

Nieuwsbrief - GZR Updates

Nummer 18, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2592](#) 18-08-2020

Geen aansprakelijkheid voor gebruik rimpelvullers.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9125](#) 21-09-2020

Verzoek om schadevergoeding toegewezen na twaalf dagen gedwongen opname zonder rechtsgeldige titel. Toekenning van € 80 per dag (€ 960 in totaal). Verwijzing naar LOVS-oriëntatiepunten.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:8689](#) 07-09-2020

Beroep tegen crisismaatregel afgewezen. Geen beoordeling verzoek om schadevergoeding.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7178](#) 27-08-2020

Verzoek schadevergoeding. Zes dagen gedwongen opgenomen geweest zonder grondslag voor verplichte zorg. Schadevergoeding van € 75 per dag, vermeerderd met wettelijke rente.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:8254](#) 21-08-2020

Verzoek wijziging zorgmachtiging los van tijdelijke verplichte zorg. Toch toegewezen.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4570](#) 06-08-2020

Zorgmachtiging toegewezen. Vorm van verplichte zorg 'beperken van het recht op bezoek' ambtshalve beperkt tot de heer X.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3263](#) 05-08-2020

Zorgaanbieders en zorgverzekeraars bij 'zelfonderzoek' gebonden aan letterlijke uitleg regels.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3969](#) 30-07-2020

Zorgmachtiging toegewezen. Ambtshalve toevoeging in de vorm van verplichte zorg naar aanleiding van de zitting.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7957](#) 27-07-2020

Zorgmachtiging afgewezen. Medische verklaring is drie maanden oud, dus niet meer actueel.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3378](#) 20-07-2020

Zorgmachtiging. Betrokkene onbereikbaar en onvindbaar. Zorgmachtiging verleend voor vier weken met aanhouding voor het overige om alsnog gehoord te worden.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7312](#) 15-07-2020

Vermeende fraude bij declaratie van mondzorg met cosmetisch karakter; deskundigenbericht.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3539](#) 12-06-2020

Zorgmachtiging toegewezen. Zorgplan als bedoeld in artikel 2:2 Bvggz hoeft niet op de persoon gespecificeerd te zijn. Verwijzing naar beleidsplan voldoende.

Annotatie

[Aansprakelijkheid ziekenhuis voor medische hulpzaken, het Hoge woord is eruit... en nu?](#)

mr. J.E. van Oers

RECHTSPRAAK

Zorgaanbieders en zorgverzekeraars bij ‘zelfonderzoek’ gebonden aan letterlijke uitleg regels.

CAO-norm van belang bij uitleg ‘Zelfonderzoek GGZ’

Feiten

De GGZ-sector hanteert het instrument van het ‘Zelfonderzoek’ om bureaucratische en financiële lasten voor veldpartijen en zorgverzekeraars te verminderen. Via een zelfonderzoek toetsen deelnemende GGZ-instellingen hun declaraties aan vooraf vastgestelde ‘controlepunten’. Per GGZ-aanbieder wordt er een zorgverzekeraar aangewezen die andere zorgverzekeraars representeert en het zelfonderzoek beoordeelt. Deze beoordeling wordt op haar beurt weer getoetst door een tweede verzekeraar. Na een positief oordeel hoeven declaraties van de GGZ-aanbieder niet nog een keer (individueel) te worden getoetst, met lagere administratieve lasten tot gevolg.

GGZ-instelling CrisisCare doet mee aan het Zelfonderzoek cGGZ 2014, waarbij ASR als representerend zorgverzekeraar optreedt. Er ontstaat echter onenigheid over controlepunt 13, dat gaat over seriële DBC’s. Daarvan is sprake indien, na afsluiting van een DBC bij een patiënt, op basis van een nieuwe diagnose een nieuwe DBC wordt geopend. CrisisCare is van mening dat controlepunt 13 positief moet worden afgerond indien aan de nieuw geopende DBC een nieuwe diagnose ten grondslag ligt. ASR vindt dat niet voldoende, en stelt dat óók moet worden bekeken of die tweede diagnose wel volgens de regelen der kunst tot stand is gekomen, én de nieuwe behandeling niet onder de oude DBC had kunnen vallen. Het Zelfonderzoek 2014 kan niet positief worden afgesloten tenzij ASR dat accordeert.

Daarbij speelt ook de clausule 'agree to disagree' uit de procedureregels bij het Zelfonderzoek. Het gaat daarbij om de situatie waarin een Zelfonderzoek kan worden afgerond, maar met inachtneming van punten waarop verschil van mening bestaat tussen zorgaanbieder en controlerend zorgverzekeraar. CrisisCare en ASR verschillen (ironisch genoeg) van mening over hoe die clausule dient te worden uitgelegd. Kort gezegd vindt CrisisCare dat onenigheid over controlepunt 13 nog geen oordeel inhoudt, terwijl ASR zich op het standpunt stelt dat onenigheid hierover automatisch inhoudt dat de declaraties bij seriële DBC’s niet terecht zijn.

CrisisCare vordert in deze zaak een verklaring voor recht dat controlepunt 13 positief is afgerond, dat dit controlepunt geen grondslag biedt voor een medisch-inhoudelijke beoordeling van een nieuwe diagnose, en dat dit controlepunt enkel ziet op doelmatigheid, niet op rechtmatigheid of gepast gebruik. Subsidiair vordert zij dat ASR wordt gedwongen het Zelfonderzoek alsnog af te ronden, dat er criteria worden gesteld voor inhoudelijke beoordeling indien de rechtbank toch oordeelt dat inhoudelijke beoordeling bij controlepunt 13 aangewezen is, en dat haar uitleg van 'agree to disagree' de juiste is.

Oordeel

De rechtbank gaat met zijn oordeel in het midden zitten voor wat betreft de interpretaties die CrisisCare respectievelijk ASR geven aan de onderliggende regels bij het Zelfonderzoek. Voor de uitleg van de relevante bepalingen uit die regels (vervat in het 'controleplan') verwijst hij naar de 'CAO-norm', waarbij de letterlijke tekst van de bepalingen centraal moet worden gesteld bij de uitleg ervan. Dit omdat partijen die er een beroep op doen lang niet altijd betrokken waren bij de totstandkoming. Op grond van deze norm oordeelt de rechtbank ten eerste dat het standpunt van ASR ten aanzien van 'agree to disagree' de juiste is. Kort gezegd zal op grond van de regels de omstreden casus worden voorgelegd aan alle medisch adviseurs van de betrokken zorgverzekeraars. Deze komen tot een gezamenlijk besluit, wat geldt als definitief standpunt vanuit de zorgverzekeraars. De GGZ-aanbieder kan daar vervolgens drie mogelijke gevolgen aan verbinden, waaronder naar de rechter stappen. De rechtbank oordeelt in deze zaak dat de uitleg van CrisisCare, waarbij een vierde optie van 'eigen uitleg' door de zorgaanbieder zou gelden, geen grondslag vindt in de regels.

Bij de uitleg van controlepunt 13 is de rechtbank genuanceerder. Weliswaar gaat hij mee in de uitleg van CrisisCare dat uit de onderliggende regels blijkt dat dit controlepunt enkel toeziet op doelmatigheid en niet op rechtmatigheid. Maar voor wat betreft het openen van een nieuwe DBC vindt de rechtbank het niet voldoende dat er enkel een nieuwe diagnose is gesteld om afronding van dit punt te rechtvaardigen. Deze diagnose moet wel volgens de professionele standaard tot stand zijn gekomen. Zodra daar echter sprake van is, mag niet vervolgens nog inhoudelijk getoetst worden of de behandeling onder de nieuwe DBC niet ook onder de oude DBC had kunnen vallen.

Uiteindelijk oordeelt de rechtbank dat ASR voortvarend controlepunt 13 alsnog moet beoordelen, waarbij een (her)beoordeling van een diagnose van de regiebehandelaar deugdelijk moet worden gemotiveerd en, indien er vragen zijn, deze gesteld moeten worden aan de regiebehandelaar. Daarnaast moet 'agree to disagree' worden uitgelegd volgens de uitleg van de rechtbank. Partijen worden veroordeeld ieder hun eigen proceskosten te dragen.

mr. drs. R.M. Bertens

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3263

Zaaknummer: NL19.8061

Rechters: R.A. Steenbergen

Advocaten: K. Mous, P.M.F. Boerrigter en A.H.M. van Noort

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen aansprakelijkheid voor gebruik rimpelvullers.

Een plastisch chirurg gebruikt twee verschillende rimpelvullers. Het hof oordeelt dat er geen sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst, daarbij leunend op deskundigenberichten. De plastisch chirurg heeft gehandeld conform de professionele standaard, althans het hof heeft onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de plastisch chirurg daarmee in strijd heeft gehandeld. Ten tijde van de toepassing waren de vullers volgens de medische inzichten geschikt en voldeden ze aan de toen geldende medische* normen. De plastisch chirurg heeft het medisch dossier zeer summierlijk bijgehouden, wat mede heeft geleid tot een deskundigenbericht. Het hof ziet daarom aanleiding de kosten van het deskundigenbericht als mede veroorzaakt door de plastisch chirurg en mogelijk nodeloos gemaakt, voor diens rekening te brengen.

Feiten

Een vrouw met volumeverlies van de borsten en rimpelvorming in het gezicht wendt zich voor cosmetische ingrepen in 2001 tot een plastisch chirurg, bij wie zij van april 2001 tot juni 2006 onder behandeling staat. Zij krijgt elf keer de permanente filler Aquamid in het gezicht geïnjecteerd en drie (of vier, partijen verschillen daarover van mening) keer de goedkopere filler Bio-Alcamid. In dezelfde periode verricht de plastisch chirurg bij de vrouw een borstvergrotingsoperatie, drie bovenooglidcorrecties, een onderooglidcorrectie en een littekencorrectie.

Nadat de injecties met Bio-Alcamid zijn aangevangen, wordt de vrouw in september 2003 opgenomen in een ziekenhuis vanwege een zware infectie aan het gezicht. Met een incisie en drainage wordt pus uit de wang verwijderd, worden de aanwezige fillers verwijderd en wordt de bacterie staphylococcus aureus aangetroffen. Deze wordt met antibiotica bestreden. Hierna

worden de injecties met Bio-Alcamid in januari en februari 2014 voortgezet. In maart 2004 krijgt de vrouw weer last van een opgezwollen rode pijnlijke wang en krijgt zij opnieuw antibiotica.

