gevolgd dat hij door de snelle escalatie van het consult niet is toegekomen aan het uitgebreid informeren van klager. Met betrekking tot het laatste klachtonderdeel oordeelt het RTG dat het hechten van de wond in dit geval de behandeling van eerste keuze was.

Het klachtonderdeel omtrent de bejegening slaagt wel. Hoewel het RTG de opvatting volgt dat het niet verstandig is om tegen een kind te zeggen dat een ingreep geen pijn gaat doen indien het risico daarop aanwezig is, oordeelt het RTG dat de formulering van verweerder dat klager niet moet liegen tegen zijn kind vanuit pedagogisch oogpunt onverantwoord is. Ook de opmerking van verweerder dat het hem geen ruk kan schelen wie de vrienden van klager zijn acht het RTG ongepast.

Nadat de tuchtklacht was ingediend heeft verweerder zijn excuses aangeboden en voorgesteld om met klager in gesprek te gaan. Het RTG merkt op dat het verzoek van verweerder voor gegronde verklaring van de klacht zonder oplegging van maatregel meer kans van slagen zou hebben gehad indien verweerder proactief en uit zichzelf zou hebben aangeboden om op het ontsporen van het consult te reflecteren. Het RTG legt verweerder een waarschuwing op.

mr. J.A. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 11-03-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2019:51

Zaaknummer: 192/2018

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

ANNOTATIE

Opmerkelijke uitspraken van de Geschillencommissie Zorg Algemeen. Dwaling waar je informed consent zou verwachten en een nieuw geschil waar het nakoming van het eerste bindend advies betreft.***mr. E.M. Deen***

De Geschillencommissie Zorg Algemeen (hierna: de Geschillencommissie) heeft twee opmerkelijke uitspraken gedaan, op 26 oktober 2017 en op 30 mei 2018. De uitspraken betreffen dezelfde plastisch chirurgische casus. In eerste instantie trok de kwestie mijn aandacht omdat de Geschillencommissie het leerstuk dwaling toepaste waar ik het ontbreken van informed consent verwachtte. Maar de zaak werd nog interessanter toen er een tweede uitspraak volgde, waarin de eerste werd uitgelegd.

De casus

De casus is, voor zover hier van belang, als volgt. In 2003 heeft de cliënte in haar gezicht een liposuctie/liptransfer ondergaan, waarbij Bio Alcamid (hierna: BA) is ingespoten. In 2004 kreeg zij klachten, waaronder ontstekingen in haar gezicht op plaatsen waar de BA was aangebracht. Na een aantal vergeefse pogingen de BA te laten verwijderen, kwam de cliënte in 2016 in contact met een arts (hierna: de arts), verbonden aan zorgaanbieder Indigoletta (hierna: de zorgaanbieder). Op 15 januari 2017 is tussen de cliënte en de zorgaanbieder een geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand gekomen. Op grond van deze overeenkomst zou de zorgaanbieder in de persoon van de arts tijdens een wang-halslift en oogcorrectie BA verwijderen uit het gezicht (kin, oogkassen, wang en onder de oogleden) van de cliënte. Eerder hadden meerdere andere specialisten tot wie de cliënte zich had gewend voor verwijdering van BA de betreffende operatie niet aangedurfd in verband met de kans op complicaties.

Op 30 januari 2017 heeft de arts de cliënte geopereerd. Kort gezegd is dit, en de nazorg, niet naar wens van de cliënte gegaan. Uiteindelijk is de cliënte op 31 mei 2017 geopereerd door een andere arts (een plastisch chirurg), waarbij restanten BA zijn verwijderd. Deze plastisch

chirurg heeft de cliënte laten weten nog andere operaties te moeten uitvoeren. Volgens de cliënte moeten deze operaties worden gezien als hersteloperaties, de zorgaanbieder betwist dit.

Enige tijd na de operatie van 30 januari 2017 is de cliënte er naar eigen zeggen achter gekomen dat de arts geen plastisch chirurg was, terwijl zij zich ten tijde van het sluiten van de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen cliënte en de zorgaanbieder op de website van de kliniek wel als zodanig afficheerde. In het BIG-register staat de arts geregistreerd als basisarts. Het standpunt van de cliënte is dat de arts niet behandelingen heeft verricht die tussen partijen waren afgesproken en dat zij de behandelingen die zij wel heeft verricht, niet lege artis heeft verricht. In de uitspraak staat over de stellingen van de cliënte het volgende: 'De cliënte heeft de verzochte materiele en immateriële schadevergoeding van aanvankelijk € 8.000,- verhoogd tot € 25.000,-, nu hersteloperaties noodzakelijk zijn en ook nog eens is gebleken dat de arts zich op de website van de zorgaanbieder uitgaf voor plastisch chirurg, maar als zodanig niet BIG-geregistreerd bleek te zijn en dus onbevoegd was tot het verrichten van de operatie. De cliënte voelt zich daardoor opgelicht en bedrogen.'

De zorgaanbieder betwist dat de operatie niet lege artis is uitgevoerd, dat de garantie is gegeven dat alle BA verwijderd zou worden en dat de arts zich bij de ingreep niet naar behoren heeft ingespannen. Volgens de zorgaanbieder is het niet aannemelijk dat de arts fouten heeft gemaakt. Het meest interessante verweer in dit verband heeft betrekking op de BIG-registratie van de arts. De Geschillencommissie geeft het verweer op dit punt als volgt weer: 'De arts heeft tot 2015 in het BIG-register geregistreerd gestaan als plastisch chirurg. De arts heeft de cliënte hierover niet geïnformeerd. In dat jaar heeft de arts ook haar lidmaatschap van de vereniging van plastisch chirurgen opgezegd. Daarna heeft er geen herregistratie in het BIG-register meer plaatsgevonden. Voor herregistratie is vereist dat de arts congressen, seminars en cursussen volgt, waarmee punten zijn te behalen. Het volgen van opleidingen en nascholing is duur en daarvoor moet de arts de kliniek sluiten. Gedurende die sluiting kan zij geen inkomsten genereren. De arts heeft de voor herregistratie vereiste opleidingspunten niet behaald. De arts is het niet eens met de regels over de BIG-registratie en vindt deze onzin. Zij is 65-plusser en heeft talent en ruim voldoende ervaring als plastisch chirurg. De arts heeft vijf à zes keer eerder BA uit het gezicht verwijderd en aldus met een dergelijke verwijdering veel ervaring. De arts staat op de website van de zorgaanbieder niet meer als plastisch chirurg vermeld. De arts heeft medio 2017 vernomen dat zij niet meer als plastisch chirurg in het BIG-register staat ingeschreven.'

Bij de beoordeling van het geschil gaat de Geschillencommissie inhoudelijk alleen in op de BIG-registratie van de arts en de stelling van de cliënte dat zij, had zij geweten dat de arts niet BIG-geregistreerd was, zich niet door deze arts zou hebben laten behandelen.[1] Eerst oordeelt

de Geschillencommissie dat de argumenten die de arts naar voren heeft gebracht om herregistratie achterwege te laten, niet valide zijn. Nu er geen aanvraag voor herregistratie is gedaan is de registratie in het BIG-register doorgehaald, waarmee de rechten en plichten die verbonden zijn aan de inschrijving komen te vervallen. Dat de arts, zoals is aangevoerd, pas medio 2017 heeft vernomen dat zij niet meer als plastisch chirurg in het BIG-register is geregistreerd, acht de Geschillencommissie niet aannemelijk. De arts was dan ook niet meer bevoegd de handelingen te verrichten die verbonden waren aan de beroepstitel van plastisch chirurg en zij mocht de titel plastisch chirurg niet meer voeren anders dan met de toevoeging 'niet praktiserend'. Ondanks dat heeft de arts dergelijke handelingen toch bij cliënte verricht.

Na deze constatering gaat de Geschillencommissie over tot interpretatie van de stelling van de cliënte dat zij zich nooit door deze arts zou hebben laten behandelen als zij van deze onbevoegdheid op de hoogte was geweest en dat zij zich opgelicht en bedrogen voelt. En daar wordt het interessant. De Geschillencommissie vat deze stelling namelijk op als een gegrond beroep op dwaling. Het feit dat een geslaagd beroep op dwaling geen grond geeft voor een schadevergoedingsplicht en de cliënte wel schadevergoeding heeft gevorderd, lost de Geschillencommissie als volgt op: 'Naar het oordeel van de commissie is er een rechtsplicht om niet bewust onjuiste mededelingen te doen en is er een rechtsplicht om niet bewust te zwijgen waar spreken plicht is. Die rechtsplichten vloeien voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 en 6:248 BW) en uit hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 6:162 BW). Zoals hiervoor is overwogen, zijn die rechtsplichten geschonden. Deze schending leidt tot schadeplichtigheid.' Volgens de Geschillencommissie kan wegens het geschonden vertrouwen niet van cliënte worden verlangd dat zij zich tot dezelfde zorgaanbieder wendt voor hersteloperaties. De Geschillencommissie overweegt: 'De commissie is [dan ook] op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid van oordeel dat de zorgaanbieder de kosten van hersteloperaties die de cliënte heeft ondergaan en eventueel nog moet ondergaan, dient te vergoeden voor zover die kosten het bedrag van € 25.000,-- niet te boven gaan.'

Dwaling of ontbreken informed consent?

De Geschillencommissie is een geschilleninstantie als bedoeld in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen in de zorg (Wkkgz). In die hoedanigheid is de Geschillencommissie bevoegd bij wege van bindend advies over een geschil uitspraak te doen, en een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 25.000. Op grond van artikel 19, derde lid, Wkkgz dient een dergelijke geschilleninstantie haar werkzaamheden uit te oefenen op basis van een schriftelijke regeling, die waarborgt dat wordt voldaan aan de eisen van de Wkkgz. Aanvullende eisen zijn opgenomen in de Uitvoeringsregeling van de Wkkgz. Om landelijke uniformiteit en kwaliteit van geschilbeslechting op basis van de Wkkgz te bevorderen, is door

vertegenwoordigers van en voor zorgaanbieders, aansprakelijkheidsverzekeraars en consumenten-, cliënten- en patiëntenorganisaties een kaderstellend programma van eisen ontwikkeld (hierna: Programma van eisen).[2]

Een van de zaken die in het reglement van een geschilleninstantie geregeld moeten zijn is 'de wijze waarop besluitvorming in de geschilleninstantie plaatsvindt' (art. 6, eerste lid, onder f, Uitvoeringsregeling Wkkgz). In het Programma van eisen is daarover in artikel 12 opgenomen dat de geschilleninstantie een verzoek tot schadevergoeding beoordeelt naar Nederlands recht. En in artikel 13 van het Programma van eisen staat dat het reglement van de geschilleninstantie erin voorziet dat de geschilleninstantie, 'behoudens voor zover het de toekenning van schadevergoeding betreft, voorts iedere beslissing kan nemen die zij (...) redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil'.

