Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 03, 2014

Nummer 3, 2014

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 Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:181 14-01-2014

Stichting Sint Antonius Ziekenhuis/A, B, C
Het gaat om een gevoegde behandeling van twee bodemzaken en één incident.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8561 12-11-2013

Merck/De Nederlandse Zorgautoriteit
Tussenvonnis in een zaak die een door de Nederlandse zorgautoriteit vastgestelde Beleidsregel betreft.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2971 09-07-2013

Centrale Zorgverzekeraars groep, Zorgverzekeraar U.A./Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum
Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch komt in de onderhavige kwestie tot het oordeel dat het 'hinderpaal-criterium' vooralsnog geldend recht is en deel uitmaakt van artikel 13 Zvw.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:66 07-01-2014

Interstitiële Cystitis Patiëntenvereniging/College voor zorgverzekeringen
De voorzieningenrechter heeft het standpunt van het CVZ betreffende blaasspoelingen met chondroïtinesulfaat als behandeling van patiënten met Interstitiële Cystitis tijdelijk buiten werking gesteld.

Tuchtcolleges

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2014:29 23-01-2014

X/Y
In de onderhavige zaak staat het handelen van een arts-assistent centraal.

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2014:13 13-01-2014

X/Y
Iedere arts weet het: het hebben van een affectieve en/of seksuele relatie met je patiënt is niet zoals het hoort.

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:2 10-01-2014

A, B, C, D, E/verpleegkundige R
De kwestie jegens neuroloog X heeft vele malen de pers gehaald.

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:1 07-01-2014

X/Y
In de onderhavige zaak staat het handelen van een huisarts centraal.

Uitspraken zonder ECLI

Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden 07-10-2013

Cliëntenraad X/ziekenhuis Y
De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV) oordeelde in de onderhavige kwestie dat de wijziging van de richtlijn zwangerschapsafbreking door het ziekenhuis niet een adviesrecht van de cliëntenraad met zich brengt.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

'De hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg in het licht van het hinderpaalcriterium.'

mr. B.A. van Schelven

Annotatie

'De hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg in het licht van het hinderpaalcriterium.'

mr. B.A. van Schelven

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak staat het handelen van een arts-assistent centraal. Interessant zijn de kernoverwegingen van het tuchtcollege aangaande de verantwoordelijkheid van een supervisor en een arts-assistent. In dit geval was de arts-assistent bevoegd en bekwaam om de hernia-operatie uit te voeren. Weliswaar heeft zij de dunne darm van de patiënte geraakt, maar van onzorgvuldig handelen is geen sprake. Het tuchtcollege wijst de klacht af.

Klaagster heeft zich in 2013 met rugklachten met uitstraling in het rechterbeen gemeld bij de polikliniek neurologie van ziekenhuis X. Een MRI liet een hernia zien op niveau L5/S1 rechts. Op 16 juni 2013 is dit met klaagster besproken en zijn ook de complicaties van een operatieve ingreep aan de orde geweest. Klaagster is op 27 juni 2013 in ziekenhuis X opgenomen vanwege een uit te voeren hernia-operatie en zij heeft op die dag een gesprek gevoerd met de supervisor van de arts-assistent, verweerster in deze tuchtzaak. Verweerster heeft op 28 juni 2013 de hernia-operatie uitgevoerd onder supervisie van haar collega. Postoperatief kreeg klaagster buikklachten waartegen zij pijnmedicatie heeft gekregen. Op 29 juni 2013 werd een internist en chirurg geconsulteerd. Bij een op diezelfde dag uitgevoerde laparotomie bleek sprake te zijn van een darmperforatie. Klaagster is daaraan op 30 juni 2013 geopereerd. Hierbij werd een deel van de dunne darm verwijderd. Na een aantal dagen te hebben verbleven op de intensive care, alwaar zij werd behandeld voor een wondinfectie en vocht in de longen, werd zij op een verpleegafdeling opgenomen. Klaagster werd op 15 juli 2013 uit het ziekenhuis ontslagen.

In de onderhavige procedure verwijt klaagster de arts-assistent onder meer dat zij de herniaoperatie zelfstandig en alleen heeft uitgevoerd zonder hiertoe bekwaam te zijn en daarmee de dunne darm heeft geperforeerd.