De vrouw laat zich tussentijds, maar ook na de beëindiging van de behandelrelatie, in verschillende ziekenhuizen onderzoeken. In juli 2006 worden uitgebreide afwijkingen in het aangezicht in beide wangen aangetroffen waarbij moeilijk gedifferentieerd kan worden tussen lymfangiomen dan wel siliconen of andere vullers. Zij komt vervolgens onder behandeling bij twee plastisch chirurgen in het Canisius-Wilhelmina ziekenhuis en in de periode februari 2007-april 2009 ondergaat zij vijf reconstructieve operaties aan het gezicht.

In 2008 stelt de vrouw de plastisch chirurg aansprakelijk. In 2009 verzoekt de vrouw een voorlopig deskundigenbericht en de rechtbank benoemt prof. B. van der Lei, plastisch chirurg. Die brengt rapport uit: *'Bio-alcamid is een relatief nieuw vulmiddel wat begin 2000 op de markt is gekomen. Het werd gepresenteerd als een zeer veilig middel wat goede contour en volumeherstelcapaciteit heeft, met name voor het gelaat. Vele patiënten zijn in de periode vanaf 2000 en later tot medio 2005/2006 behandeld. Daarna kwamen er heel langzaam meldingen, ook vanuit case reports en andere publicaties, dat Bio-alcamid toch minder veilig is dan het eerst leek. Er worden in case reports akelige infecties in het gelaat gemeld, die vaak maanden tot jaren na inspuiting optreden (...). In het licht van de kennis van toen, heeft collega [geïntimeerde] mijns inziens naar de ideeën zoals die toen bestonden binnen de beroepsgroep juist gehandeld. (...)'*.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg verklaart in januari 2012 een deel van de klachten van de vrouw gegrond en legt de plastisch chirurg de maatregel van waarschuwing op. Zowel de vrouw als de plastisch chirurg gaat in hoger beroep. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) verklaart in april 2013 alleen de klacht dat de plastisch chirurg een ondeugdelijk medisch dossier heeft bijgehouden gegrond en legt de maatregel van berisping op. Het CTG volgt de plastisch chirurg in zijn verweer dat de twee (forse) infecties die in 2003 en 2004 bij de vrouw zijn ontstaan, behoren tot complicaties die bij de uitgevoerde behandelingen niet zijn uit te sluiten. Naar het oordeel van het CTG blijkt niet dat de opgetreden complicaties en de noodzaak tot het verrichten van hersteloperaties zijn veroorzaakt door fouten van de plastisch chirurg.

Bij besluit van 1 december 2014 is een verbod ingevoerd op de toepassing van permanente rimpelvullers anders dan voor reconstructieve doeleinden. De bodemprocedure loopt dan inmiddels al enige tijd (in december 2011 is het eerste (van zeven) tussenvonnis(sen)). In eerste aanleg vordert de vrouw de verklaringen voor recht dat de plastisch chirurg aansprakelijk is voor de door de vrouw geleden en nog te lijden schade ten gevolge van:

zijn behandelingen in 2003 en 2004 met BioAlcamid en de na deze toediening ontstane infecties;
alle in verband met deze infecties gevolgde behandelingen ter correctie van de door de infecties veroorzaakte misvormingen.

De rechtbank beveelt een deskundigenbericht en benoemt dr. E.A.W.J. Dumont, plastisch chirurg, die uitgebreid rapporteert ten aanzien van het aantal infecties, de oorzaak en gevolgen ervan, het niet toedienen van antibiotica, de geldende medische normen, de bijsluiters, het handelen van de plastisch chirurg en het bijhouden van het medisch dossier. Ten aanzien van de oorzaak van de infectie onderschrijft de deskundige de opinie van de destijds behandelend arts dat de infectie is ontstaan door het onder de huid brengen van bacteriën (*'as a result of an injection – not as a result of the material that was injected'*). En over de gevolgen van de infecties in het gezicht van de vrouw rapporteert de deskundige: *'Gezien de veelheid van interventies in het gelaat van mevrouw kan niet nagegaan worden door welke interventie welk positief dan wel negatief resultaat is ontstaan. Een uitspraak over de gevolgen van de infectie(-s) in het gezicht van mevrouw kan ik niet geven.'*

Bij eindvonnis van 1 augustus 2018 wijst de rechtbank Oost-Brabant de vorderingen van de vrouw af.

In hoger beroep voert de vrouw vier grieven aan en vult zij de grondslag van haar eis aan. Met de eerste grief baseert de vrouw de aansprakelijkheid van de plastisch chirurg in hoger beroep thans ook op artikel 6:77 BW nu hij bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst gebruik heeft gemaakt van een gebrekkige hulpzaak, de permanente fillers. Met de tweede grief stelt de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de plastisch chirurg geen antibiotica hoefde voor te schrijven. De derde grief ziet op het injecteren in 2003 en 2004 van de middelen Bio-Alcamid en Aquamid. Met de vierde grief komt de vrouw op tegen de kostenveroordeling door de rechtbank, waaronder de kosten van het deskundigenbericht.

Oordeel

Ten aanzien van de eerste grief begint het hof met te citeren uit de arresten van de Hoge Raad van 19 juni 2020 inzake artikel 6:77 BW, ECLI:NL:HR:2020:1082 (GZR 2020-180) en ECLI:NL:HR:2020:1090 (GZR 2020-179), om daarna te overwegen dat in het licht van deze arresten beoordeeld moet worden of de vullers ten tijde van de toepassing daarvan door de plastisch chirurg in de periode 2001 tot en met 2004 volgens de medische inzichten geschikt waren en voldeden aan de toen geldende medische* normen. Omdat partijen over deze vraag

al hebben gedebatteerd, ziet het hof geen aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de arresten. Het hof beantwoordt de vraag bevestigend en acht daartoe redengevend dat:

pas in 2005 de Nederlandse Vereniging voor Plastische Chirurgie een standpunt heeft gepubliceerd waarin het gebruik van permanente rimpelvullers voor puur esthetische doeleinden wordt ontraden;
pas in 2014 er een verbod is gekomen op toepassing van permanente rimpelvullers anders dan voor reconstructieve doeleinden; de rimpelvullers zijn daarbij niet geheel verboden, maar alleen voor cosmetische doeleinden, omdat het doel in dat geval niet opweegt tegen de risico's;
uit de rapporten van de deskundigen volgt dat de middelen als zodanig tot voornoemd standpunt in 2005 ook algemeen toegepast werden voor cosmetische doeleinden.

De eerste grief faalt.

Dat gebeurt ook met de tweede en derde grief. Het hof stelt bij de behandeling daarvan eerst de norm. Bij de beoordeling van het beroepsmatig handelen van een medische beroepsbeoefenaar dient voorop te worden gesteld dat het niet gaat om de vraag of het betreffende handelen anders of mogelijk zelfs beter had gekund, maar om het geven van een antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar binnen de grenzen van een redelijk handelend en redelijk bekwame beroepsuitoefening is gebleven. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de professionele standaard ten tijde van het betreffende handelen en hetgeen toentertijd binnen de beroepsgroep als norm of standaard was aanvaard. Het professionele handelen dient te worden beoordeeld met de kennis van dat moment en niet met de wetenschap achteraf en voorts geldt dat op de medische beroepsbeoefenaar een inspanningsverplichting rust en geen resultaatsverbintenis. Het is aan de zorgverlener om conform de professionele standaard een afweging te maken hoe de geneeskundige behandelovereenkomst wordt nagekomen, bij welke afweging de zorgverlener uiteraard ook de bijsluiters en richtlijnen meeneemt, maar dat advies en die richtlijnen hoeven niet leidend te zijn, indien er voldoende aanleiding is om daarvan af te wijken.

Bij de beoordeling van de tweede grief betreft het hof het volgende:

Het CTG heeft de klacht van de vrouw ten aanzien van het niet voorschrijven van antibiotica ongegrond bevonden omdat dit ten tijde van de behandeling niet gebruikelijk was. Dumont heeft in zijn deskundigenrapport aangegeven dat het voorschrijven van antibiotica

destijds bij dit soort ingrepen niet gebruikelijk was en dat preventief antibioticagebruik niet was aangewezen.

Ook professor Van der Lei heeft als zijn oordeel gegeven dat het niet gebruikelijk was destijds om bij injectie van permanente vullers antibiotica toe te dienen.

Uit het deskundigenonderzoek van Dumont blijkt niet dat de plastisch chirurg al ten tijde van de behandeling van de vrouw met BioAlcamid op de hoogte was of als redelijk bekwaam en redelijk handelend plastisch chirurg op de hoogte diende te zijn van het gevaar van het optreden van biofilm en de theorie dat dit gevaar groter was bij grotere oppervlakten of meer vullers en dat uit dien hoofde preventief antibiotica moest worden toegediend.

Het hof is van oordeel dat, nu uit de verschillende deskundigenberichten blijkt dat het destijds niet gebruikelijk was om antibiotica voor te schrijven bij een ingreep zoals door de plastisch chirurg bij de vrouw is uitgevoerd, de plastisch chirurg heeft gehandeld conform de eisen die aan een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot worden gesteld. Dat in de bijsluiter van Bio-Alcamid is voorgeschreven antibiotica te gebruiken en dat de SWAB-richtlijn dit zou voorschrijven (hetgeen door de plastisch chirurg wordt betwist) doet in dit geval aan het voorgaande niet af; het was desondanks binnen de beroepsgroep destijds gebruikelijk om geen antibiotica voor te schrijven, aldus het hof. En dat in verband met een eerder doorgemaakte infectie, zoals bij de vrouw, zorgvuldig medisch handelen meebracht dat bij een volgende medische behandeling antibiotica moest worden toegepast, of dat naar de (reeds behandelde) infectie eerst extra onderzoek moest worden gedaan, daarvan is niet gebleken. Het hof volgt aldus niet de stelling van de vrouw dat de plastisch chirurg is tekortgeschoten in de nakoming van de behandelingsovereenkomst wat het niet toedienen van antibiotica betreft.