In de toelichting op artikel 12 Programma van eisen wordt verduidelijkt dat in dit geval beoordeling naar Nederlands recht betekent dat een geschilleninstantie met toepassing van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht beoordeelt of een verzoek tot schadevergoeding voor toewijzing in aanmerking komt.[3] In een geval als het onderhavige, waarin tussen partijen een geneeskundige behandelingsovereenkomst is gesloten, zou dit betekenen dat de desbetreffende artikelen van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW) worden toegepast.[4] De algemene norm die in een dergelijk geval van toepassing is, is die van het goed hulpverlenerschap, artikel 7:453 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Rechtbank Rotterdam vulde het in een vergelijkbaar geval zo in dat de desbetreffende arts door de onjuiste indruk (ik ben plastisch chirurg) te (laten) wekken en te laten bestaan, gehandeld heeft in strijd met de norm dat hij bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht diende te nemen.[5] De rechtbank acht aannemelijk dat de betreffende eiseressen aan de arts geen toestemming voor de verrichtingen zouden hebben gegeven indien hij hen correct zou hebben geïnformeerd over zijn bevoegdheid, vergelijkbaar met de casus die voorlag bij de Geschillencommissie. Voor de Rechtbank Rotterdam was dat reden te oordelen dat de arts geen beroep toekomt op door eiseressen verleende toestemming. De rechtbank overweegt: 'Immers, [gedaagde] heeft eiseressen niet correct geïnformeerd en eiseressen zouden, zo neemt de rechtbank aan, [gedaagde] geen toestemming hebben verleend indien hij hen wel correct zou hebben geïnformeerd.'[6]

De arts is naar het oordeel van de rechtbank dan aansprakelijk voor eventuele schade die eiseressen hebben geleden als gevolg van het feit dat zij niet correct zijn geïnformeerd. Bij bepaling van de omvang van de eventueel aan de arts toe te rekenen schade voortvloeiende uit de schending van de informatieplicht vergelijkt de rechtbank de werkelijke situatie waarin de eiseressen niet correct geïnformeerd zijn, met de hypothetische situatie waarin ze wel tijdig

op de hoogte waren geweest van de status van de arts.

In zekere zin is de keuze van de Geschillencommissie om de stellingen van de cliënte op te vatten als een beroep op dwaling op dit punt niet heel afwijkend.[7] Een geslaagd beroep op dwaling leidt tot vernietigbaarheid van de geneeskundige behandelingsovereenkomst die de grondslag vormt van behandeling van de cliënte. De Geschillencommissie overweegt: 'Gelet op de voorgaande overwegingen acht de commissie het beroep van de cliënte op dwaling gegrond, nu de dwaling door de zorgaanbieder is veroorzaakt door het bewust onjuist verstrekken van informatie en door bewust te zwijgen waar spreken plicht was. De klacht van de cliënte over het onbevoegd uitvoeren van de operatie door de arts acht de commissie eveneens gegrond.' [8] Daarna stuit de Geschillencommissie echter op de beperking van de gekozen weg, namelijk dat een geslaagd beroep op dwaling geen schadevergoedingsplicht oplevert. Zoals gezegd lost zij dit op door te stellen dat de arts door te zwijgen waar zij moest spreken en het doen van onjuiste mededelingen, rechtsplichten heeft geschonden die voortvloeien uit eisen van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248 BW) en uit de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht van artikel 6:162 BW. En dat deze schending leidt tot schadeplichtigheid. Een omslachtige, onnodige en opmerkelijke keuze.[9]

Een nieuw geschil, of tekortkoming in de nakoming?

Maar het wordt nog opmerkelijker. Ruim een half jaar na het geven van het hierboven besproken bindend advies heeft de Geschillencommissie opnieuw uitspraak gedaan in een geschil tussen deze partijen. Aanleiding was de klacht van de cliënte dat de zorgaanbieder niet voldoet aan het bindend advies van 26 oktober 2017. Kort gezegd weigert de zorgaanbieder volgens de cliënte de kosten van de hersteloperaties te betalen, en verweert de zorgaanbieder zich tegen deze klacht met de stelling dat niet alle operaties die de cliënte heeft ondergaan en nog moet ondergaan hersteloperaties zijn in de zin van het bindend advies van 26 oktober 2017. Daarbij doet de zorgaanbieder een beroep op de onbevoegdheid van de Geschillencommissie om in dezen een vervolg bindend advies te geven, omdat zij naar eigen zeggen wel heeft voldaan aan het eerste bindend advies. Nakoming van een bindend advies kan immers niet bij de commissie worden afgedwongen en het bindend advies ontbeert een executoriale titel, zo stelt de zorgaanbieder.

De Geschillencommissie geeft de zorgaanbieder 'op zich' gelijk. De Geschillencommissie overweegt: 'Op zich is het standpunt van de zorgaanbieder juist dat een bindend advies zelf geen executoriale titel is en dat een partij in wiens voordeel het bindend advies strekt, zich op basis van het bindend advies een dergelijke titel kan verschaffen door nakoming van het bindend advies bij de overheidsrechter te vorderen.' Maar, overweegt de Geschillencommissie, in dit geval spitst de discussie tussen partijen zich toe op de vraag of

twee operaties al dan niet zijn aan te merken als hersteloperaties in de zin van het bindend advies van 26 oktober 2017. En daarmee is volgens de Geschillencommissie tussen partijen een nieuw geschil ontstaan. De Geschillencommissie is op grond van artikel 4 van het reglement van de Geschillencommissie bevoegd een aanhangig gemaakt geschil te behandelen, als partijen overeengekomen zijn zich aan het bindend advies van de commissie te onderwerpen. Dat laatste hebben partijen volgens de Geschillencommissie gedaan en daarom acht zij zichzelf bevoegd zich uit te laten over het ‘nieuwe geschilpunt dat partijen verdeeld houdt’. Vervolgens oordeelt de Geschillencommissie dat een tweetal operaties waarvan de cliënte vergoeding vordert wél als hersteloperaties moeten worden gezien en dus door de zorgaanbieder vergoed moeten worden. Het bindend advies van 26 oktober 2017 bepaalt volgens de Geschillencommissie echter niet dat de zorgaanbieder het door de cliënte aan de zorgaanbieder betaalde bedrag van € 4.000 ter zake van de door de zorgaanbieder uitgevoerde operatie van 30 januari 2017 aan de cliënte dient terug te betalen, evenmin als de overige door de cliënte opgevoerde kosten.

Waarop de Geschillencommissie precies haar stelling baseert dat partijen zijn overeengekomen zich ook op dit punt aan het bindend advies van de Geschillencommissie te onderwerpen is niet helemaal duidelijk. Ja, beide partijen hebben stukken overgelegd en zijn verschenen ter zitting. Maar zou het feit dat de zorgaanbieder het onbevoegdheidsverweer voert, niet de indruk moeten wekken dat hij zich *niet* wenst te onderwerpen aan het bindend advies van de Geschillencommissie in dezen?

Bij onvrede na verkrijging van een bindend advies van een Wkkgz geschilleninstantie gelden andere regels dan die de Geschillencommissie lijkt toe te passen.^[10] Aangezien het bindend advies geen executoriale titel oplevert, had de gebruikelijke weg de cliënte naar de civiele rechter geleid, alwaar zij nakoming had kunnen vorderen van het bindend advies. Het bindend advies geldt immers tussen partijen als een bijzondere vorm van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW.^[11] Dus het niet-nakomen van een bindend advies is een tekortkoming in de zin van artikel 6:74 BW. Bij een dergelijke rechtsgang had de zorgaanbieder eventueel het verweer kunnen voeren dat hij de overeenkomst wel is nagekomen, door betaling van alle operaties die gezien zouden kunnen worden als hersteloperaties.

Bij twijfel over de juistheid van het bindend advies kunnen partijen het advies op grond van artikel 7:904 BW ter vernietiging voorleggen aan de rechter. Deze zal het bindend advies echter slechts vernietigen bij constatering van ernstige gebreken aan de inhoud of de totstandkoming ervan, die gebondenheid aan de beslissing van een partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken. Waarom de Geschillencommissie, in weerwil van het expliciete verweer van de zorgaanbieder dat zij onbevoegd is zich hierover uit

te spreken, van deze hoofdregels afwijkt is mij niet duidelijk.[12]

Slotsom

Het kader van deze annotatie leent zich niet voor een diepgravend onderzoek naar de door de Wkkgz geschilleninstanties toegepaste rechtsregels. Maar een signaal dat er mogelijk nog wat kinderziektes spelen bij deze nieuwe instanties lijken deze uitspraken wel af te geven. Het onderzoeken waard.

Noten

[1] Hoewel zij nog wel afsluit met de volgende overweging: ‘De vraag hoe de door de arts verrichte geneeskundige behandeling van de cliënte juridisch gekwalificeerd moet worden, hoeft niet meer beantwoord te worden, omdat – indien de commissie zou oordelen dat de arts niet lege artis zou hebben gehandeld en schadeplichtig zou zijn – geen andere dan de hiervoor vermelde vergoeding zou zijn toegekend.’

[2] G. de Groot, ‘Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties’, *TvP* 2016/3, p. 53-63.

[3] G. de Groot, ‘Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties’, *TvP* 2016/3, p. 58, 59.

[4] Zoals dat bijvoorbeeld ook is gedaan door het Gerechtshof te Den Haag (7 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:431) en de Rechtbank Rotterdam (24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879) toen zij oordeelden over het zich ten onrechte uitgeven voor plastisch chirurg door een gynaecoloog.

[5] Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879, r.o. 4.12.

[6] R.o. 4.21.

[7] Opvallend is overigens ook dat de Geschillencommissie, toen ze toch een van de WGBO afwijkend pad koos, niet de woorden van de cliënte heeft overgenomen, namelijk dat ze zich opgelicht en bedrogen voelde.

[8] P. 7.

[9] Hoewel misschien niet zo opmerkelijk als men de volgorde van artikel 16, eerste lid van het Reglement Geschillencommissie Zorg Algemeen op dit punt in ogenschouw neemt: ‘De commissie beslist het geschil naar redelijkheid en billijkheid, met inachtneming van de regels van het recht, de tussen partijen gesloten overeenkomst en de daarvan deel uitmakende

voorwaarden.’ En hetgeen op de website van deze geschilleninstantie staat: ‘De Geschillencommissie Zorg kan klachten behandelen over: (...) schade die is ontstaan als gevolg van een (medische) fout tijdens de behandeling en verzorging door de zorginstelling (letselschade of immateriële schade). Dan kan De Geschillencommissie smartengeld toekennen.’

[10] J.C.J. Dute, ‘De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg: vooruitgang en achteruitgang’, *TvGR* 2016 (40) 2, p. 51-52; B.S. Laarman, ‘De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade’, *TvP* 2018/3, p. 89-100; R.P. Wijne, ‘Geschilbeslechting onder de Wkkgz: de theorie in de praktijk’, *TvGR* 2019 (43) 1, p. 24-45.