Het tuchtcollege wijdt ten eerste enkele overwegingen aan de verantwoordelijkheid van een supervisor en een arts in opleiding. In beginsel zijn zowel de supervisor als de arts-assistent, beiden ingeschreven in het BIG-register, vatbaar voor tuchtrechtelijke toetsing. Bij de

beoordeling van de vraag welke handelingen in welke fase van de opleiding overgelaten kunnen worden aan een arts-assistent om verricht te worden onder het toeziend oog van de supervisor, dan wel aan hem overgedragen kunnen worden, waarbij de supervisor als achterwacht op afroep beschikbaar is, moet een doorslaggevende rol worden toegekend aan de inschatting die de supervisor mag hebben van de ervaring en vaardigheid van de arts-assistent. Indien de arts-assistent geen of onvoldoende ervaring heeft, die is vereist voor het zelfstandig verrichten van bepaalde handelingen, zal de supervisor met dat gemis aan bekwaamheid rekening moeten houden door de arts-assistent de bedoelde handelingen nog niet zelfstandig te laten verrichten dan wel het gemis aan ervaring zelf op enigerlei wijze moeten compenseren door toezicht of tussenkomst. De supervisor kan slechts opdracht geven tot het zelfstandig verrichten van een heelkundige handeling in de zin van de Wet BIG indien hij redelijkerwijs mag aannemen dat de arts-assistent bevoegd en bekwaam is tot het verrichten van die handeling en de supervisor indien nodig aanwijzingen kan geven en zijn toezicht en eventuele tussenkomst verzekerd zijn. Een en ander heeft tot gevolg dat bij aanvang van de opleiding een aanzienlijk deel van de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor het handelen van de assistent in opleiding op de schouders van de supervisor drukt, terwijl naarmate er meer aan de arts-assistent kan worden toevertrouwd gaandeweg de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid wordt gedeeld tussen supervisor en arts-assistent, terwijl aan het eind van de opleiding deze verantwoordelijkheid vrijwel geheel op de schouders van de assistent in opleiding zal komen te rusten.

In dit geval bood het medische dossier naar het oordeel van het tuchtcollege voldoende aanknopingspunten voor de aanname dat de arts-assistent tijdens het uitvoeren van de herniaoperatie de dunne darm heeft geraakt dan wel geperforeerd. De arts-assistent had bij het uitruimen van de kraakbeenresten met de paktang anders behoren te handelen, maar volgens het tuchtcollege betekent dat niet dat zij daarmee is getreden buiten de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toentertijd in haar beroepsgroep als (standaard)norm was aanvaard. Daarvoor zijn bijzondere of bijkomende omstandigheden nodig die in het onderhavige geval gesteld noch gebleken zijn. De arts-assistent was bevoegd en voldoende bekwaam om deze operatie (onder supervisie van een collega) zelfstandig te verrichten. Klaagster lag niet in een dergelijke positie waarbij zij een (verhoogd) risico op darmperforatie dan wel -scheuring kon oplopen. Er was ook geen sprake van incomplete dossiervorming, censuur of het achterhouden van informatie.

Het tuchtcollege komt tot de slotsom dat de klacht van klaagster ongegrond is. Er volgt dan ook een afwijzing van de klacht.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven
Datum uitspraak: 23-01-2014
ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:29
Zaaknummer: 13185b
Rechters: J.M. P Drijkoningen, P. Hoekstra, A. Pfaff, M.F.J.M. Broekman en J.A. Grotenhuis
Advocaten: H.A.J. Stollenwerck
Wetsartikelen: 47 lid 1 onder a Wet BIG

RECHTSPRAAK

Stichting Sint Antonius Ziekenhuis/A, B, C

Het gaat om een gevoegde behandeling van twee bodemzaken en één incident. De procedures worden gevoerd door het Sint Antonius ziekenhuis enerzijds en twee dochters en hun moeder, de patiënte, anderzijds. Wat partijen verdeeld houdt is een vergoeding voor de door de dochters geboden zorg voor hun moeder, de kosten betreffende de verbouwing en aanpassing van de woning van een van de dochters waar patiënte verblijft en de hoogte van de vergoeding voor de immateriële schade. Het hof slaat zelf aan het rekenen. Al met al rolt er een vergoeding uit, maar komen de dochters en patiënte er slechter vanaf dan in de bodemprocedure in eerste aanleg. De overweging van het hof zijn echter goed te volgen en te billijken.