Bij de beoordeling van de derde grief betreft het hof ten aanzien van het door elkaar heen gebruiken van de twee vullers dat:

het CTG op het punt van het door elkaar gebruiken van de vullers heeft geoordeeld dat de plastisch chirurg niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld;
uit het deskundigenrapport van Dumont niet blijkt dat de plastisch chirurg in strijd met de professionele standaard heeft gehandeld door het door elkaar gebruiken van de vullers BioAlcamid en Aquamid;
niet is komen vast te staan dat hoe meer vuller aangebracht is hoe groter de kans is op infectie doordat eventueel biofilmvorming zou optreden;
Dumont onderschrijft dat de infectie in 2003 is ontstaan als gevolg van een injectie, niet als gevolg van het materiaal dat is geïnjecteerd of door het gebruiken van twee verschillende vullers.

Dumont vermeldt in zijn rapport dat beide producenten (van Bio-Alcamid en van Aquamid) in hun bijsluiters wel aangeven dat de vullers niet met een andere substantie vermengd mogen worden, maar dat er geen toelichting wordt gegeven waar deze vermenging plaatsvindt, reeds buiten het lichaam of binnen het lichaam. Dumont geeft dan ook niet als zijn mening dat de plastisch chirurg op dit punt in strijd met hetgeen in de beroepsgroep gebruikelijk was heeft gehandeld. Het hof heeft daarom onvoldoende aanknopingspunten om de plastisch chirurg op dit punt aansprakelijk te houden.

De vrouw heeft verder nog aangevoerd dat de plastisch chirurg in strijd heeft gehandeld met de eisen die aan een redelijk bekwaam vakgenoot kunnen worden gesteld doordat hij zich niet zou hebben gehouden aan de bijsluiters van Bio-Alcamid, die een termijn van minimaal veertig dagen tussen twee injecties adviseert. Ten aanzien van dit verwijt heeft Dumont aangegeven dat hij geen uitspraak kan doen over de eisen die aan een redelijk handelend vakgenoot dienen te worden gesteld wat betreft de tijdsduur tussen de injecties. Het hof berekent de tijd tussen de injecties met Bio-Alcamid in januari en februari 2014 op 38 dagen. Het hof komt op dit punt tot de slotsom onvoldoende aanknopingspunten te hebben om de conclusie te rechtvaardigen dat de plastisch chirurg in strijd heeft gehandeld met de eisen die aan een redelijk bekwaam vakgenoot kunnen worden gesteld. Daarbij betreft het hof dat er in de gedingstukken geen (medische) onderbouwing is te vinden van enig extra risico op complicaties door de afwijking met twee dagen van de in de bijsluiters geadviseerde termijn.

De vierde grief slaagt wel, voor zover deze opkomt tegen de veroordeling van de kosten van het deskundigenbericht. De omstandigheid dat de plastisch chirurg maar zeer summierlijk het medisch dossier heeft bijgehouden, waarvoor hij ook door het CTG is berispt, heeft er naar het oordeel van het hof mede toe geleid dat een deskundigenbericht moest worden ingewonnen. Het hof ziet daarom aanleiding de kosten van het deskundigenonderzoek als mede veroorzaakt door de plastisch chirurg en mogelijkodeloos gemaakt, voor diens rekening te brengen.

Het hof bekrachtigt het eindvonnis van de rechtbank met uitzondering van de beslissing over de kosten van het deskundigenbericht. Het hof veroordeelt de plastisch chirurg tot betaling daarvan aan de vrouw.

***Ik merk op dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat getoetst moet worden aan wettelijke normen en niet aan medische normen.**

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2592

Zaaknummer: 200.246.854/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, E.J. van Sandick en P. Kuipers

Advocaten: O.L. Nunes en C.C.J. de Koning

Wetsartikelen: 6:77 BW en 7:453 BW

ANNOTATIE

**Aansprakelijkheid ziekenhuis voor medische hulpzaken,
het Hoge woord is eruit... en nu?*****mr. J.E. van Oers*****1. Inleiding**

De afgelopen jaren is veel geschreven over de aansprakelijkheid van artsen en/of ziekenhuizen^[1] voor het gebruik van ongeschikte medische hulpzaken en wordt al geruime tijd gepleit voor (risico)aansprakelijkheid van het ziekenhuis.^[2] In de rechtspraak is tot nu toe echter nogal wisselend geoordeeld over met name de vraag in hoeverre toerekening van een tekortkoming wegens het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak aan het ziekenhuis redelijk is. Verschillende argumenten voor en tegen toerekening passeerden de revue.

Een en ander brengt onduidelijkheid met zich voor de patiënt die geconfronteerd wordt met schade als gevolg van het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak en voor het ziekenhuis wat zijn positie betreft wanneer een gebruikte hulpzaak niet aan de verwachtingen blijkt te voldoen.

Uiteindelijk werden twee zaken voorgelegd aan de Hoge Raad, waarin de Hoge Raad op 19 juni 2020 gelijktijdig uitspraak deed.^[3] Alvorens beide uitspraken te bespreken, schets ik kort de achtergrond van de twee zaken (par. 2). Daarna bespreek ik de beoordeling van de Hoge Raad ten aanzien van de tekortkoming in de geneeskundige behandelingsovereenkomst (par. 3) en de toerekenbaarheid van die tekortkoming (par. 4). Vervolgens ga ik in op de conclusie van de A-G bij deze uitspraken (par. 5). Ik sluit af met een conclusie over de betekenis van deze uitspraken voor de praktijk (par. 6.).

2. Wat aan de uitspraken vooraf ging**2.1 PIP-implantaten-zaak**

Deze zaak betreft een vrouw die in 1984 een borstvergroting had ondergaan. De implantaten werden in 1997 vervangen. In 2000 is het linker implantaat verwijderd in verband met

kapselvorming en vervangen door een implantaat van Poly Implant Prothèse (PIP). In 2003 is het rechter implantaat vervangen door een implantaat van een andere fabrikant.

In april 2010 heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg (thans Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd) een verbod uitgevaardigd op de handel en toepassing van PIP-implantaten. In 2012 werd aan vrouwen met PIP-implantaten geadviseerd deze te laten controleren en eventueel te laten verwijderen. In juni 2012 zijn de implantaten van de vrouw vervangen. Bij de operatie bleek het PIP-implantaat te zijn gescheurd. De vrouw stelt dat er siliconen in haar lichaam terecht zijn gekomen als gevolg waarvan zij lichamelijke klachten heeft. Zij stelde het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk en beriep zich op artikel 6:77 BW.

De rechtbank oordeelde dat de implantaten weliswaar ongeschikt waren, maar ook dat het niet redelijk is om de schade als gevolg van het PIP-implantaat op het ziekenhuis af te wentelen en wees de vordering van de vrouw af.[4] De grieven van de vrouw in hoger beroep richtten zich onder meer tegen de beslissing van de rechtbank om geen prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Het hof 's-Hertogenbosch deed dit wel en legde de Hoge Raad de volgende vragen voor:[5]

Is een ziekenhuis aansprakelijk voor de schade die het gevolg is (geweest) van het inbrengen van een gebrekkig PIP-implantaat en dient het gebrek aan dat ziekenhuis te worden toegerekend? Welke van de in het tussenarrest van 16 april 2019 genoemde feiten en/of omstandigheden zijn voor de beoordeling van belang? Zijn nog andere, niet benoemde feiten en/of omstandigheden van belang?

Is voor de beantwoording relevant of het gebrek bestaat uit de kans op voortijdig lekken van het implantaat of dat het gebrek is gelegen in het feit dat in plaats van medicinale siliconen industriële siliconen zijn gebruikt bij de vervaardiging ervan?

2.2 Miragelplombe-zaak

Deze zaak betreft een man die in 1992 is geopereerd in verband met een netvliesloslating aan zijn rechteroog. Bij de operatie is een elastisch kunststofbandje rondom het oog geplaatst, is het defect vastgezet door middel van bevriezing en is daarna ter hoogte van de netvliesscheur een plombe op de oogrok opgehecht. De plombe die daarbij is gebruikt is de zogeheten 'Miragelplombe'. In de jaren daarna onderging de man diverse behandelingen in verband met aanhoudende klachten aan het rechteroog. Uiteindelijk is in 2006 de plombe voor de helft verwijderd. De fabrikant van de Miragelplombe heeft de productie daarvan in 1995 gestaakt. Later is gebleken van diverse problemen met de plombe samenhangend met haar eigenschappen. De man stelde het ziekenhuis aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg

van de netvliesoperatie in 1992 en de daaropvolgende behandelingen heeft geleden. Ook hij beriep zich in dat verband op artikel 6:77 BW.

De rechtbank overwoog dat de Miragelplombe in verband met haar eigenschappen ongeschikt is voor het beoogde doel en dat daarmee vaststaat dat het ziekenhuis is tekortgeschoten in de nakoming van de met de patiënt gesloten behandelingsovereenkomst. De rechtbank oordeelde evenwel ook dat deze tekortkoming niet aan het ziekenhuis kon worden toegerekend, onder meer omdat het ziekenhuis in 1992 niet wist of kon weten van de gebrekkigheid van de plombe, terwijl het in die tijd gebruikelijk was om deze plombe te verkiezen boven de andere voorhanden plombes.[6] De plombe zou aldus *state of the art* zijn.

Ook het hof ging uit van een tekortkoming van het ziekenhuis wegens het gebruik van de Miragelplombe bij de operatie in 1992. Het hof overwoog dat de Miragelplombe door zijn samenstelling/eigenschappen waardoor de latere complicaties bij verwijdering zijn ontstaan, ongeschikt is gebleken. Het feit dat de Miragelplombe bij gebruik in 1992 (en de jaren daarna) *state of the art* was en dat de artsen van het ziekenhuis destijds niet wisten van de toekomstige complicaties maakt dit volgens het hof niet anders.[7] Het hof neemt dus – net als de rechtbank – een tekortkoming aan. Vervolgens kwam het hof toe aan de vraag of toerekening van deze tekortkoming redelijk zou zijn.