[11] B.S. Laarman, ‘De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade’, *TvP* 2018, nr. 3, p. 90; R.P. Wijne, ‘Geschilbeslechting onder de Wkkgz: de theorie in de praktijk’, *TvGR* 2019 (43) 1, p. 31.

[12] Ook de uitwerking van deze gekozen weg roept vragen op. Want als het inderdaad een nieuw geschil was geweest, had de cliënte dan niet conform artikel 21 Wkkgz eerst de klachtenprocedure moeten doorlopen, voordat zij bij de Geschillencommissie terecht kon? Of had de Geschillencommissie, als zij haar lijn consequent volgde, in ieder geval bijvoorbeeld moeten benoemen dat dat niet van haar gevergd kon worden, als bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder c Wkkgz?

ANNOTATIE

Opmerkelijke uitspraken van de Geschillencommissie Zorg Algemeen. Dwaling waar je informed consent zou verwachten en een nieuw geschil waar het nakoming van het eerste bindend advies betreft.***mr. E.M. Deen***

De Geschillencommissie Zorg Algemeen (hierna: de Geschillencommissie) heeft twee opmerkelijke uitspraken gedaan, op 26 oktober 2017 en op 30 mei 2018. De uitspraken betreffen dezelfde plastisch chirurgische casus. In eerste instantie trok de kwestie mijn aandacht omdat de Geschillencommissie het leerstuk dwaling toepaste waar ik het ontbreken van informed consent verwachtte. Maar de zaak werd nog interessanter toen er een tweede uitspraak volgde, waarin de eerste werd uitgelegd.

De casus

De casus is, voor zover hier van belang, als volgt. In 2003 heeft de cliënte in haar gezicht een liposuctie/liptransfer ondergaan, waarbij Bio Alcamid (hierna: BA) is ingespoten. In 2004 kreeg zij klachten, waaronder ontstekingen in haar gezicht op plaatsen waar de BA was aangebracht. Na een aantal vergeefse pogingen de BA te laten verwijderen, kwam de cliënte in 2016 in contact met een arts (hierna: de arts), verbonden aan zorgaanbieder Indigoletta (hierna: de zorgaanbieder). Op 15 januari 2017 is tussen de cliënte en de zorgaanbieder een geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand gekomen. Op grond van deze overeenkomst zou de zorgaanbieder in de persoon van de arts tijdens een wang-halslift en oogcorrectie BA verwijderen uit het gezicht (kin, oogkassen, wang en onder de oogleden) van de cliënte. Eerder hadden meerdere andere specialisten tot wie de cliënte zich had gewend voor verwijdering van BA de betreffende operatie niet aangedurfd in verband met de kans op complicaties.

Op 30 januari 2017 heeft de arts de cliënte geopereerd. Kort gezegd is dit, en de nazorg, niet naar wens van de cliënte gegaan. Uiteindelijk is de cliënte op 31 mei 2017 geopereerd door een andere arts (een plastisch chirurg), waarbij restanten BA zijn verwijderd. Deze plastisch

chirurg heeft de cliënte laten weten nog andere operaties te moeten uitvoeren. Volgens de cliënte moeten deze operaties worden gezien als hersteloperaties, de zorgaanbieder betwist dit.

Enige tijd na de operatie van 30 januari 2017 is de cliënte er naar eigen zeggen achter gekomen dat de arts geen plastisch chirurg was, terwijl zij zich ten tijde van het sluiten van de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen cliënte en de zorgaanbieder op de website van de kliniek wel als zodanig afficheerde. In het BIG-register staat de arts geregistreerd als basisarts. Het standpunt van de cliënte is dat de arts niet behandelingen heeft verricht die tussen partijen waren afgesproken en dat zij de behandelingen die zij wel heeft verricht, niet lege artis heeft verricht. In de uitspraak staat over de stellingen van de cliënte het volgende: 'De cliënte heeft de verzochte materiele en immateriële schadevergoeding van aanvankelijk € 8.000,- verhoogd tot € 25.000,-, nu hersteloperaties noodzakelijk zijn en ook nog eens is gebleken dat de arts zich op de website van de zorgaanbieder uitgaf voor plastisch chirurg, maar als zodanig niet BIG-geregistreerd bleek te zijn en dus onbevoegd was tot het verrichten van de operatie. De cliënte voelt zich daardoor opgelicht en bedrogen.'

De zorgaanbieder betwist dat de operatie niet lege artis is uitgevoerd, dat de garantie is gegeven dat alle BA verwijderd zou worden en dat de arts zich bij de ingreep niet naar behoren heeft ingespannen. Volgens de zorgaanbieder is het niet aannemelijk dat de arts fouten heeft gemaakt. Het meest interessante verweer in dit verband heeft betrekking op de BIG-registratie van de arts. De Geschillencommissie geeft het verweer op dit punt als volgt weer: 'De arts heeft tot 2015 in het BIG-register geregistreerd gestaan als plastisch chirurg. De arts heeft de cliënte hierover niet geïnformeerd. In dat jaar heeft de arts ook haar lidmaatschap van de vereniging van plastisch chirurgen opgezegd. Daarna heeft er geen herregistratie in het BIG-register meer plaatsgevonden. Voor herregistratie is vereist dat de arts congressen, seminars en cursussen volgt, waarmee punten zijn te behalen. Het volgen van opleidingen en nascholing is duur en daarvoor moet de arts de kliniek sluiten. Gedurende die sluiting kan zij geen inkomsten genereren. De arts heeft de voor herregistratie vereiste opleidingspunten niet behaald. De arts is het niet eens met de regels over de BIG-registratie en vindt deze onzin. Zij is 65-plusser en heeft talent en ruim voldoende ervaring als plastisch chirurg. De arts heeft vijf à zes keer eerder BA uit het gezicht verwijderd en aldus met een dergelijke verwijdering veel ervaring. De arts staat op de website van de zorgaanbieder niet meer als plastisch chirurg vermeld. De arts heeft medio 2017 vernomen dat zij niet meer als plastisch chirurg in het BIG-register staat ingeschreven.'

Bij de beoordeling van het geschil gaat de Geschillencommissie inhoudelijk alleen in op de BIG-registratie van de arts en de stelling van de cliënte dat zij, had zij geweten dat de arts niet BIG-geregistreerd was, zich niet door deze arts zou hebben laten behandelen.[1] Eerst oordeelt

de Geschillencommissie dat de argumenten die de arts naar voren heeft gebracht om herregistratie achterwege te laten, niet valide zijn. Nu er geen aanvraag voor herregistratie is gedaan is de registratie in het BIG-register doorgehaald, waarmee de rechten en plichten die verbonden zijn aan de inschrijving komen te vervallen. Dat de arts, zoals is aangevoerd, pas medio 2017 heeft vernomen dat zij niet meer als plastisch chirurg in het BIG-register is geregistreerd, acht de Geschillencommissie niet aannemelijk. De arts was dan ook niet meer bevoegd de handelingen te verrichten die verbonden waren aan de beroepstitel van plastisch chirurg en zij mocht de titel plastisch chirurg niet meer voeren anders dan met de toevoeging 'niet praktiserend'. Ondanks dat heeft de arts dergelijke handelingen toch bij cliënte verricht.

Na deze constatering gaat de Geschillencommissie over tot interpretatie van de stelling van de cliënte dat zij zich nooit door deze arts zou hebben laten behandelen als zij van deze onbevoegdheid op de hoogte was geweest en dat zij zich opgelicht en bedrogen voelt. En daar wordt het interessant. De Geschillencommissie vat deze stelling namelijk op als een gegrond beroep op dwaling. Het feit dat een geslaagd beroep op dwaling geen grond geeft voor een schadevergoedingsplicht en de cliënte wel schadevergoeding heeft gevorderd, lost de Geschillencommissie als volgt op: 'Naar het oordeel van de commissie is er een rechtsplicht om niet bewust onjuiste mededelingen te doen en is er een rechtsplicht om niet bewust te zwijgen waar spreken plicht is. Die rechtsplichten vloeien voort uit de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 en 6:248 BW) en uit hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (artikel 6:162 BW). Zoals hiervoor is overwogen, zijn die rechtsplichten geschonden. Deze schending leidt tot schadeplichtigheid.' Volgens de Geschillencommissie kan wegens het geschonden vertrouwen niet van cliënte worden verlangd dat zij zich tot dezelfde zorgaanbieder wendt voor hersteloperaties. De Geschillencommissie overweegt: 'De commissie is [dan ook] op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid van oordeel dat de zorgaanbieder de kosten van hersteloperaties die de cliënte heeft ondergaan en eventueel nog moet ondergaan, dient te vergoeden voor zover die kosten het bedrag van € 25.000,-- niet te boven gaan.'

Dwaling of ontbreken informed consent?

De Geschillencommissie is een geschilleninstantie als bedoeld in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen in de zorg (Wkkgz). In die hoedanigheid is de Geschillencommissie bevoegd bij wege van bindend advies over een geschil uitspraak te doen, en een vergoeding van geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 25.000. Op grond van artikel 19, derde lid, Wkkgz dient een dergelijke geschilleninstantie haar werkzaamheden uit te oefenen op basis van een schriftelijke regeling, die waarborgt dat wordt voldaan aan de eisen van de Wkkgz. Aanvullende eisen zijn opgenomen in de Uitvoeringsregeling van de Wkkgz. Om landelijke uniformiteit en kwaliteit van geschilbeslechting op basis van de Wkkgz te bevorderen, is door

vertegenwoordigers van en voor zorgaanbieders, aansprakelijkheidsverzekeraars en consumenten-, cliënten- en patiëntenorganisaties een kaderstellend programma van eisen ontwikkeld (hierna: Programma van eisen).[2]

Een van de zaken die in het reglement van een geschilleninstantie geregeld moeten zijn is 'de wijze waarop besluitvorming in de geschilleninstantie plaatsvindt' (art. 6, eerste lid, onder f, Uitvoeringsregeling Wkkgz). In het Programma van eisen is daarover in artikel 12 opgenomen dat de geschilleninstantie een verzoek tot schadevergoeding beoordeelt naar Nederlands recht. En in artikel 13 van het Programma van eisen staat dat het reglement van de geschilleninstantie erin voorziet dat de geschilleninstantie, 'behoudens voor zover het de toekenning van schadevergoeding betreft, voorts iedere beslissing kan nemen die zij (...) redelijk en billijk acht ter beëindiging van het geschil'.