Het hof oordeelde dat de tekortkoming wél aan het ziekenhuis kan worden toegerekend. Van belang daarbij achtte het hof (onder meer) dat er destijds alternatieve siliconenplombes beschikbaar waren en dat de man geen invloed heeft gehad op de keuze voor deze plombe. Dat het ziekenhuis destijds niet wist dat de Miragelplombe in de toekomst gebrekkig zou blijken ligt in de risicosfeer van het ziekenhuis, aldus het hof. Louter ‘onwetendheid’ over een (toekomstig) gebrek van de hulpzaak is volgens het hof niet voldoende om een uitzondering op de hoofdregel van artikel 6:77 BW te rechtvaardigen. Het hof gaat dus uit van een tekortkoming en rekent deze op grond van artikel 6:77 BW toe aan het ziekenhuis dat het implantaat heeft gebruikt.

3. Tekortkoming: was het implantaat ‘state of the art’ ten tijde van het gebruik?

3.1 De duiding van een tekortkoming

In beide zaken oordeelde de Hoge Raad dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de hulpzaak in kwestie. De wijze waarop de Hoge Raad tot deze conclusie komt, verschilt evenwel. Het verschil zit hem in de benadering van de tekortkoming en de wijze waarop de ongeschiktheid van een hulpzaak moet worden geduid. Alleen indien sprake is van een tekortkoming door het gebruik van een voor de uitvoering van de verbintenis ongeschikte zaak wordt toegekomen aan artikel 6:77 BW en daarmee aan de vraag

naar de redelijkheid van de toerekening.

Hoe een tekortkoming in verband met het gebruik van een zaak nu precies moet worden geduid, staat centraal in beide uitspraken, maar leidde tot afwijzing van aansprakelijkheid in de Miragelplombe-zaak. In de PIP-zaak werd een tekortkoming aangenomen. Ik licht dat als volgt toe.

3.2 Tekortkoming, oordeel Hoge Raad Miragelplombe

Het ziekenhuis stelde cassatie in en voerde aan dat het hof ten onrechte had aangenomen dat zich een tekortkoming voordoet bij het uitvoeren van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, wanneer daarbij een hulpzaak is gebruikt die ten tijde van het gebruik *state of the art* was en waarvan later gebreken blijken die destijds bij de behandelend artsen niet bekend waren.

Deze klacht van het ziekenhuis was succesvol. De Hoge Raad overwoog:

‘Indien bij een geneeskundige behandeling een zaak in het lichaam van de patiënt wordt aangebracht die ten tijde van de behandeling “state of the art” is, brengt het enkele feit dat de zaak op grond van naderhand opgekomen medische inzichten naar haar aard niet langer geschikt wordt bevonden voor de desbetreffende behandeling, niet mee dat het gebruik van die zaak als een tekortkoming moet worden aangemerkt. Aan toepassing van art. 6:77 BW wordt in dat geval dus niet toegekomen.’

De Hoge Raad lichtte toe dat een andere opvatting zich niet verdraagt met de aard van de medische behandelingsovereenkomst en de daarbij door de hulpverlener in acht te nemen zorg. De Hoge Raad vergelijkt het geval waarbij een arts een medische behandeling toepast die op dat moment naar gangbare medische inzichten de juiste is, maar die nadien als gevolg van nieuw opgekomen medische inzichten niet langer als *state of the art* wordt beoordeeld. Ook in dat geval is er geen sprake van een tekortkoming en de Hoge Raad ziet geen reden om anders te oordelen als het gaat om een bij de behandeling gebruikte zaak.

3.3 Tekortkoming, oordeel Hoge Raad PIP-implantaten

In het geval van de PIP-implantaten oordeelde de Hoge Raad dat (wel) sprake is van een tekortkoming indien een PIP-implantaat is gebruikt dat gevuld was met industriële siliconen. Een met industriële siliconen gevuld implantaat was namelijk volgens de op het moment van het gebruik ervan heersende medische inzichten ongeschikt en voldeed niet aan de geldende wettelijke normen, aldus de Hoge Raad. Het gebruik van een dergelijk implantaat levert dan ook een tekortkoming op in de nakoming van de op de hulpverlener rustende verbintenissen.

Ten aanzien van een PIP-implantaat dat *niet* was gevuld met industriële siliconen, maar dat wel een verhoogde kans had op scheuren en lekken – dat wil zeggen: een kans die groter was dan van andere implantaten met dezelfde functie – oordeelde de Hoge Raad dat dit *in beginsel* een tekortkoming oplevert, behalve als een dergelijk implantaat naar de medische inzichten van destijds *state of the art* was. Indien vaststaat dat dit implantaat een verhoogde kans had op scheuren en lekken, dan is het aan de hulpverlener om aan te tonen dat het implantaat destijds, ondanks die eigenschap, *state of the art* was, zodat het gebruik daarvan geen tekortkoming oplevert.

Het gebruik van een PIP-implantaat gevuld met industriële siliconen levert dus een tekortkoming op. Zo ook een PIP-implantaat zonder industriële siliconen, als dit implantaat een verhoogde kans had op scheuren en lekken en niet *state of the art* was.

3.4 Beschouwing oordeel wel /geen tekortkoming en rol *state of the art* daarbij

Waar de discussie in de rechtspraak zich de afgelopen jaren veelal afspeelde rondom het vraagstuk van toerekening op grond van artikel 6:77 BW – en de vraag naar de redelijkheid daarvan – plaatst de Hoge Raad de ‘ongeschiktheid’ van de hulpzaak in het licht van de verbintenis uit hoofde van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en oordeelt hij dat er geen sprake is van een tekortkoming indien de zaak ten tijde van het gebruik *state of the art* was. Zoals ook door de A-G in zijn conclusie is verwoord, vereist artikel 7:453 BW – door hem de hoofdverbintenis genoemd – namelijk dat de hulpverlener ter voorkoming van het gebruik van ongeschikte zaken alle zorgvuldigheid betracht maar impliceert die norm niet dat een hulpverlener aansprakelijk is voor het gebruik van een hulpzaak met een gebrek dat hij niet *kán* kennen. Zo’n hulpzaak is dus, beoordeeld naar de maatstaven die besloten liggen in de norm van artikel 7:453 BW, niet ongeschikt.[8]

De Hoge Raad lijkt hiermee mijns inziens feitelijk te bevestigen dat de aansprakelijkheid van een ziekenhuis niet verder strekt dan die van de producent, wat het ontwikkelingsrisico betreft. Ter verduidelijking: in artikel 6:185 lid 1 BW wordt een aantal uitzonderingen op de aansprakelijkheid van de producent opgesomd. Onder (e) wordt het geval genoemd dat het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop de producent het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken. Het zogenoemde ‘ontwikkelingsrisicoverweer’.

Waar ten aanzien van de producent het moment van het in verkeer brengen van het product beslissend is, is dat voor het ziekenhuis het moment waarop de medische hulpzaak is gebruikt. Het beoordelingsmoment voor de (on)geschiktheid van de medische hulpzaak, is dus verschillend wanneer het gaat om aansprakelijkheid van het ziekenhuis, dan wanneer het

gaat om aansprakelijkheid van de producent.

Ik benadruk dat de onbekendheid met het gebrek aldus op een wijze wordt betrokken – namelijk in het oordeel over de tekortkoming – die anders is dan waar tot heden van uit werd gegaan in de literatuur en de rechtspraak, zo ook de rechtbank en het hof in de Miragel-zaak. De uitspraken van de Hoge Raad bieden dan ook een nieuwe visie op de beoordeling van de tekortkoming. Die visie leidde in de Miragelplombe-zaak tot ‘einde oefening’; alleen als een tekortkoming kan worden vastgesteld, kan worden toegekomen aan de toerekenbaarheid op grond van artikel 6:77 BW. In de PIP-zaken werd daarom wél toegekomen aan de toerekeningsvraag en wel op de volgende wijze.

4. Toerekenbaarheid tekortkoming door gebruik ongeschikte hulpzaken

4.1 Uitgangspunt van toerekening

In zijn algemeenheid benadrukt de Hoge Raad dat artikel 6:77 BW als uitgangspunt meebrengt dat een tekortkoming die het gevolg is van ongeschiktheid van een bij de uitvoering gebruikte zaak, toerekenbaar is aan het ziekenhuis en dus voor zijn rekening komt. Dit is alleen anders indien dat in een bepaald geval, in het licht van de in artikel 6:77 BW genoemde omstandigheden, onredelijk is. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van niet-toerekenbaarheid, rusten op het ziekenhuis.

4.2 Toerekening, oordeel Hoge Raad PIP-implantaten

In het specifieke geval van de PIP-implantaten oordeelde de Hoge Raad dat de tekortkoming in de nakoming wegens het gebruik van de PIP-implantaten niet aan de hulpverlener is toe te rekenen. De Hoge Raad baseert zijn oordeel op het volgende:

Het gaat om grootschalige en ernstige fraude bij de productie en aanbidding ter keuring van de implantaten.

Eventuele (grotere) deskundigheid van de hulpverlener met betrekking tot de ongeschikte zaak speelt daarom in dit geval geen rol.

Aansprakelijkheid van de hulpverlener zal in dit geval leiden tot een grote hoeveelheid, deels omvangrijke, schadeclaims, waartegen voor hulpverleners in Nederland slechts beperkte mogelijkheid bestaat om zich te verzekeren. Bovendien is de producent failliet, zodat de hulpverlener geen regres kan nemen.

De Hoge Raad licht overigens toe dat de aanwezigheid van een CE-keurmerk geen rol speelt bij de vraag of toerekening redelijk is, nu immers alle medische hulpmiddelen voorzien

dienen te zijn van een CE-keurmerk. Hoewel het geen consequenties heeft voor de uitkomst in deze zaak is het prettig dat de Hoge Raad op dit punt duidelijkheid verschaft, nu in de praktijk regelmatig namens ziekenhuizen werd aangevoerd dat toerekening onredelijk was omdat de hulpzaak beschikte over een CE-keurmerk.