In de toelichting op artikel 12 Programma van eisen wordt verduidelijkt dat in dit geval beoordeling naar Nederlands recht betekent dat een geschilleninstantie met toepassing van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht beoordeelt of een verzoek tot schadevergoeding voor toewijzing in aanmerking komt.[3] In een geval als het onderhavige, waarin tussen partijen een geneeskundige behandelingsovereenkomst is gesloten, zou dit betekenen dat de desbetreffende artikelen van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW) worden toegepast.[4] De algemene norm die in een dergelijk geval van toepassing is, is die van het goed hulpverlenerschap, artikel 7:453 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Rechtbank Rotterdam vulde het in een vergelijkbaar geval zo in dat de desbetreffende arts door de onjuiste indruk (ik ben plastisch chirurg) te (laten) wekken en te laten bestaan, gehandeld heeft in strijd met de norm dat hij bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht diende te nemen.[5] De rechtbank acht aannemelijk dat de betreffende eiseressen aan de arts geen toestemming voor de verrichtingen zouden hebben gegeven indien hij hen correct zou hebben geïnformeerd over zijn bevoegdheid, vergelijkbaar met de casus die voorlag bij de Geschillencommissie. Voor de Rechtbank Rotterdam was dat reden te oordelen dat de arts geen beroep toekomt op door eiseressen verleende toestemming. De rechtbank overweegt: 'Immers, [gedaagde] heeft eiseressen niet correct geïnformeerd en eiseressen zouden, zo neemt de rechtbank aan, [gedaagde] geen toestemming hebben verleend indien hij hen wel correct zou hebben geïnformeerd.' [6] De arts is naar het oordeel van de rechtbank dan aansprakelijk voor eventuele schade die eiseressen hebben geleden als gevolg van het feit dat zij niet correct zijn geïnformeerd. Bij bepaling van de omvang van de eventueel aan de arts toe te rekenen schade voortvloeiende uit de schending van de informatieplicht vergelijkt de rechtbank de werkelijke situatie waarin de eiseressen niet correct geïnformeerd zijn, met de hypothetische situatie waarin ze wel tijdig op de hoogte waren geweest van de status van de

arts.

In zekere zin is de keuze van de Geschillencommissie om de stellingen van de cliënte op te vatten als een beroep op dwaling op dit punt niet heel afwijkend.[7] Een geslaagd beroep op dwaling leidt tot vernietigbaarheid van de geneeskundige behandelingsovereenkomst die de grondslag vormt van behandeling van de cliënte. De Geschillencommissie overweegt: 'Gelet op de voorgaande overwegingen acht de commissie het beroep van de cliënte op dwaling gegrond, nu de dwaling door de zorgaanbieder is veroorzaakt door het bewust onjuist verstrekken van informatie en door bewust te zwijgen waar spreken plicht was. De klacht van de cliënte over het onbevoegd uitvoeren van de operatie door de arts acht de commissie eveneens gegrond.' [8] Daarna stuit de Geschillencommissie echter op de beperking van de gekozen weg, namelijk dat een geslaagd beroep op dwaling geen schadevergoedingsplicht oplevert.

Zoals gezegd lost zij dit op door te stellen dat de arts door te zwijgen waar zij moest spreken en het doen van onjuiste mededelingen, rechtsplichten heeft geschonden die voortvloeien uit eisen van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248 BW) en uit de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht van artikel 6:162 BW. En dat deze schending leidt tot schadeplichtigheid. Een omslachtige, onnodige en opmerkelijke keuze.[9]

Een nieuw geschil, of tekortkoming in de nakoming?

Maar het wordt nog opmerkelijker. Ruim een half jaar na het geven van het hierboven besproken bindend advies heeft de Geschillencommissie opnieuw uitspraak gedaan in een geschil tussen deze partijen. Aanleiding was de klacht van de cliënte dat de zorgaanbieder niet voldoet aan het bindend advies van 26 oktober 2017. Kort gezegd weigert de zorgaanbieder volgens de cliënte de kosten van de hersteloperaties te betalen, en verweert de zorgaanbieder zich tegen deze klacht met de stelling dat niet alle operaties die de cliënte heeft ondergaan en nog moet ondergaan hersteloperaties zijn in de zin van het bindend advies van 26 oktober 2017. Daarbij doet de zorgaanbieder een beroep op de onbevoegdheid van de Geschillencommissie om in dezen een vervolg bindend advies te geven, omdat zij naar eigen zeggen wel heeft voldaan aan het eerste bindend advies. Nakoming van een bindend advies kan immers niet bij de commissie worden afgedwongen en het bindend advies ontbeert een executoriale titel, zo stelt de zorgaanbieder.

De Geschillencommissie geeft de zorgaanbieder 'op zich' gelijk. De Geschillencommissie overweegt: 'Op zich is het standpunt van de zorgaanbieder juist dat een bindend advies zelf geen executoriale titel is en dat een partij in wiens voordeel het bindend advies strekt, zich op basis van het bindend advies een dergelijke titel kan verschaffen door nakoming van het

bindend advies bij de overheidsrechter te vorderen.’ Maar, overweegt de Geschillencommissie, in dit geval spitst de discussie tussen partijen zich toe op de vraag of twee operaties al dan niet zijn aan te merken als hersteloperaties in de zin van het bindend advies van 26 oktober 2017. En daarmee is volgens de Geschillencommissie tussen partijen een nieuw geschil ontstaan. De Geschillencommissie is op grond van artikel 4 van het reglement van de Geschillencommissie bevoegd een aanhangig gemaakt geschil te behandelen, als partijen overeengekomen zijn zich aan het bindend advies van de commissie te onderwerpen. Dat laatste hebben partijen volgens de Geschillencommissie gedaan en daarom acht zij zichzelf bevoegd zich uit te laten over het ‘nieuwe geschilpunt dat partijen verdeeld houdt’.

Vervolgens oordeelt de Geschillencommissie dat een tweetal operaties waarvan de cliënte vergoeding vordert wél als hersteloperaties moeten worden gezien en dus door de zorgaanbieder vergoed moeten worden. Het bindend advies van 26 oktober 2017 bepaalt volgens de Geschillencommissie echter niet dat de zorgaanbieder het door de cliënte aan de zorgaanbieder betaalde bedrag van € 4.000 ter zake van de door de zorgaanbieder uitgevoerde operatie van 30 januari 2017 aan de cliënte dient terug te betalen, evenmin als de overige door de cliënte opgevoerde kosten.

Waarop de Geschillencommissie precies haar stelling baseert dat partijen zijn overeengekomen zich ook op dit punt aan het bindend advies van de Geschillencommissie te onderwerpen is niet helemaal duidelijk. Ja, beide partijen hebben stukken overgelegd en zijn verschenen ter zitting. Maar zou het feit dat de zorgaanbieder het onbevoegdheidsverweer voert, niet de indruk moeten wekken dat hij zich *niet* wenst te onderwerpen aan het bindend advies van de Geschillencommissie in dezen?

Bij onvrede na verkrijging van een bindend advies van een Wkkgz geschilleninstantie gelden andere regels dan die de Geschillencommissie lijkt toe te passen.[10] Aangezien het bindend advies geen executoriale titel oplevert, had de gebruikelijke weg de cliënte naar de civiele rechter geleid, alwaar zij nakoming had kunnen vorderen van het bindend advies. Het bindend advies geldt immers tussen partijen als een bijzondere vorm van een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW.[11] Dus het niet-nakomen van een bindend advies is een tekortkoming in de zin van artikel 6:74 BW. Bij een dergelijke rechtsgang had de zorgaanbieder eventueel het verweer kunnen voeren dat hij de overeenkomst wel is nagekomen, door betaling van alle operaties die gezien zouden kunnen worden als hersteloperaties.

Bij twijfel over de juistheid van het bindend advies kunnen partijen het advies op grond van artikel 7:904 BW ter vernietiging voorleggen aan de rechter. Deze zal het bindend advies

echter slechts vernietigen bij constatering van ernstige gebreken aan de inhoud of de totstandkoming ervan, die gebondenheid aan de beslissing van een partij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken. Waarom de Geschillencommissie, in weerwil van het expliciete verweer van de zorgaanbieder dat zij onbevoegd is zich hierover uit te spreken, van deze hoofdregels afwijkt is mij niet duidelijk.[12]

Slotsom

Het kader van deze annotatie leent zich niet voor een diepgravend onderzoek naar de door de Wkkgz geschilleninstanties toegepaste rechtsregels. Maar een signaal dat er mogelijk nog wat kinderziektes spelen bij deze nieuwe instanties lijken deze uitspraken wel af te geven. Het onderzoeken waard.

Noten

[1] Hoewel zij nog wel afsluit met de volgende overweging: ‘De vraag hoe de door de arts verrichte geneeskundige behandeling van de cliënte juridisch gekwalificeerd moet worden, hoeft niet meer beantwoord te worden, omdat – indien de commissie zou oordelen dat de arts niet lege artis zou hebben gehandeld en schadeplichtig zou zijn – geen andere dan de hiervoor vermelde vergoeding zou zijn toegekend.’

[2] G. de Groot, ‘Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties’, *TvP* 2016/3, p. 53-63.

[3] G. de Groot, ‘Kaderstellend programma van eisen Wkkgz-geschilleninstanties’, *TvP* 2016/3, p. 58, 59.

[4] Zoals dat bijvoorbeeld ook is gedaan door het Gerechtshof te Den Haag (7 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:431) en de Rechtbank Rotterdam (24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879) toen zij oordeelden over het zich ten onrechte uitgeven voor plastisch chirurg door een gynaecoloog.

[5] Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879, r.o. 4.12.

[6] R.o. 4.21.

[7] Opvallend is overigens ook dat de Geschillencommissie, toen ze toch een van de WGBO afwijkend pad koos, niet de woorden van de cliënte heeft overgenomen, namelijk dat ze zich opgelicht en bedrogen voelde.

[8] P. 7.

[9] Hoewel misschien niet zo opmerkelijk als men de volgorde van artikel 16, eerste lid van het Reglement Geschillencommissie Zorg Algemeen op dit punt in ogenschouw neemt: 'De commissie beslist het geschil naar redelijkheid en billijkheid, met inachtneming van de regels van het recht, de tussen partijen gesloten overeenkomst en de daarvan deel uitmakende voorwaarden.' En hetgeen op de website van deze geschilleninstantie staat: 'De Geschillencommissie Zorg kan klachten behandelen over: (...) schade die is ontstaan als gevolg van een (medische) fout tijdens de behandeling en verzorging door de zorginstelling (letselschade of immateriële schade). Dan kan De Geschillencommissie smartengeld toekennen.'

[10] J.C.J. Dute, 'De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg: vooruitgang en achteruitgang', *TvGR* 2016 (40) 2, p. 51-52; B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade', *TvP* 2018/3, p. 89-100; R.P. Wijne, 'Geschilbeslechting onder de Wkkgz: de theorie in de praktijk', *TvGR* 2019 (43) 1, p. 24-45.

[11] B.S. Laarman, 'De informatieplicht van een zorgaanbieder bij de afwikkeling van medische schade', *TvP* 2018, nr. 3, p. 90; R.P. Wijne, 'Geschilbeslechting onder de Wkkgz: de theorie in de praktijk', *TvGR* 2019 (43) 1, p. 31.