4.3 Beschouwing geen toerekening

De met siliconen gevulde PIP-implantaten[9] leveren dus wel een tekortkoming op, maar deze tekortkoming is niet aan de hulpverlener toe te rekenen. Dit oordeel van de Hoge Raad – en dan meer specifiek het verzekeringsargument – lijkt onder meer ingegeven door een rechtseconomisch perspectief. De Hoge Raad lijkt het onwenselijk te vinden dat een schade van dergelijke omvang gedragen dient te worden door hulpverleners die niet verzekerd zijn en geen mogelijkheid meer hebben tot regres. Het risico van de PIP-implantaten en de schade als gevolg daarvan blijft daarmee bij de individuele patiënt liggen. Vanuit het rechtvaardigheidsperspectief is daar mijns inziens nog wel wat tegen in te brengen. In het geval van borstimplantaten zou immers kunnen worden betoogd dat de geneeskundige behandelingsovereenkomst naar haar aard commerciële is, dan de gemiddelde geneeskundige behandelingsovereenkomst. Binnen de plastische chirurgie zijn daarmee grote financiële belangen gemoeid. Is het dan niet redelijk dat het risico gepaard gaand met die – naar haar aard relatief commerciële – behandelingsovereenkomst, wordt gedragen door de hulpverlener die daarvan ook het financieel voordeel heeft genoten? Uit het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vragen in de PIP-zaak blijkt dat de Hoge Raad meent van niet. Andere factoren worden door de Hoge Raad niet besproken, zodat de betekenis van de prejudiciële beslissing voor de praktijk enigszins beperkt blijft.

5. Conclusie van de A-G

Voor de vraag hoe de rechtspraak in de toekomst dient om te gaan met aansprakelijkheidskwesties rondom medische hulpzaken, is het zinvol om te kijken naar de uitvoerig verwoorde gedachten van de A-G hierover.

5.1 Onderscheid kenmerkende of overige hulpzaken

De A-G wijst allereerst op het onderscheid tussen de verschillende soorten medische hulpzaken. Daarbij onderscheidt de A-G hulpzaken die *kenmerkend* zijn voor de eigenlijke behandeling, zoals een implantaat of een ballonkatheter,[10] of *overige hulpzaken*, zoals bij de behandeling of de aanpalende handelingen gebruikte apparatuur, instrumenten en materialen.[11] Als voorbeeld van *overige hulpzaken* die in de rechtspraak aan bod kwamen noemt de A-G een sonde, een arthroscoop, een fitnessapparaat, onrustbanden en een hechtdraad.[12]

Uit de conclusie van de A-G volgt dat dit onderscheid een rol kan spelen bij zowel de beoordeling of sprake is van een tekortkoming, alsook bij de beantwoording van de vraag hoe de risico's ter zake van de hulpzaak moeten worden gealloceerd.

Wat de beoordeling of sprake is van een tekortkoming betreft, benadrukt de A-G ten aanzien van *kenmerkende* hulpzaken dat de informatieplicht van de behandelaar geldt en het vereiste van *informed consent* voor het uitvoeren van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Dat impliceert dat de patiënt het eens moet zijn met de behandeling met de hulpzaak, al is volgens de A-G niet steeds vereist dat het type of merk hulpzaak wordt besproken of dat de keuze van de hulpzaak wordt overgelaten aan de patiënt. Interessant in dat kader acht ik het oordeel van de A-G dat de beoordeling of een kenmerkende hulpzaak (on)geschikt was, meer aan de hand van subjectieve aanknopingspunten kan worden beoordeeld op basis van informatie die de behandelaar over de hulpzaak heeft verschaft. Zo kunnen de objectief redelijke verwachtingen van de patiënt worden getemperd, maar ook het omgekeerde is denkbaar schetst de A-G in zijn conclusie:

'Stel dat de behandelaar stellige uitspraken heeft gedaan over een langere levensduur van de zaak dan normaal wordt geacht. Denkbaar is dat die informatie deel is gaan uitmaken van hetgeen de patiënt op grond van de behandelingsovereenkomst van de hulpzaak mag verwachten, zodat de zaak om die reden als ongeschikt kan worden aangemerkt indien zij niet deze langere levensduur blijkt te hebben.'[13]

Hiervan uitgaande zou een patiënt aan wie is verteld dat zijn implantaat ten minste twintig jaar mee zou gaan, met succes kunnen betogen dat het implantaat ongeschikt is wanneer dit na vijf jaar vervangen moet worden. Of een dergelijk geval vervolgens ook aan het ziekenhuis zal worden toegerekend, zal de toekomst moeten uitwijzen.

Ten aanzien van *overige hulpzaken* geldt als uitgangspunt dat de behandelaar of het ziekenhuis verantwoordelijk is voor de keuze van de zaak en de leverancier ervan, dat de patiënt daar verder geen invloed op heeft en ook geen belang heeft om te worden betrokken bij de keuze ervan. Bij deze *overige hulpzaken* zal het verwachtingspatroon van de patiënt in beginsel dan ook bepaald moeten worden aan de hand van objectieve aanknopingspunten, aldus de A-G.

Uit de conclusie van de A-G volgt dus allereerst dat het onderscheid tussen kenmerkende of overige hulpzaken van belang is voor de beoordeling of sprake is van een tekortkoming. Daarnaast speelt dit onderscheid een rol bij allocatie van risico's gepaard gaande met de medische hulpzaak. In dat kader licht de A-G toe dat het onderscheid niet bedoeld is om beslissend te zijn voor de aansprakelijkheidsvraag, maar dat het mogelijk wel een rol speelt bij

de waardering van verschillende argumenten voor of tegen toerekening van de tekortkoming in het licht van artikel 6:77 BW.

5.2 Gezichtspunten

De A-G bespreekt vervolgens verschillende gezichtspunten die in de rechtspraak aan bod zijn gekomen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid in het licht van artikel 6:77 BW. De weging van deze gezichtspunten hangt volgens de A-G samen met de omstandigheden van het geval. Zo speelt een rol of een enkele patiënt tegenover een groot ziekenhuis staat dat het schadebedrag zonder moeite kan opbrengen, of dat het gaat om een grote groep patiënten tegen een individuele zorgverlener.[14]

Diverse argumenten die in de rechtspraak regelmatig relevant werden bevonden voor beoordeling van de aansprakelijkheid, worden door de A-G gerelativeerd.[15] Zo geven de gezichtspunten van onbekendheid met de ongeschiktheid, deskundigheid, het profijtbeginsel, het verzekerd zijn, de draagkracht, de regresmogelijkheid en de keuzevrijheid volgens de A-G weinig richting bij de allocatie van het risico gepaard gaand met de ongeschikte hulpzaak. Ten aanzien van de keuzevrijheid merkt de A-G op dat dit wel een rol kan spelen bij de allocatie van het risico, waar het gaat om hulpzaken die niet kenmerkend zijn voor de eigenlijke behandeling: de overige hulpzaken.

Ook van belang acht de A-G wie zeggenschap had over de hulpzaak. Indien een hulpzaak ongeschikt is door omstandigheden die zich voordeden terwijl de zaak in de invloedsfeer van het ziekenhuis was, dan is denkbaar dat dit in beginsel een aan de behandelaar of het ziekenhuis toerekenbare tekortkoming oplevert, aldus de A-G. Gaat het om een niet te onderkennen gebruik als gevolg van omstandigheden die buiten de invloedsfeer van het ziekenhuis liggen, dan is allereerst weer van belang om wat voor soort hulpzaak het gaat. Gaat het om overige hulpzaken, dan kan verlenging van de risicosfeer van ziekenhuis naar productiegebreken eventueel gebaseerd worden op het profijtbeginsel en de zeggenschap van het ziekenhuis om bij een bepaalde leverancier in te kopen.

Velenging van de risicosfeer naar productiegebreken voor hulpzaken die kenmerkend zijn voor de eigenlijke behandeling, acht de A-G moeilijker te rechtvaardigen. In het licht van de behandelingsovereenkomst dringt zich dan de vraag op, waarom het redelijk is een behandelaar die heeft gedaan wat hij kon te belasten met een voor hem onbekend en onvermijdbaar risico, aldus de A-G. De redelijkheid van toerekening zou dan moeten worden onderbouwd op basis van de diverse gezichtspunten.

6. En nu?

Wat betekenen deze arresten voor de praktijk?

Met het arrest in de Miragelplombe-zaak stelt de Hoge Raad een duidelijke grens ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van een tekortkoming. De consequentie hiervan is dat indien een patiënt te maken krijgt met het gebruik door een hulpverlener van een medische hulpzaak die ongeschikt blijkt en als gevolg waarvan de patiënt schade lijdt, het aan de patiënt is om te stellen en bewijzen dat de hulpzaak ten tijde van het gebruik niet *state of the art* was. Voor een patiënt kan dit nog een lastige opgave zijn. Het enkele feit dat er vergelijkbare hulpzaken beschikbaar waren die de geopenbaarde problemen niet hadden, leidt niet tot de conclusie dat de hulpzaak die later wel problemen geeft, een tekortkoming oplevert.[16]

Indien uit hetgeen de patiënt heeft aangevoerd blijkt dat sprake is van een tekortkoming, dan dient beoordeeld te worden of dit aan het ziekenhuis kan worden toegerekend. De beoordeling of toerekening aan het ziekenhuis redelijk is blijft een kwestie van wegen. De in de beschouwing besproken gezichtspunten zoals geformuleerd door de A-G, zullen hierbij mogelijk nadere invulling gaan geven aan het debat tussen partijen.

Met de uitspraken van de Hoge Raad beschikt de praktijk over een duidelijke richtlijn ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van een tekortkoming. Ondanks de uitvoerige conclusie van de A-G verwacht ik dat er in de praktijk toch ruimte blijft voor discussie over de vraag of een tekortkoming in een specifiek geval aan de hulpverlener kan worden toegerekend. De rechtspraak zal hierin zijn weg moeten vinden.

mr. J.E. van Oers

advocaat bij SAP letselschade advocaten

[1] Hierna spreek ik gemakshalve over ‘ziekenhuizen’.

[2] Zie voor een overzicht van de verschenen literatuur, de verwijzingen onder de conclusie van de A-G, ECLI:NL:PHR:2020:175 en 176, r.o. 1.4.

[3] ECLI:NL:HR:2020:1090 (*PIP*) en ECLI:NL:HR:2020:1082 (*Miragel*).

[4] Rb. Oost-Brabant 22 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6091.

[5] Hof 's-Hertogenbosch 16 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1458 (eerste tussenarrest) en 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3188 (tweede tussenarrest, prejudiciële vragen).

[6] Rb. Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606, r.o. 2.26-2.30.

- [7] Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10336, r.o. 2.17.
- [8] Concl. A-G Wissink 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:175 en 176 onder 9.12.2 en 9.12.3.
- [9] Evenals de niet met siliconen gevulde PIP-implantaten, die wél een verhoogde kans hadden op scheuren en lekken, tenzij deze naar de medische inzichten van destijds *state of the art* waren.
- [10] Ik kan mij voorstellen dat daarnaast zaken als een pacemaker of een orthopedische prothese kwalificeren als *kenmerkende* hulpzaak.
- [11] De A-G verwijst naar de bij aanneming van werk algemene categorie van door de aannemer gebruikte materialen en andere hulpmiddelen (art. 7:760 lid 1 BW) en de categorie van de opdrachtgever afkomstige zaken (lid 2).
- [12] Concl. A-G Wissink 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:175 onder 10.2.4.
- [13] Concl. A-G, ECLI:NL:PHR:2020:175, r.o. 9.4.4.
- [14] Concl. A-G, ECLI:NL:PHR:2020:175, r.o. 10.3.2.
- [15] Concl. A-G, ECLI:NL:PHR:2020:175, r.o. 10.3.3 t/m 10.13.
- [16] Ten tijde van het gebruik van de Miragelplombe waren immers ook plombes met een andere samenstelling beschikbaar, die een veel lager risico op complicaties hadden.

RECHTSPRAAK

Verzoek om schadevergoeding toegewezen na twaalf dagen gedwongen opname zonder rechtsgeldige titel. Toekenning van € 80 per dag (€ 960 in totaal). Verwijzing naar LOVS-oriëntatiepunten.

Verzoek om schadevergoeding toegewezen na twaalf dagen gedwongen opname zonder rechtsgeldige titel. Toekenning van € 80 per dag (€ 960 in totaal). Verwijzing naar LOVS-oriëntatiepunten.

Feiten

Verzoeker heeft verzocht om een schadevergoeding als bedoeld in artikel 10:12 Wvvgz.

De rechtbank heeft op 30 oktober 2019 een voorwaardelijke machtiging verleend onder de Wet BOPZ, geldend tot en met 30 april 2020. Op 30 april 2020 is verzoeker opgenomen en is de voorwaardelijke machtiging omgezet in een voorlopige machtiging. Op 1 mei 2020 is bij de griffie van de rechtbank het verzoek van de officier van justitie om een zorgmachtiging onder de Wvvgz te verlenen binnengekomen. Verzoeker is vervolgens opgenomen geweest van 1 mei 2020 tot en met 12 mei 2020. Op 19 juni 2020 heeft de rechtbank het verzoek toegewezen.

Oordeel

Gelet op de hiervoor weergegeven gang van zaken overweegt de rechtbank dat verzoeker recht heeft op een schadevergoeding, omdat het verzuim bij de accommodatie ligt, namelijk dat hij zonder rechtsgeldige titel twaalf dagen, te weten van 1 tot en met 12 mei 2020, zonder rechtsgeldige titel in de accommodatie is verbleven.

De rechtbank sluit zich aan bij het gevorderde bedrag, te weten € 960 (€ 80 x 12 dagen), alsook bij de motivering, namelijk een verwijzing naar de oriëntatiepunten van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS). De rechtbank overweegt dat betrokkene, net als een gedetineerde in een penitentiaire inrichting, in zijn bewegingsvrijheid beperkt is geweest en aan hem in die periode medicatie is toegediend tegen zijn wil. De verwijzing naar het schadevergoedingsbedrag dat werd toegekend door de rechtbank Noord-Holland van € 75

passeert de rechtbank omdat het verschil tussen dit bedrag en de in de LOVS-oriëntatiepunten genoemde bedragen zo miniem is, dat laatstgenoemde bedragen kunnen worden gevolgd.

De rechtbank wijst het verzoek om schadevergoeding van € 960 ten laste van de zorgaanbieder toe.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9125

Zaaknummer: C/09/594628 / FA RK 20-3870

Rechters: J.Th.W. van Ravenstein

Advocaten: Lindhout, M. M. Lindhout

Wetsartikelen: 10:12 Wvggz

RECHTSPRAAK

Beroep tegen crisismaatregel afgewezen. Geen beoordeling verzoek om schadevergoeding.

Beroep tegen crisismaatregel afgewezen. Geen beoordeling verzoek om schadevergoeding.

Feiten

Betrokkene komt in beroep tegen de crisismaatregel op grond van artikel 7:6 Wvggz en vordert schadevergoeding als bedoeld in artikel 10:12 Wvggz. Diens advocaat brengt vier gronden naar voren, die de rechtbank behandelt.

Oordeel

Ten eerste betoogt de advocaat dat de crisismaatregel niet voldeed aan de vereiste criteria als bedoeld in artikel 7:1 lid 1 Wvggz. De rechtbank overweegt dat is gebleken dat de crisismaatregel is opgelegd op basis van een medische verklaring van een onafhankelijk psychiater die geoordeeld heeft dat op dat moment sprake was van een onmiddellijk dreigend ernstig nadeel en van een ernstig vermoeden dat dit nadeel werd veroorzaakt door gedrag dat voortvloeit uit een psychische stoornis. Omdat sprake was van verzet kon naar het oordeel van de psychiater het ernstig nadeel slechts worden weggenomen door het nemen van de crisismaatregel. De burgemeester mocht op de deskundigheid van de psychiater vertrouwen.

Ten tweede stelt de advocaat dat betrokkene geen afschrift heeft gekregen van de maatregel zoals artikel 7:2 lid 2 Wvggz vereist. De rechtbank overweegt dat het niet verstrekken van het afschrift niet kan leiden tot onrechtmatigheid van de genomen crisismaatregel.

Ten derde voert de advocaat aan dat betrokkene niet is gehoord door de burgemeester, maar (onrechtmatig) door een derde. De rechtbank laat ook deze beroepsgrond niet slagen. De rechtbank overweegt dat tussen het belang voor betrokkene om zijn mening kenbaar te maken en het belang om in een crisissituatie snel te kunnen handelen een spanningsveld zit. Betrokkene is telefonisch gehoord. Dat zij verward was doet daaraan niet af. Dat de burgemeester het horen heeft belegd bij de Nationale Hoorservice evenmin.

Gelet op het voorgaande verklaart de rechtbank het beroep ongegrond. Aan een beoordeling van de verzochte schadevergoeding komt de rechtbank dan ook niet toe.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:8689

Zaaknummer: C/09/592089 / FA RK 20-2620

Rechters: J.C. Sluymer

Advocaten: A.A. van Harmelen

Wetsartikelen: 7:1 Wvggz, 7:2 Wvggz en 10:12 Wvggz

RECHTSPRAAK

Zorgmachtiging. Betrokkene onbereikbaar en onvindbaar. Zorgmachtiging verleend voor vier weken met aanhouding voor het overige om alsnog gehoord te worden.

Zorgmachtiging. Betrokkene onbereikbaar en onvindbaar. Zorgmachtiging verleend voor vier weken met aanhouding voor het overige om alsnog gehoord te worden.

Feiten

De officier verzoekt om een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene als bedoeld in artikel 6:4 Wvggz. Bij de mondelinge behandeling was betrokkene onvindbaar. Uit de toelichting van de vader lijkt het erop dat betrokkene ervoor heeft gekozen om tijdens de zitting niet bereikbaar te zijn en daarmee dat hij niet gehoord wenst te worden. De mondelinge behandeling is aangehouden met vier dagen, waarna deze alsnog, zonder betrokkene heeft plaatsgevonden.

Oordeel

De rechtbank hoort de aanwezige betrokkenen en komt tot het oordeel dat is voldaan aan de criteria voor en doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wvggz.

De rechtbank overweegt verder ten aanzien van het niet-horen van betrokkene dat hij spoedig alsnog gehoord dient te worden, in het geval hij wordt opgenomen in een accommodatie, gelet op het zeer ingrijpende karakter van vrijheidsbeneming. Het niet-horen klemmt te meer, nu het accent in de zorgmachtiging is komen te liggen op een opname, terwijl het doel in eerste instantie – op het moment dat de advocaat het verzoek met de betrokkene besprak – was om (verplichte) zorg in een ambulant kader toe te passen. Omdat niet duidelijk is wanneer betrokkene vindbaar zal zijn en een opname zal plaatsvinden, zal de rechtbank de duur van de te verlenen machtiging beperken tot vier weken, met aanhouding van de beslissing op het verzoek voor het overige tot het einde van die vier weken. De rechtbank bepaalt een nieuwe mondelinge behandeling, drie weken later, zodat betrokkene alsnog in de gelegenheid wordt

gesteld te worden gehoord.

De rechtbank verleent de zorgmachtiging voor, kort gezegd, de vormen van verplichte zorg 1) aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, en 2) opname in een accommodatie, en houdt het overige aan.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3378

Zaaknummer: C/16/504821 / FA RK 20-3865 en C/16/504821 / FA RK 20-3865

Advocaten: Schröder, K.G.I.M. K.G.I.M. Schröder

Wetsartikelen: 6:4 Wvggz en 6:4 Wvggz

RECHTSPRAAK

Verzoek schadevergoeding. Zes dagen gedwongen opgenomen geweest zonder grondslag voor verplichte zorg. Schadevergoeding van € 75 per dag, vermeerderd met wettelijke rente.

Verzoek schadevergoeding. Zes dagen gedwongen opgenomen geweest zonder grondslag voor verplichte zorg. Schadevergoeding van € 75 per dag, vermeerderd met wettelijke rente.

Feiten

Betrokkene verzoekt om een schadevergoeding als bedoeld in artikel 10:12 Wvvgz ten laste van de zorgaanbieder. Ten aanzien van betrokkene is op 13 mei 2020 een zorgmachtiging verleend, op grond waarvan zij werd opgenomen in een GGZ-instelling. Bij besluit van 29 mei 2020 heeft de geneesheer-directeur besloten de verplichte zorg ten behoeve van betrokkene te beëindigen. Op 17 juli 2020 is ten aanzien van betrokkene een crisismaatregel genomen, waardoor betrokkene is opgenomen. Bij besluit van diezelfde datum heeft de geneesheer-directeur de afgegeven crisismaatregel beëindigd omdat betrokkene al een zorgmachtiging zou hebben. Betrokkene heeft de kliniek verlaten op 22 juli 2020.