[12] Ook de uitwerking van deze gekozen weg roept vragen op. Want als het inderdaad een nieuw geschil was geweest, had de cliënte dan niet conform artikel 21 Wkkgz eerst de klachtenprocedure moeten doorlopen, voordat zij bij de Geschillencommissie terecht kon? Of had de Geschillencommissie, als zij haar lijn consequent volgde, in ieder geval bijvoorbeeld moeten benoemen dat dat niet van haar gevergd kon worden, als bedoeld in artikel 21, eerste lid, onder c Wkkgz?

RECHTSPRAAK

X /Staat

Wanneer de betrokken patiënt zelf de oorzaak is van overschrijding van de beslistermijn van vier weken van artikel 17 lid 2 Wet Bopz, is er geen grond voor schadevergoeding op grond van artikel 35 Wet Bopz wegens termijnoverschrijding. De griffier van de rechtbank/het gerechtshof is op grond van artikel 290 lid 2 Rv verplicht om onverwijld na een daartoe strekkend verzoek van de advocaat aan deze het proces-verbaal van de zitting te verstrekken en mag honorering van dat verzoek niet afhankelijk stellen van de vraag of de advocaat wel of geen rechtsmiddel gaat aanwenden.

Feiten

Er is voor betrokkene een machtiging tot voortgezet verblijf gevraagd. Veel later dan binnen de wettelijke termijn van vier weken (art. 17 lid 2 Wet Bopz) wordt op dit verzoek door de rechtbank beslist. Om die reden vraagt betrokkene schadevergoeding op basis van artikel 35 Wet Bopz.

Rechtbank en hof (Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8998) wijzen het verzoek om schadevergoeding af en overwegen daarbij dat overschrijding van de beslistermijn van vier weken (MVV) door de rechter weliswaar aanleiding kán geven tot schadevergoeding op grond van artikel 35 Wet Bopz wegens geleden immaterieel nadeel (spanning of frustratie ten gevolge van het gedurende een periode in onzekerheid verkeren over de rechtmatigheid van gedwongen verblijf), ook wanneer wordt voldaan aan de gronden voor de machtiging, maar dat in dit geval geen recht op schadevergoeding bestaat omdat overschrijding van de beslistermijn is toe te rekenen aan betrokkene zelf of voor zijn rekening en risico komen (ongeoorloofde afwezigheid en geen noodzaak tot overleggen aanvullende gegevens, als waarom door advocaat van betrokkene was gevraagd).

Betrokkene gaat in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep omdat genoemd oordeel van het hof niet onbegrijpelijk is, gezien de feitelijke omstandigheden, en deugdelijk is gemotiveerd.

In cassatie werd er ook nog over geklaagd dat het hof heeft geweigerd om, vóór het verstrijken van de cassatietermijn, aan de cassatieadvocaat van betrokkene het proces-verbaal (P-V) van de zitting ter beschikking te stellen.

De Hoge Raad oordeelt dat die klacht op zich terecht is voorgesteld en herhaalt zijn oordeel van 20 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3336): artikel 290 lid 2 Rv bepaalt dat de griffier zo spoedig mogelijk een afschrift van de processen-verbaal verstrekt aan verzoeker en aan in de procedure verschenen belanghebbenden. Dat voorschrift strekt er mede toe om verzoeker en belanghebbenden in de gelegenheid te stellen om – mede op basis van dit P-V – te beslissen of, en zo ja op welke gronden hij een rechtsmiddel zal instellen. Het al dan niet instellen van een rechtsmiddel mag niet gehanteerd worden als voorwaarde voor het wel of niet verstrekken van een P-V. Aan het verzoek van een advocaat om afgifte van een P-V moet dan ook onverwijld door de griffier worden voldaan.

Een en ander leidt overigens niet tot cassatie, maar brengt wel mee dat de cassatieadvocaat zijn cassatiemiddel mag aanvullen wanneer het P-V pas ná afloop van de cassatietermijn wordt ontvangen.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:413

Zaaknummer:

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 17 lid 2 Wet Bopz en 35 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/OvJ

Artikel 14a lid 5 wet BOPZ bepaalt dat bij een voorwaardelijke machtiging in het behandelingsplan mededeling moet worden gedaan van het psychiatrisch ziekenhuis dat bereid is betrokkene op te nemen wanneer deze de voorwaarden niet naleeft en/of het gevaar niet langer buiten het psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend. Deze mededeling moet zo concreet zijn dat duidelijk is welke geneesheer-directeur bevoegd is om te beslissen tot gedwongen opname. Niet kan worden volstaan met het noemen van een organisatie die verschillende psychiatrische ziekenhuizen exploiteert. Er moet een concreet psychiatrisch ziekenhuis worden genoemd. Dat neemt niet weg dat de patiënt in een voorkomend geval niet zou kunnen worden opgenomen in een ander psychiatrisch ziekenhuis, maar duidelijk moet wel zijn welke geneesheer-directeur van welk ziekenhuis de beslissingsbevoegdheid van artikel 14d lid 1 Wet BOPZ heeft.

Feiten

Voor betrokkene is een voorwaardelijke machtiging aangevraagd. De rechtbank verleent die en overweegt dat in het behandelplan voldoende duidelijk is aangegeven dat het psychiatrisch ziekenhuis, waar de behandelaar toe behoort, bereid is om in voorkomend geval betrokkene op te nemen.

Betrokkene gaat in cassatie met als argument dat de rechtbank op deze wijze onjuiste toepassing heeft gegeven aan artikel 14a lid 5 Wet Bopz.

Oordeel

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank. De aanduiding van het psychiatrisch ziekenhuis, als bedoeld in artikel 14a lid 5 Wet Bopz, dient zo concreet te zijn,

dat duidelijk is welke geneesheer-directeur precies bevoegd is om (op basis van art. 14d lid 1 Wet Bopz) te beslissen tot opname van de betrokken patiënt wanneer deze de voorwaarden niet naleeft en/of het gevaar niet langer buiten het ziekenhuis kan worden afgewend.

Een en ander betekent niet dat de betrokken patiënt in een voorkomend geval (bijvoorbeeld wegens plaatsgebrek in het aangewezen ziekenhuis) niet in een ander psychiatrisch ziekenhuis kan worden opgenomen. Immers artikel 14d lid 1 Wet Bopz geeft aan de geneesheer-directeur de bevoegdheid om betrokkene te doen opnemen in 'een' psychiatrisch ziekenhuis.

De Hoge Raad oordeelt aldus dat in het behandelplan een concreet psychiatrisch ziekenhuis moet worden genoemd en niet kan worden volstaan met het noemen van een organisatie die verschillende psychiatrische ziekenhuizen exploiteert.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:395

Zaaknummer:

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 14a lid 5 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Gemeente Apeldoorn

Een psychiater, die eerder betrokken is geweest bij het voorschrijven van medicatie aan de patiënt, kan niet als ‘onafhankelijk’ worden beschouwd als bedoeld in artikel 21 lid 1 Wet Bopz. Een last, afgegeven op basis van een geneeskundige verklaring, afgegeven door zo’n psychiater, is onrechtmatig.

Feiten

Betrokkene wordt gedwongen opgenomen met een last tot inbewaringstelling (IBS), afgegeven door de burgemeester van Apeldoorn. De officier van justitie verzoekt de rechtbank om een machtiging tot voortzetting van de IBS, maar vóór de mondelinge behandeling ervan wordt de IBS ingetrokken (formeel: de geneesheer-directeur verleent ontslag).

Betrokkene vraagt een schadevergoeding van € 150 per dag gedurende drie dagen op grond van het feit dat de last tot inbewaringstelling onrechtmatig was, omdat deze was afgegeven door een psychiater die tot anderhalve maand terug aan de zijlijn betrokken was bij de behandeling van betrokkene.

De rechtbank wijst dit verzoek tot schadevergoeding af. Betrokkene gaat in hoger beroep bij het gerechtshof.

O ordeel

Het hof is het met betrokkene eens dat hier sprake was van een formeel verzuim omdat de psychiater, die de geneeskundige verklaring heeft afgegeven, niet onafhankelijk was, als bedoeld in artikel 21 lid 1 Wet Bopz. Het feit dat de betreffende psychiater alleen op medicamenteus gebied bij de behandeling was betrokken maakt dat oordeel niet anders, nu het voorschrijven van medicatie onderdeel is van een medische behandeling. Ook de stelling dat de burgemeester op basis van de hem ter beschikking staande gegevens in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat er sprake was van een situatie, als bedoeld in artikel 20 lid 2 Wet Bopz doet aan dat oordeel niet af, omdat dat de burgemeester niet ontslaat van de verplichting

om ervoor te zorgen dat de last tot inbewaringstelling in overeenstemming met de daaraan gestelde eisen wordt afgegeven en uitgevoerd.

Op basis hiervan heeft betrokkene aanspraak op vergoeding van het daardoor door hem geleden nadeel, waarbij de rechter niet is gebonden aan de grenzen van artikel 6:106 BW. Dat vloeit voort uit artikel 28 Wet Bopz en artikel 5 EVRM.

Het enkele feit dat een procedureel verzuim wordt aangevoerd als oorzaak van spanning en frustratie maakt geleden nadeel (schade) reeds aannemelijk.

Een immateriële schadevergoeding van € 150 per dag oordeelt het hof billijk, omdat voor schade als deze en vergelijkbare gevallen geen wettelijke tabellen gelden en de gemeente niet heeft gesteld in hoeverre matiging moet plaatsvinden. Tevens heeft betrokkene recht op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10614

Zaaknummer:

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 21 lid 1 Wet Bopz en 28 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster voert aan dat bij haar zoon een echo-onderzoek had moeten plaatsvinden vanwege het vermoeden van torsio testis. Hiertoe heeft de behandelend uroloog niet besloten. Later bleek dat de testikel was afgestorven en moest worden verwijderd. Klaagster vordert vergoeding van de kosten voor de prothese en (toekomstig) smartengeld. Het ziekenhuis stelt dat de klacht niet-ontvankelijk is, de klacht staat niet geregistreerd. De Geschillencommissie neemt het geschil in behandeling en oordeelt dat de uroloog zich zekerheid had moeten verschaffen door een echo-onderzoek te verrichten. Het ziekenhuis dient de (operatie)kosten voor de prothese te vergoeden. Over de toekomstige immateriële schade wordt geen oordeel gegeven vanwege onduidelijkheid hierover. Zodra de omvang bekend is, dient klaagster of zoon zich te wenden tot het ziekenhuis.

Feiten

Zoon (13 jaar) van klaagster kreeg vrijdagavond hevige pijn in zijn linker testikel en moest overgeven. Na een warme douche nam de pijn af. Op zaterdagochtend had de zoon weer veel pijn met opnieuw overgeven. Klaagster is toen met hem naar de huisartsenpost gegaan. Alles wees op een torsio testis, maar de dienstdoende huisarts kon door veel zwelling geen torsio constateren. Klaagster voert aan dat telefonisch overleg heeft plaatsgevonden tussen de huisarts en de uroloog, waarop geconcludeerd werd dat vrijdagavond sprake is geweest van een torsio, maar dat de zwelling op zaterdag het gevolg was van de teruggedraaide torsio. Klaagster had verzocht om een echo, maar dat werd door de artsen niet nodig gevonden. Op zondag had de zoon nog altijd klachten. Klaagster is weer naar de huisartsenpost gegaan. De zoon is doorgestuurd voor een echo in het ziekenhuis, daar werd een torsio geconstateerd. Hij is geopereerd waarbij de testikel moest worden verwijderd. Klaagster stelt dat de uroloog nalatig is geweest; hij heeft geen handelingen verricht om een torsio uit te sluiten. Hij heeft de

zoon niet op consult laten komen en volstond met een telefonische diagnose. Klaagster heeft een schriftelijke klacht bij het ziekenhuis tegen de uroloog ingediend. Een ontvangstbevestiging daarvan bleef uit. Later telefonisch contact met de klachtenfunctionaris kwam klaagster niet uit omdat zij aan het werk was. Daarna is er geen contact meer geweest tussen het ziekenhuis en klaagster. Klaagster stelt dat het ziekenhuis zich niet heeft gehouden aan artikel 17 Wkkgz. Zij vordert vergoeding van de kosten voor de geplaatste prothese; deze betreffen globaal € 1.500. Het betreft een cosmetische ingreep die niet door de zorgverzekeraar wordt vergoed. Daarnaast vordert klaagster smartengeld, vooralsnog voor een bedrag van € 3.500. De hoogte van dit bedrag kan niet goed worden ingeschat vanwege de jonge leeftijd van haar zoon en omdat zijn gevoelens hierover wisselend zijn.

Het ziekenhuis voert aan dat in het registratiesysteem geen klacht over de uroloog geregistreerd staat. Als sprake is van een klacht over de huisartsenpost dan wordt deze naar de locatiemanager van de huisartsenposten gestuurd. Gebleken is dat de klacht door de locatiemanager is opgepakt, helaas is er geen registratie geweest van de klacht over de uroloog van het ziekenhuis. Het ziekenhuis verzoekt klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk te verklaren en het ziekenhuis de gelegenheid te bieden de klacht alsnog te behandelen. Mocht de Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de commissie) de klacht wel ontvankelijk verklaren, dan wordt gesteld dat de uroloog heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht.

De uroloog heeft schriftelijk gereageerd. Hij geeft aan dat hij telefonisch contact heeft gehad met de huisarts over de zoon. Intercollegiaal overleg over een niet bekende patiënt legt hij niet vast. Uit dit overleg bleek dat de zoon tijdens het eerste bezoek op de huisartsenpost weinig last had, er was geen noodzaak aanwezig om acute torsio testis uit te sluiten. Het afnemen van de pijn van vrijdag op zaterdag heeft hij beschouwd als een spontane detorsi. De uroloog heeft de zoon niet gezien. De uroloog heeft de huisarts advies verstrekt op basis van de bevindingen die deze aan hem meedeelde. De huisarts heeft vervolgens geconcludeerd en gedeeld met de uroloog dat er geen tekenen waren van een torsio testis, maar dat deze er mogelijk wel was geweest en dat een operatie op termijn wenselijk was. De uroloog heeft geen aanleiding gezien om een echo te adviseren.

Oordeel

Ten aanzien van het ontvankelijkheidsverweer van het ziekenhuis stelt de commissie dat klaagster met bescheiden heeft onderbouwd dat zij een klacht bij het ziekenhuis heeft ingediend. Daarnaast is ook onbetwist gesteld dat de klachtenfunctionaris haar één week na indiening van de klacht heeft gebeld. De stelling dat de klacht niet in het registratiesysteem staat, betekent niet dat de klacht niet is ontvangen. Dat de klacht niet is geregistreerd is

aannemelijk omdat de klacht is doorgezonden aan de locatiemanager huisartsenposten. Voldoende aannemelijk is geworden dat het ziekenhuis de klacht heeft ontvangen. Doorzending heeft volgens de commissie onterecht plaatsgevonden aangezien duidelijk vermeld was dat de klacht is gericht tegen de uroloog van het ziekenhuis. Het is aan het ziekenhuis te wijten dat de interne klachtenprocedure niet heeft plaatsgevonden. Voor klaagster stond rechtstreeks de weg naar de commissie open. De commissie neemt het geschil in behandeling en stelt dat er geen reden is dat het ziekenhuis de klacht eerst intern behandelt.

De commissie geeft aan dat door het bezoek aan de huisartsenpost tussen klaagster en de huisarts(enpost) een geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand is gekomen. De dienstdoende huisarts heeft contact opgenomen met de uroloog voor advies. Het geven van advies valt onder de geneeskundige handelingen genoemd in artikel 7:446 BW lid 1. Er is gebruikgemaakt van kennis en kunde van de uroloog waardoor de overeenkomst geacht wordt in teamverband te zijn uitgevoerd. Hierdoor is de uroloog bij de behandelingsovereenkomst partij geworden. Op grond daarvan moet de uroloog bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen conform het bepaalde in artikel 7:453 BW. De zorgplicht houdt in dat de uroloog de zorg moet betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot/hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. De commissie oordeelt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend uroloog het zekere voor het onzekere zou hebben genomen door een (echo-)onderzoek te verrichten om een torsio testis uit te sluiten. Dat onderzoek heeft niet plaatsgevonden. De commissie geeft aan dat hier redenen voor aanwezig waren, zoals (i) het feit dat de zoon op vrijdagavond veel pijn had, waarbij hij moest overgeven en dat dit zaterdagochtend opnieuw het geval was, (ii) het feit dat klaagster een verdenking op torsio testis had en expliciet om een echo verzocht, (iii) de leeftijd van de zoon met een blanco voorgeschiedenis, een torsio testis komt vooral voor bij 12-16 jarigen en (iv) de grote gevolgen van een torsio testis als niet binnen zes uur geopereerd wordt. Het feit dat de zoon bij het eerste bezoek aan de huisartsenpost weinig pijn had, ontsloeg de uroloog er niet van een echo-onderzoek te laten doen. Het pijnbeloop bij een torsio testis kan wisselen. Een echo met Doppler is eenvoudig en het achterwege laten daarvan weegt niet op tegen het grote risico van een uitblijvende behandeling. Uit het feit dat de pijn was afgenomen mag niet worden afgeleid dat sprake was van een spontane detorsi. Mede door de zwelling had de uroloog daarover zekerheid moeten verschaffen door een echo te verrichten. De commissie is van oordeel dat de uroloog, door in de gegeven omstandigheden een eigen onderzoek achterwege te laten, niet aan de zorgplicht heeft voldaan. Hierdoor is de uroloog toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting voortkomende uit de behandelingsovereenkomst. De klacht van klaagster wordt gegrond verklaard.

Klaagster houdt het ziekenhuis aansprakelijk op grond van artikel 7:462 BW. Voor een civielrechtelijke aanspraak op materiële en/of immateriële schadevergoeding is vereist dat het ziekenhuis toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting. De commissie heeft eerder geoordeeld dat hiervan sprake is, zodat het ziekenhuis tot schadevergoeding verplicht is. Ten aanzien van de materiële schadevergoeding is de commissie op grond van maatstaven van redelijkheid en billijkheid van oordeel dat het ziekenhuis de kosten van een prothese en de daarbij horende operatiekosten dient te vergoeden, voor zover deze niet door de zorgverzekeraar worden vergoed.

De commissie onthoudt zich van een oordeel over de toekomstige immateriële schade omdat deze nog onduidelijk is. Zodra de omvang daarvan bekend is, dient klaagster of zoon (bij meerderjarigheid) zich te wenden tot (de schadeverzekeraar van) het ziekenhuis. Mochten partijen niet tot overeenstemming komen, dan staat klaagster of zoon de weg open naar de commissie voor zover het bedrag tezamen met de materiële schadevergoeding een totaalbedrag van € 25.000 niet te boven gaat.

De commissie verklaart de klacht gegrond, bepaalt dat het ziekenhuis de kosten voor de prothese en de operatiekosten vergoedt voor zover deze niet door de zorgverzekeraar worden vergoed en bepaalt dat het ziekenhuis een bedrag van € 77,50 aan betaald klachtengeld dient te vergoeden.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 12-02-2019

Zaaknummer: 118305

RECHTSPRAAK

Neurochirurg/Erasmus MC

Het Erasmus Medisch Centrum wordt veroordeeld om twee maanden gederfde inkomsten aan een neurochirurg te vergoeden. Deze chirurg zou een periode van zes maanden in het Waterlandziekenhuis gaan werken, maar werd na vier maanden alweer de deur gewezen. Een vergoeding voor gestelde reputatieschade krijgt hij niet, omdat hij deze schade onvoldoende onderbouwd heeft.

Feiten

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat is komen vast te staan dat de neurochirurg een tijdelijke overeenkomst voor de duur van zes maanden (periode van 21 juni 2010 tot 21 december 2010) met het Waterlandziekenhuis had gesloten. Hij zou in die periode werkzaamheden verrichten ter ondersteuning van neurochirurg S. Bij arrest is dit bekrachtigd. Na vier maanden is de overeenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst beëindigd.

Oordeel

Ter beoordeling staat thans nog welke inkomsten de neurochirurg de resterende twee maanden zou hebben kunnen genieten. De neurochirurg heeft gesteld dat hij € 15.000 per maand (voor belastingen) had kunnen verdienen, maar het Erasmus Medisch Centrum acht dit niet reëel.

De rechtbank is van oordeel dat het door de neurochirurg gestelde bedrag niet is komen vast te staan en gaat zelf over tot een begroting op grond van artikel 6:97 BW. Aan de hand van de eerder door de neurochirurg voor zijn werkzaamheden ontvangen bedragen begroot de rechtbank de schade op € 6674,25 netto per maand, door het Erasmus Medisch Centrum te betalen.

Wat de immateriële schade als gevolg van een gestelde beschadiging van reputatie, eer en goede naam betreft, oordeelt de rechtbank dat deze post onvoldoende door de neurochirurg is

onderbouwd; de stelling van de neurochirurg dat het neurochirurgen van een nabij gelegen academisch ziekenhuis zou zijn opgevallen dat hij na een paar maanden alweer met stille trom was vertrokken, is onvoldoende concreet.

Slotsom is dat het Erasmus Medisch Centrum wordt veroordeeld om aan de neurochirurg te betalen een bedrag van € 13.348,50, vermeerderd met de wettelijke rente. Voor het overige wordt de vordering afgewezen.

mr. C.W.M. Verberne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1949

Zaaknummer: C/10/558651 / HA ZA 18-880

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en E.J. Eijsberg

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager, broer van wijlen patiënte, en klaagster, dochter van patiënte, hebben een klacht ingediend tegen twee psychiaters. Zij verwijten de psychiaters dat zij niet de noodzakelijke zorg hebben verleend aan patiënte, die leed onder haar suïcidale gedachten en ook meerdere suïcidepogingen had ondernomen. Het RTG is van oordeel dat beide psychiaters niet zorgvuldig genoeg zijn omgegaan met de beslissing tot ontslag van patiënte uit een gesloten afdeling van een zorginstelling. Mede vanwege de ernst van de verwijten en het feit dat beide psychiaters geen zelfinzicht hebben getoond ter zitting, acht het RTG de maatregel van een berisping in beide zaken passend.