Betrokkene verzoekt op grond van artikel 10:12 lid 2 Wvvgz om een schadevergoeding van € 450 omdat zij zes dagen zonder juridische titel gedwongen opgenomen is geweest, te weten € 75 per dag, 'welk bedrag ook onder de vigeur van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz) een gebruikelijke dagvergoeding was,' aldus betrokkene.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat het besluit van de geneesheer-directeur van 29 mei 2020 een onvoorwaardelijke beëindiging van de zorgmachtiging betreft, nu er geen voorwaarden aan de beëindiging zijn verbonden. Na 29 mei 2020 was er dus geen grondslag meer om verplichte zorg aan betrokkene te verlenen. De rechtbank overweegt dat er vanaf 17 juli 2020 geen juridische titel was voor gedwongen opname. Met betrokkene is de rechtbank van oordeel dat

miscommunicatie tussen GGZ-instellingen dan wel onvolledige opname/verwerking van gegevens in het systeem niet aan verzoekster mogen worden tegengeworpen.

De rechtbank wijst het verzoek om schadevergoeding toe. Daarbij overweegt de rechtbank dat het gevorderde bedrag van € 75 per dag of substantieel gedeelte van een dag in lijn ligt met de eerder door deze rechtbank onder de vigeur van de Wvggz toegewezen schadevergoedingen. De schadevergoeding dient zoals verzocht te worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van indiening van het verzoekschrift, te weten 29 juli 2020.

De rechtbank wijst het verzoek om verweerder te veroordelen in de kosten van de procedure af, nu verzoekster niet heeft geconcretiseerd welke kosten dit betreft.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7178

Zaaknummer: C/15/305805 / FA RK 20-4014

Rechters: Haak, W.P. van der W.P. van der Haak

Advocaten: J.W.E. Groot

Wetsartikelen: 10:12 Wvggz, 7:1 Wvggz en 358 Rv

RECHTSPRAAK

Zorgmachtiging toegewezen. Zorgplan als bedoeld in artikel 2:2 Bvggz hoeft niet op de persoon gespecificeerd te zijn. Verwijzing naar beleidsplan voldoende.

Zorgmachtiging toegewezen. Zorgplan als bedoeld in artikel 2:2 Bvggz hoeft niet op de persoon gespecificeerd te zijn. Verwijzing naar beleidsplan voldoende.

Feiten

De officier van justitie verzoekt om een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene als bedoeld in artikel 6:4 Wvggz.

Interessant hier is dat de advocaat opmerkt dat er in het zorgplan geen rekening is gehouden met artikel 2:2 lid 1 sub a en b van het Besluit verplichte geestelijke gezondheidszorg (Bvggz), omdat in het zorgplan niet is opgenomen hoe het toezicht op en de veiligheid van betrokkene en de hulpverleners wordt gerealiseerd. Ook blijkt niet uit het zorgplan dat overleg is gepleegd met een andere deskundige. Een verwijzing naar het beleidsplan van de zorgaanbieder is niet voldoende. Het beleidsplan moet op een op de patiënt gerichte wijze geïmplementeerd worden in het zorgplan. Nu het zorgplan niet aan dit artikel voldoet, moet het zorgplan worden aangepast (vgl. ECLI:NL:RBNHO:2020:2812), aldus de advocaat.

Oordeel

Ten aanzien van het standpunt van de advocaat dat niet is voldaan aan artikel 2.2 Bvggz overweegt de rechtbank dat artikel 2.2 eerste lid sub a Bvggz bepaalt dat ambulante verplichte zorg uitsluitend kan worden toegepast indien de zorgverantwoordelijke voorafgaand aan het vaststellen van het zorgplan overleg heeft gepleegd met ten minste één andere deskundige als bedoeld in artikel 5:13, derde lid sub d Wvggz over de wijze waarop toezicht op de betrokkene moet worden gehouden om diens veiligheid voldoende te borgen, en in het zorgplan is beschreven op welke wijze dat toezicht wordt gerealiseerd.

De rechtbank stelt voorop dat in de rechtspraak nog niet is uitgekristalliseerd hoe concreet in

het zorgplan moet worden vermeld op welke wijze de verplichte zorg ambulant wordt toegepast. Artikel 2.2 Bvggz heeft tot doel om de veiligheid van de betrokkene te waarborgen. De geneesheer-directeur heeft in zijn verzoek verwezen naar het beleidsplan van Altrecht (dat is gepubliceerd) waarin is opgenomen op welke wijze de zorgmiddelen worden toegepast zodat de veiligheid van de betrokkene wordt gewaarborgd. Weliswaar wordt in het beleidsplan slechts in zijn algemeenheid gesproken, maar de rechtbank acht dat, in samenhang gelezen met alle stukken, voldoende om te concluderen dat de veiligheid van betrokkene bij het verlenen van zorg in de ambulante setting voldoende wordt gewaarborgd. Een verdere concretisering specifiek op de persoon van betrokkene is niet noodzakelijk en bovendien ongewenst. Er kan immers niet al op voorhand worden ingeschat welke situaties zich in de toekomst zullen voordoen. Daarom moet de zorgverantwoordelijke, binnen de kaders van het beleidsplan, in het belang van de betrokkene de vrijheid hebben naar bevind van zaken te handelen om de veiligheid te garanderen. Nu er naar het oordeel van de rechtbank aan het doel van het Bvggz en aan alle overige criteria voor verplichte zorg is voldaan, ziet de rechtbank geen reden om de zorgaanbieder de opdracht te geven om het zorgplan te wijzigen.

De rechtbank is van oordeel dat is voldaan aan de criteria voor en de doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wvvggz en kent de zorgmachtiging toe.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3539

Zaaknummer: C16/502839 FA RK 20-3201

Rechters: M.A.A.T. Engbers

Wetsartikelen: 6:4 Wvvggz en 2:2 Bvggz

RECHTSPRAAK

Zorgmachtiging afgewezen. Medische verklaring is drie maanden oud, dus niet meer actueel.

Zorgmachtiging afgewezen. Medische verklaring is drie maanden oud, dus niet meer actueel.

Feiten

De officier van justitie verzoekt om een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene als bedoeld in artikel 6:4 Wvggz.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat de medische verklaring is opgesteld op 7 april 2020 en dat het verzoekschrift dateert van 7 juli 2020. Hoewel de geneesheer-directeur op 7 juli 2020 schriftelijk heeft verklaard dat de medische verklaring nog steeds relevant is, is de rechtbank van oordeel dat het aannemelijk is dat de situatie van betrokkene inmiddels (substantieel) is gewijzigd. Betrokkene verblijft inmiddels niet meer in de kliniek en wordt vanaf augustus/september 2020 opgenomen in een woonvorm voor mensen met een autistische stoornis, een stoornis waar betrokkene ook aan lijdt. Betrokkene staat achter een opname en verblijf in deze woonvorm en zal daaraan meewerken, zo deelt de behandelaar ter zitting mede.

De rechtbank oordeelt dat, omdat de informatie waarop de medische verklaring is gebaseerd niet meer actueel is, niet wordt voldaan aan de eisen die de Wvggz aan de medische verklaring stelt, en wijst het verzoek af.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7957

Zaaknummer: C/10/599885 / FA RK 20-4969

Wetsartikelen: 6:4 Wvggz

RECHTSPRAAK

Vermeende fraude bij declaratie van mondzorg met cosmetisch karakter; deskundigenbericht.

Vraag of zorgverzekeraar onrechtmatig handelt door zorgverlener van vergoeding uit te sluiten op basis van vermeende fraude bij declaraties.

Feiten

Zorgaanbieder is een instelling voor tandheelkunde gespecialiseerd in kindertandheelkunde en het restaureren van (veelal slechte) gebitten. Zij verleent onder andere zorg aan verzekerden van zorgverzekeraar. Een deel van de behandelingen die zorgaanbieder verricht behoort tot de verzekerde zorg op grond van de basisverzekering, als bedoeld in de Zorgverzekeringswet (Zvw). Een ander deel valt onder aanvullende verzekeringen. Wat betreft tandheelkundige en orthodontische zorg voor personen vanaf 18 jaar gaat het alleen om aanvullende verzekeringen. Zorgaanbieder heeft als niet-gecontracteerde zorgaanbieder van mondzorg declaraties met betrekking tot geleverde zorg aan verzekerden van zorgverzekeraar rechtstreeks bij zorgverzekeraar ingediend. Deze declaraties werden vervolgens aan zorgaanbieder betaald. De vergoeding vond plaats aan de hand van de toepasselijke polisvoorwaarden. Zorgverzekeraar heeft naar aanleiding van vermeende fraude onder meer besloten zorgaanbieder met ingang van 7 juni 2017 van alle vergoeding uit te sluiten, behoudens noodzakelijke spoedbehandelingen. Zorgaanbieder verwijt zorgverzekeraar dat zij ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat zij fraude heeft gepleegd bij het indienen van declaraties voor mondzorg en dat zorgverzekeraar onrechtmatig handelt door op basis van die onterechte conclusie de in rekening gebrachte behandelingen niet meer te vergoeden en de reeds betaalde vergoedingen terug te vorderen.

Zorgaanbieder heeft tot 1 januari 2015 behandelingen met een (deels) cosmetisch karakter verricht en deze als tweemaal drievaksvullingen gedeclareerd. De declaraties van zorgaanbieder sluiten aan bij wat zij daadwerkelijk aan zorg heeft uitgevoerd. Dat dit behandelingen met een deels cosmetische achtergrond betreft doet volgens zorgaanbieder niet ter zake omdat in de polisvoorwaarden van zorgverzekeraar toen (nog) geen onderscheid werd gemaakt tussen behandelingen met een tandheelkundige achtergrond en behandelingen

met een (gedeeltelijk) cosmetische achtergrond. Eind 2014 heeft zorgverzekeraar aangekondigd dat cosmetische reconstructies niet langer werden vergoed en dat de polisvoorwaarden dienovereenkomstig werden aangescherpt. Nadien heeft zorgaanbieder geen cosmetische reconstructies meer bij zorgverzekeraar in rekening gebracht. Vanaf 1 januari 2015 heeft zorgaanbieder alleen nog tandheelkundige zorg bij zorgverzekeraar in rekening gebracht waarvan vaststond dat deze vergoed werd binnen de polisvoorwaarden. Volgens zorgaanbieder heeft zorgverzekeraar niet aannemelijk gemaakt dat de wijze van declareren van zorgaanbieder onjuist is. De beslissing van zorgverzekeraar om zorgaanbieder van iedere verdere vergoeding uit te sluiten is volgens haar daarom onterecht en buitenproportioneel. Zorgverzekeraar handelt daarmee onrechtmatig jegens zorgaanbieder en hierdoor lijdt zij schade.

Zorgverzekeraar stelt dat zorgaanbieder op grote schaal drievlaksvullingen heeft gedeclareerd, terwijl in werkelijkheid alleen sprake was van het aanbrengen van één of meerdere facings, die niet worden vergoed. Ter onderbouwing daarvan beroept zorgverzekeraar zich op het frauderapport. Hierbij zijn 36 patiëntendossiers onderzocht waarin drievlaksvullingen zijn gedeclareerd. Uit alle onderzochte dossiers blijkt dat twee drievlaksvullingen zijn gedeclareerd, terwijl in werkelijkheid composiet facings zijn aangebracht, aldus zorgverzekeraar.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat het in dit geschil gaat om declaraties op basis van aanvullende verzekeringen, waarop de Zvw niet van toepassing is. Dit betekent dat aan de hand van de polisvoorwaarden voor aanvullend verzekerde zorg dient te worden beoordeeld of (deels) cosmetische behandelingen in 2014 onder de polis waren uitgesloten. De polisvoorwaarden van 2014 maken geen onderscheid tussen tandheelkundig noodzakelijke en (deels) cosmetische behandelingen. De vergoeding van cosmetische behandelingen wordt in de polisvoorwaarden tevens niet uitgesloten. Zorgverzekeraar heeft ook geen concrete bepaling of passage in die polisvoorwaarden aangewezen waaruit een dergelijke uitsluiting zou blijken. De aankondiging eind 2014 wijst er volgens de rechtbank juist op dat er per 1 januari 2015 een wijziging in de voorwaarden zou plaatsvinden, en dat vanaf dat moment die behandelingen niet meer vergoed zouden worden.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat, als komt vast te staan dat tweemaal drievlaksvullingen zijn aangebracht, zorgaanbieder geen onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over de declaratie, ook als deze om cosmetische redenen zijn aangebracht. Zorgaanbieder heeft er in dat geval van uit mogen gaan dat deze behandelingen onder de aanvullend verzekerde zorg vielen en dat de declaraties door zorgverzekeraar zouden worden

vergoed, de polis is immers leidend. Van fraude is slechts sprake als verrichtingen (drievlaksvullingen) zijn gedeclareerd die in werkelijkheid niet zijn uitgevoerd, aldus de rechtbank.

Zorgaanbieder heeft daarnaast schriftelijk gereageerd op de bevindingen in het frauderapport. Zij gaat uitvoerig en op patiëntniveau in op de bevindingen in het frauderapport. Mede op basis daarvan stelt zorgaanbieder zich op het standpunt dat zij alleen verrichtingen heeft gedeclareerd die daadwerkelijk zijn uitgevoerd. Zorgaanbieder, die als eiseres in deze procedure de stelplicht en bewijslast heeft dat zorgverzekeraar jegens haar onrechtmatig is opgetreden in reactie op de beweerde fraude, heeft daarmee voldoende gemotiveerd en onderbouwd dat de verrichtingen die zijn gedeclareerd daadwerkelijk zijn uitgevoerd en dat zorgverzekeraar er dus ten onrechte van uit is gegaan dat zulks niet het geval is geweest en daarop haar optreden heeft gebaseerd.

Beslissing

De rechtbank heeft behoefte aan nadere onafhankelijke voorlichting door een deskundige om te kunnen beoordelen of in alle gevallen waarbij op basis van de declaratie tweemaal drievlaksvulling ook daadwerkelijk sprake is geweest van het aanbrengen van deze twee drievlaksvullingen en of dit in overeenstemming is met de destijds geldende beroepsstandaard. Indien na het uitbrengen van het deskundigenbericht wordt geconcludeerd dat bij een relevant deel van de onderzochte patiënten dit niet het geval is, moet worden geconcludeerd dat sprake is van fraude. De rechtbank beslist dat iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

mr. F.W. Reijmerink

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7312

Zaaknummer: C/10/563054 / HA ZA 18-1139 en

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, A.S. Arnold, W.M. Stolk en C. Bouwman

Advocaten: K. Mous en D. van Tilborg

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek wijziging zorgmachtiging los van tijdelijke verplichte zorg. Toch toegewezen.

Verzoek wijziging zorgmachtiging los van tijdelijke verplichte zorg. Toch toegewezen.

Feiten

De officier van justitie verzoekt om een wijziging van de zorgmachtiging die eerder ten aanzien van betrokkene is afgegeven.

Oordeel

Het verzoek van de officier van justitie is gebaseerd op artikel 8:12 Wvggz (aldus in hoofdstuk 8, paragraaf 3, getiteld 'Tijdelijke verplichte zorg in noodsituaties'). Tijdens de behandeling van het verzoek ter zitting is gebleken dat er geen sprake is van toegepaste tijdelijke verplichte zorg voor de duur van meer dan drie dagen. De officier van justitie heeft toegelicht toch voor deze wijzigingsgrondslag te hebben gekozen omdat hij het onwenselijk acht om te wachten op een noodsituatie en dan een wijziging van de zorgmachtiging aan te vragen.

De rechtbank overweegt dat een los van het kader van tijdelijke verplichte zorg staande wijziging van de zorgmachtiging de huidige wet niet kent, hetgeen aanleiding zou kunnen zijn te concluderen dat een wijziging van de zorgmachtiging in een dergelijk geval niet mogelijk is. Dat zou pas mogelijk zijn wanneer eerst tijdelijk verplichte zorg is toegepast van een vorm die niet in de zorgmachtiging is opgenomen of waarvan de in de zorgmachtiging opgenomen duur is geëxpireerd en die langer dan drie dagen zal gaan duren en derhalve een wijziging van de zorgmachtiging vereist.

Gelet op de in artikel 6:4, tweede lid, Wvggz opgenomen mogelijkheid om in afwijking van het zorgplan andere vormen van verplichte zorg op te nemen in de zorgmachtiging, in combinatie met de in artikel 8:12 Wvggz opgenomen (beperkte) mogelijkheid tot wijziging van de zorgmachtiging, is de rechtbank van oordeel dat ook wanneer er, in strikte zin, geen sprake is van een noodzakelijke aanpassing van de zorgmachtiging vanwege toegepaste tijdelijk

verplichte zorg, de officier van justitie ontvankelijk is in een dergelijk wijzigingsverzoek. De rechtbank verwijst hierbij naar ECLI:NL:RBNNE:2020:1771.

De rechtbank beoordeelt het verzoek dan ook inhoudelijk en komt tot de conclusie dat gelet op het voorgaande met de voorgestelde wijziging is voldaan aan de criteria voor en doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wvggz. De rechtbank wijst de wijziging van de zorgmachtiging toe.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:8254

Zaaknummer: C/09/598019 / FA RK 20-5682

Advocaten: C.B. Stenger

Wetsartikelen: 8:12 Wvggz en 6:4 Wvggz

RECHTSPRAAK

Zorgmachtiging toegewezen. Vorm van verplichte zorg 'beperken van het recht op bezoek' ambtshalve beperkt tot de heer X.

Zorgmachtiging toegewezen. Vorm van verplichte zorg 'beperken van het recht op bezoek' ambtshalve beperkt tot de heer X.

Feiten

De officier van justitie verzoekt om een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene als bedoeld in artikel 6:4 van de Wvggz.

Oordeel

De rechtbank komt tot het oordeel dat is voldaan aan de criteria voor en de doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wvggz en verleent de zorgmachtiging. Ten aanzien van de vorm van verplichte zorg 'het beperken van het recht op het ontvangen van bezoek' merkt de rechtbank op dat deze vorm van verplichte zorg inhoudt dat betrokkene geen contact mag hebben dan wel bezoek mag ontvangen van de heer X. Tijdens de mondelinge behandeling is door de zonen, tevens curatoren, van betrokkene nogmaals naar voren gebracht dat zij zich ernstig zorgen maken over de rol die de heer [naam 4] speelt in het verloop van het ziekteproces van betrokkene. Gezien wordt dat na elke keer dat betrokkene contact heeft gehad met de heer [naam 4], zij ontregeld is, haar wanen weer hevig opleven en haar behandeling en medicatie-inname wil stoppen.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4570

Zaaknummer: C/05/373806 / FZ RK 20-1932

Rechters: G.W. Brands-Bottema

Wetsartikelen: 6:4 Wvggz

RECHTSPRAAK

Zorgmachtiging toegewezen. Ambtshalve toevoeging in de vorm van verplichte zorg naar aanleiding van de zitting.

Zorgmachtiging toegewezen. Ambtshalve toevoeging in de vorm van verplichte zorg naar aanleiding van de zitting.

Feiten

De officier van justitie verzoekt om een zorgmachtiging ten behoeve van betrokkene als bedoeld in artikel 6:4 Wvggz.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat in deze zaak is voldaan aan de criteria voor en de doelen van verplichte zorg als bedoeld in de Wvggz en verleent de zorgmachtiging. Ten aanzien van de verzochte vormen van verplichte zorg merkt de rechtbank nog het volgende op.

De officier van justitie heeft in zijn verzoekschrift de vorm van verplichte zorg 'het beperken van de bewegingsvrijheid' verzocht waaronder dient te worden verstaan dat betrokkene contact met GGNet dient te onderhouden om ervoor te zorgen dat hij de medicatie neemt. Tijdens de mondelinge behandeling is besproken met de psychiater dat deze vorm van zorg niet gekwalificeerd dient te worden als zijnde 'het beperken van de bewegingsvrijheid' maar dat het onderhouden van het contact met GGNet valt onder de verplichte vorm van zorg 'het aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten'. De rechtbank zal deze vorm van zorg dan ook ambtshalve toevoegen en de vorm van zorg 'het beperken van de bewegingsvrijheid' afwijzen.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3969

Zaaknummer: C/05/373835 / FZ RK 20-1937 en C/05/373835 / FZ RK 20-1937

Rechters: M.G.J. Post

Advocaten: P.W.E. Hoezen

Wetsartikelen: 6:4 Wvggz en 6:4 Wvggz