Feiten

Klager is de broer van wijlen patiënte, geboren in 1966 en overleden op 17 augustus 2017. Klager was haar mentor en bewindvoerder. Klaagster is een van de twee dochters van patiënte. Patiënte was bekend met schizofrenie van het paranoïde type en zwakbegaafdheid.

Op 14 december 2012 is patiënte geplaatst in een zorginstelling. In 2016 is zij vanuit deze zorginstelling overgeplaatst naar een woongroep. Zij verbleef daar op vrijwillige basis en werd ambulantly behandeld door een psychiater van het FACT-team. Aanvankelijk gebruikte patiënte medicatie in de vorm van een Xeplion-depot, later is dit omgezet in oraal Risperdal. Vanaf medio maart 2017 is verweerster B als FACT-psychiater bij de behandeling van patiënte betrokken.

Op 28 december 2016, 11 maart 2017 en op 12 maart 2017 heeft de patiënte suïcidepogingen ondernomen. Op 12 maart is patiënte in het ziekenhuis opgenomen vanwege een (mogelijke) longinfectie. Op 14 maart 2017 is patiënte in het ziekenhuis gezien door verweerster B.

Verweerster B heeft het volgende genoteerd in het dossier:

'Advies: opnemen op een afdeling, instellen op xeplion volgens protocol, ontslag na oefenen met verlof en goede afspraken met de familie, FACT [plaatsnaam; college] doet mee in de beoordeling wanneer cliënte terug naar het [naam woongroep waar patiënte tot ziekenhuisopname had verbleven, hierna: woongroep; college] kan. Gezien het effect van Xeplion depot in het verleden, de kans is groot dat cliënte snel opknapt na instellen op de depot. i.p. ontslag niet eerder dan de 2de depot dosis.'

Op 17 maart 2017 is patiënte uit het ziekenhuis ontslagen. Zij is vervolgens vrijwillig opgenomen op de (gesloten) crisisafdeling waar zij eerder had verbleven. Verweerster A was vanaf dat moment tot 6 juni 2017 de regiebehandelaar van patiënte. Tijdens de opname zijn op 27 maart 2017 en 3 april 2017 en op 1 mei en 29 mei 2017 Xeplion-depots verstrekt aan patiënte. Eind april 2017 was naar het oordeel van verweerster A voldaan aan de beschreven opnamedoelen en werd een ontslaggesprek gepland. Eind april geeft klager bij verweerster A aan dat patiënte vanwege het risico op suïcide niet terug kan naar de woongroep. Tijdens het ontslaggesprek op 11 mei 2017 wordt wederom door de familie aangegeven dat zij een risico zien in terugplaatsing naar de woongroep en dat zij het niet eens zijn met het beleid. Op 6 juni 2017 is patiënte met ontslag gegaan, tegen de wens van de familie in. Patiënte is teruggekeerd naar de woongroep.

Vanaf dat moment is verweerster B wederom betrokken bij de patiënte. Op 20 juni 2017 geeft de patiënte aan bij verweerster B dat zij zich suïcidaal voelt. Eind juni geeft klager aan dat hij patiënte binnenkort meeneemt op vakantie, hetgeen is gebeurd van 29 juli tot 12 augustus 2017. Patiënte is op 17 augustus 2017, door suïcide, overleden.

Klacht

Klagers verwijten verweersters dat zij hebben gehandeld in strijd met de zorg die zij behoorden te betrachten ten aanzien van patiënte, aangezien zij geen oog hebben gehad voor de gezondheidstoestand van patiënte maar uitsluitend bestuurlijk beleid hebben uitgevoerd, met de dood van patiënte tot gevolg. Patiënte was aangewezen op behandeling in een veilige omgeving maar er is geen enkele poging gedaan om dit verwezenlijken.

Oordeel

Met betrekking tot het handelen door verweerster A is het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) van oordeel dat de klacht gegrond is. Het RTG overweegt daartoe dat verweerster bij het ontslag van patiënte de stabilisatie van patiënte (een belangrijk element), niet dan wel onvoldoende heeft meegewogen. Patiënte was ten tijde van haar ontslag niet voldoende gestabiliseerd om de zorginstelling te verlaten en terug te keren naar de woongroep. Enkel op basis van het verstrekken van meerdere Xeplion-depots had niet tot het

ontslag van patiënte mogen worden besloten door verweerster A, aldus het RTG. De situatie was anders dan een jaar eerder en uit het dossier bleek eveneens dat patiënte ten aanzien van haar suïcidaliteit niet voldoende was gestabiliseerd. Verweerster A heeft onvoldoende aandacht geschonken aan de uitlatingen van patiënte. Bovendien is het RTG van oordeel dat verweerster A de suïcidepogingen onvoldoende heeft betrokken bij haar afweging of patiënte met ontslag kon. Het RTG stelt daarnaast vast dat uit het zorgdossier ook niet blijkt dat en waarom verweerster uit het beloop van de meer terloopse contacten met patiënte had mogen afleiden dat patiënte op 6 juni 2017 ten aanzien van haar suïcidaliteit voldoende was gestabiliseerd om met ontslag te gaan. Ook merkt het RTG op dat niet was voldaan aan de randvoorwaarden voor het ontslag, die verweerster B had gesteld in haar advies. Het RTG rekent het verweerster A aan dat uit niets blijkt dat onder verantwoordelijkheid van haar is getracht de familie van patiënte en in het bijzonder klager, zijnde ook haar mentor en bewindvoerder, bij de besluitvorming te betrekken en met hen in gesprek te gaan. Nu de verwijten ernstig zijn en verweerster A geen blijk heeft gegeven van enig zelfinzicht acht het RTG de maatregel van een berisping passend.

Met betrekking tot verweerster B is het RTG van oordeel dat de klacht eveneens gegrond is. Allereerst merkt het RTG op dat verweerster B als FACT-psychiater ook bij de behandeling van de patiënte betrokken was toen zij opgenomen was op de gesloten afdeling van de zorginstelling. Verweerster B was akkoord met het ontslag uit de zorginstelling, terwijl de patiënte niet voldoende was gestabiliseerd. Ook was niet voldaan aan de door verweerster B opgestelde randvoorwaarden. Het RTG rekent het verweerster B ook aan dat uit niets blijkt dat onder verantwoordelijkheid van haar is getracht de familie van patiënte en in het bijzonder klager, zijnde ook haar mentor en bewindvoerder, bij de besluitvorming te betrekken en met hen in gesprek te gaan. Verweerster B heeft niet kunnen toelichten waarom – terwijl niet was voldaan aan de door haar opgestelde randvoorwaarden – de patiënte met ontslag kon gaan. Daarnaast is het RTG van oordeel dat verweerster B afwachtend in plaats van proactief heeft opgetreden na terugkeer van de patiënte na de vakantie in augustus 2017. Nu de verwijten ernstig zijn en verweerster B geen blijk heeft gegeven van enig zelfinzicht acht het RTG de maatregel van een berisping passend.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 07-03-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2019:13

Zaaknummer: 18134a

RECHTSPRAAK

X/Y

Appellante dient een verzoek in om informatie over haar meerderjarige zoon op grond van de Wob bij de Stichting Jeugdbescherming west Zuid-Holland.

Feiten

Appellante heeft de Stichting Jeugdbescherming west Zuid-Holland (hierna: Stichting Jeugdbescherming) met een beroep op de Wob om informatie verzocht over haar meerderjarige zoon, zijn bezittingen en zijn leven. De zoon stond, toen hij nog minderjarig was, onder toezicht van de Stichting Jeugdbescherming en is op enig moment uit huis geplaatst. De machtiging uithuisplaatsing heeft geduurd tot het moment de zoon meerderjarig werd.

Oordeel Stichting Jeugdbescherming

De Stichting Jeugdbescherming heeft het verzoek van appellante om informatie op grond van de Wob niet-ontvankelijk verklaard en het daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. De Stichting Jeugdbescherming heeft aan deze besluiten ten grondslag gelegd dat de Wob niet van toepassing is op een verzoek om inzage of verstrekking van cliëntdossiers. De stichting heeft appellante hierbij in overweging gegeven om met instemming van haar zoon een verzoek om inzage en afschrift van de documenten in te dienen op grond van de Jeugdwet.

Oordeel rechtbank

De Rechtbank Amsterdam heeft het door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard en overweegt hierbij als volgt. De Jeugdwet kent een eigen regime van inzage in en verstrekking van gegevens over cliënten, dat derogeert aan de Wob. De Rechtbank Amsterdam verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 26 april 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1140). De Stichting Jeugdbescherming is op grond van de Jeugdwet geen bestuursorgaan. De rechtbank wijst appellante op de mogelijkheid om een verzoek op grond van de Jeugdwet in te dienen en merkt daarbij op dat de Stichting

Jeugdbescherming op grond van de Jeugdwet evenmin een bestuursorgaan is, waardoor appellante zich met eventuele bezwaren over een verzoek op grond van de Jeugdwet dient te wenden tot de burgerlijke rechter.

Klacht bij de ABRvS

Appellante betoogt bij de Afdeling dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Wob niet van toepassing is en dat de stichting geen bestuursorgaan is. Het gaat in de ogen van appellante om gangbare en neutrale gegevens over haar zoon, die zij nodig heeft om invulling te kunnen geven aan haar ouderschap. Appellante verwijst in dit kader onder meer naar artikelen uit het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Voor zover de Stichting Jeugdbescherming geen bestuursorgaan is, meent appellante dat de stichting haar verzoek had moeten doorsturen naar het juiste bestuursorgaan.

Oordeel ABRvS

De Afdeling bevestigt de aangevallen uitspraak. De Wob is niet van toepassing, waardoor de aldaar gestelde beslistermijn niet voor de Stichting Jeugdbescherming geldt en op haar evenmin een doorzendplicht naar het bevoegde bestuursorgaan rust. Het beroep van appellante op de artikelen uit het IVRK, kunnen niet leiden tot een ander oordeel over de toepassing van de Wob.

mr. A. Jagt

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 13-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RVS:2019:436

Zaaknummer: 201804137/1/A3

Advocaten: S. Sedick

Wetsartikelen: 3 Wob, 7.3.10 Jeugdwet, 7.3.11 Jeugdwet en 7.3.17 Jeugdwet

RECHTSPRAAK

Menzis/Y

Gedaagde heeft bij Menzis een zorgverzekering afgesloten, waarbij gedaagde een betalingsregeling heeft getroffen voor het aflossen van een schuld bestaande uit een niet betaald bedrag aan eigen risico. In deze zaak vordert Menzis het openstaand bedrag aan eigen risico en beschouwt zij de betalingsregeling als vervallen, nu gedaagde de laatste termijn van de betalingsregeling niet tijdig heeft betaald. De rechter oordeelt dat er een gebrek is aan een redelijke noodzaak voor het doen uitbrengen van een dagvaarding en dat er geen objectieve noodzaak bestond voor Menzis om de lopende betalingsregeling met gedaagde te beëindigen. Gedaagde is de betalingsregeling nagekomen. Nu de laatste betaling door omstandigheden niet stipt op tijd is ontvangen door Menzis, lag het op de weg van Menzis om te onderzoeken of er iets was misgegaan met de betaling. De omstandigheden van gedaagde worden hierbij door de rechter meegewogen.

Feiten

Gedaagde heeft bij Menzis een zorgverzekering. In de periode van juli 2015 tot en met augustus 2017 worden er vorderingen opgebouwd aan eigen risico. Op 21 maart 2018 wordt aan gedaagde een herinnering en een zogenoemde 'veertiendagenbrief' gestuurd tot betaling van een openstaand bedrag van € 587,38. Tussen Menzis en gedaagde loopt al geruime tijd een betalingsregeling van een maandelijks aflossingsbedrag van € 65. In de regeling staat dat een termijn voor de eerste dag van de maand door Menzis dient te zijn ontvangen, de verzekerde zelf verantwoordelijk is en blijft voor het op tijd betalen van dit maandelijks bedrag en dat de regeling stopt als er niet tijdig wordt nagekomen.

Gedaagde heeft financiële problemen en bij de nakoming van de regeling met Menzis hebben

zich enige complicaties voorgedaan, doordat gedaagde een ziekenhuisopname heeft ondergaan en omdat eenmaal een betaald bedrag, zonder dat gedaagde het wist, gestorneerd is. Toen gedaagde Menzis hierover op de hoogte bracht kreeg hij nul op het rekest. Eind juni, juli en augustus 2018 zijn betalingsherinneringen aan gedaagde gestuurd, waarin in het laatste bericht werd aangespoord om het openstaande bedrag van € 65 voor 1 september 2018 te voldoen. Nadat dit bedrag niet voor deze datum door gedaagde was voldaan, heeft Menzis de betalingsregeling met directe ingang laten vervallen en is zij gedaagde gaan dagvaarden.

Oordeel

De kantonrechter benoemt allereerst dat de opstelling van Menzis niet gericht is op de oplossing van een reëel probleem. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat Menzis met haar veel te globale processtukken zelf steken heeft laten vallen die doen twijfelen aan de zorgvuldigheid waarmee zij haar klanten bejegt.

De processuele verplichtingen van de eisende partij lapt Menzis, aldus de kantonrechter, aan haar laars. De kantonrechter stelt vast dat Menzis verder niet heeft bestreden dat al gedurende twee jaar een betalingsregeling bestaat en dat gedaagde in een nijpende schuldenpositie zit. Menzis heeft vooral de aandacht gelegd op de termijn die onbetaald is gebleven, zonder acht te slaan op het feit dat gedaagde al geruime tijd de betalingsregeling is nagekomen. Ook heeft Menzis verzwegen dat gedaagde als verzekerde valt onder de wanbetalersregeling. De kantonrechter oordeelt dat alleen al deze situatie Menzis tot extra voorzichtigheid en zorgvuldigheid had moeten bewegen bij de behandeling van de opgebouwde vordering.

De kantonrechter stelt vast dat de gedaagde inmiddels stapsgewijs bijna het gehele bedrag in hoofdsom heeft voldaan en dat de onderhavige procedure voornamelijk gaat over een vordering van de buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter is van oordeel dat in september 2018 geen objectieve noodzaak bestond om de lopende betalingsregeling (zelfs na een voorafgaande waarschuwing) als beëindigd te beschouwen, omdat door storning van een onderweg zijnd bedrag van € 65 de laatste termijn niet stipt op tijd door Menzis werd ontvangen. Juist ook omdat gedaagde er in het nabije verleden blijk van had gegeven de zaak in geen enkel opzicht te willen traineren, had Menzis moeten nagaan of er iets was misgegaan bij de betaling door gedaagde.

Vervolgens overweegt de kantonrechter dat het gebrek aan redelijke noodzaak van het doen uitbrengen van een dagvaarding aan gedaagde extra inkleuring krijgt doordat er geen sprake was van een betalingsverzuim. Gedaagde is pas in betalingsverzuim geraakt als gevolg van de daad van dagvaarding. Echter had Menzis op deze dag al twee bedragen van € 65 extra geïncasseerd. De kantonrechter oordeelt dat de veroordeling van de gedaagde tot betaling van

enig restbedrag beperkt moet blijven tot hetgeen na de laatst bekende termijnbetaling als hoofdsom resteert: € 111,78. Menzis wordt als grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld tot het betalen van de proceskosten.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:331

Zaaknummer: 7254132 CV EXPL 18-618o

RECHTSPRAAK

Vincere-GGZ en SGGZ/CZ en Menzis

In deze uitspraak staat centraal of CZ en Menzis, gedaagden, door het veranderen van hun verzekeringspolisvoorwaarden onrechtmatig handelen jegens Vincere c.s. en SGGZ, eiseressen. De verandering zorgt ervoor dat verzekerden de vordering (bij niet-gecontracteerde zorg) op een zorgverzekeraar niet meer mogen overdragen aan de zorgaanbieder en dat verzekerden ook niet meer mogen vragen de van de zorgverzekeraar daarvoor te ontvangen vergoeding direct aan hun zorgverlener te betalen. Nu Vincere c.s. en SGGZ zorgaanbieders binnen de verslavingszorg zijn, hebben zij er belang bij dat de zorgverzekeraars de vergoeding voor de geleverde zorg niet rechtstreeks aan de verzekerden (met verslavingsproblematiek) uitbetalen. De rechter heeft eerder geoordeeld dat indien de belangen van een derde bij een overeenkomst nauw betrokken zijn bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst, zodat hij schade of ander nadeel kan lijden, dit mee kan brengen dat de contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede hierop te bepalen. In dit geval heeft Menzis een beleid in ontwikkeling op grond waarvan zorgaanbieders onder omstandigheden in aanmerking kunnen komen voor een betaalovereenkomst, indien en voor zover een zorgaanbieder een betaalovereenkomst heeft met de zorgverzekeraars waarbij de vergoeding voor de geleverde zorg rechtstreeks wordt uitbetaald aan de zorgaanbieder. CZ daarentegen trekt zich voor zover het ambulante verslaafde patiënten betreft onvoldoende de belangen van de zorgaanbieders aan, waardoor ze geen beroep mogen doen op de polisvoorwaarden.

Feiten

Zorgverzekeraars CZ en Menzis hebben vanaf 1 januari 2019 in hun verzekeringspolisvoorwaarden opgenomen dat een verzekerde met een naturapolis zijn vordering op de zorgverzekeraar voor afgenomen niet-gecontracteerde zorg niet mag overdragen aan zijn zorgaanbieder en ook niet meer mag vragen de van de zorgverzekeraar daarvoor de te ontvangen vergoeding direct aan zijn zorgaanbieder te betalen. Hiermee willen de zorgverzekeraars stimuleren dat zorgaanbieders die geen zorgcontract met hen hebben gesloten op rechtmatigheid en doelmatigheid worden gecontroleerd door de verzekerden zelf, om zodoende de hoge kosten van dergelijke zorgaanbieders te kunnen terugdringen. Vincere c.s. en SGGZ zijn zorgaanbieders in de verslavingszorg en hebben geen overeenkomst met de desbetreffende zorgverzekeraars. Vincere c.s. en SGGZ betogen dat hun patiënten, wanneer zij zelf de vergoeding van de zorgverzekeraars ontvangen, het geld gebruiken om schulden af te lossen of aan hun verslaving toe te geven in plaats van hun zorgaanbieders te betalen. Op deze wijze lopen de zorgaanbieders een financieel risico en wordt een goede behandeling van de patiënt belemmerd. Vincere c.s. en SGGZ vorderen CZ en Menzis te verbieden een beroep te doen op het cessieverbod uit de polisvoorwaarden jegens hun patiënten.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt vast dat Vincere c.s. en SGGZ zich keren tegen verbintenissen uit een contractuele relatie (de polisvoorwaarden) waarbij zij geen partij zijn. Vincere c.s. en SGGZ hebben een juridische grondslag nodig om, ondanks dat zij geen partij bij de verzekeringsovereenkomst tussen zorgverzekeraar en verzekerde zijn, te ageren tegen in die verzekeringsovereenkomst overeengekomen verbintenissen. Die grondslag is er indien met succes een beroep wordt gedaan op onrechtmatige daad. Voor de vraag of van een onrechtmatige daad sprake is, is de maatstaf leidend die de Hoge Raad in zijn arrest van 14 juli 2017 (*Compaen*, ECLI:NL:HR:2017:1355) heeft herhaald.

Partijen die een overeenkomst aangaan dienen ook rekening te houden met de belangen van derden, die in het geding komen door het aangaan van de overeenkomst. Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Dit vergt een weging van feiten en omstandigheden, waaronder belangen van in dit geval zorgverzekeraar en zorgaanbieder.

In het onderhavige geval heeft Menzis een beleid in ontwikkeling waarin zorgverleners die

verslavingszorg aanbieden onder omstandigheden in aanmerking kunnen komen voor een betaalovereenkomst, zodat zij toch direct de vergoeding voor verleende zorg kunnen ontvangen. De voorzieningenrechter oordeelt dat dit beleid niet onredelijk is, omdat Menzis daarmee voldoende de belangen van Vincere c.s. en SGGZ ontziet.

Wat betreft CZ geldt dat zij per 1 januari 2019 alleen nog intramurale verslavingszorg vergoedt wanneer zij vooraf toestemming heeft gegeven. In dat geval volgt er automatisch een betaalovereenkomst. Deze voorwaarde is niet bestreden door de zorgaanbieders. Omdat CZ voor ambulante verslaafden geen regeling heeft, moet worden getoetst of zij ook voor wat betreft deze ambulante patiënten, voldoende rekening heeft gehouden met de gerechtvaardigde belangen van Vincere c.s. en SGGZ. De voorzieningenrechter oordeelt dat CZ zich voor zover het betreft ambulante verslaafde patiënten onvoldoende de belangen van de zorgaanbieders aantrekt.

De rechtbank wijst de vordering op dit onderdeel toe en verbiedt CZ om jegens patiënten van de zorgaanbieders voor ambulante verslavingszorg een beroep te doen op het cessieverbod.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:69

Zaaknummer: C/02/353012/ KG ZA 18-763

Advocaten: K. Mous, T.R.M. van Helmond en S.M.C. Verheyden

Wetsartikelen: 13 Zvw