Het gaat in deze zaak om mevrouw C, patiënte, die vanaf 1988 bij het gezin van haar dochter A woonde. In de avond van 7 januari 2006 is patiënte (toen 79 jaar) in de woning van de trap gevallen en op haar hoofd terecht gekomen. Aansluitend is zij op 8 januari 2006 (rond middernacht) opgenomen op de spoedafdeling van het Sint Antonius Ziekenhuis. Er is toen een CT-scan van de hersenen gemaakt, waarbij een hematoom is waargenomen. Nadien, omstreeks 00.30 uur, verslechterde de situatie van patiënte, die toen aanvankelijk is onderschat en pas omstreeks 04.40 uur werd na neurologisch consult de diagnose 'subduraal hematoom' gesteld. Vervolgens is patiënte met spoed overgeplaatst naar het UMC Utrecht, alwaar een neurochirurgische operatie werd verricht ter ontlasting van het subduraal hematoom. Het Sint Antonius Ziekenhuis betwist niet (langer), dat zij volledig aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen door het delay in behandeling. Als gevolg van het delay in behandeling heeft patiënte verscheidene ernstige restverschijnselen overgehouden.

Na het verblijf in het UMC Utrecht is patiënte in februari 2006 overgeplaatst naar een verpleeghuis in Zeist. Daarna is zij verhuisd naar een verpleeghuis in Amersfoort. Sinds 10 juli 2006 verbleef patiënte afwisselend bij haar dochters A en B. B is medio oktober 2006 verhuisd

naar een andere woning, die verbouwd moest worden. Patiënte is toen bij B gaan wonen. Uiteindelijk is deze woning geheel gesloopt (in de zomer van 2011) en is op hetzelfde perceel een nieuwe woning gebouwd, die eind 2012 gereed was. Tijdens deze verbouwingsperiode woonde patiënte permanent bij dochter A. Sinds het gereedkomen van de woning van B woont patiënte vijf dagen per week bij B en twee dagen per week bij A. Daarnaast gaat patiënte drie dagen per week naar een dagopvang. Patiënte ontvangt een persoonsgebonden budget (PGB).

Zowel de dochters als patiënte lijden schade door het delay waarvoor het Sint Antonius Ziekenhuis aansprakelijk is. De schade bestaat onder meer uit de kosten van 24-uurs verzorging en de verbouwing van de woning van B. Wat patiënte zelf betreft, is sprake van een forse immateriële schade.

In het kader van de afwikkeling van de schade zijn A, B en C een deelgeschilprocedure gestart. De Rechtbank Utrecht heeft bij beschikking van 9 februari 2011 onder meer bepaald dat het Sint Antonius Ziekenhuis ten opzichte van A, B en C gehouden is de schade volledig te vergoeden. Het Sint Antonius Ziekenhuis is daarnaast veroordeeld om de tussen partijen nader vast te stellen kosten van verbouwing van de woning van B te betalen. Tevens is het Sint Antonius Ziekenhuis veroordeeld tot betaling van € 336.000 in verband met kosten van verzorging en verpleging van patiënte en € 100.000 ter zake smartengeld.

Vervolgens is het Sint Antonius Ziekenhuis een bodemprocedure gestart waarbij het een verklaring voor recht heeft gevorderd, inhoudende dat het PGB van € 78.000 als toereikend moet worden beschouwd voor de verzorging van patiënte, dat het niet gehouden is de kosten van de verbouwing van de woning van B te betalen en dat een bedrag van € 50.000 ter zake immateriële schade passend is. De Rechtbank Utrecht heeft in die procedure ten eerste overwogen dat de deelgeschilbeschikking voor wat betreft de bindende kracht van de in die beschikking opgenomen beslissingen over geschilpunten die de materiële rechtsverhouding betreffen, gelijkgesteld wordt met ((eind)beslissingen in) een tussenvonnis (art. 1019cc lid 1 Rv). Deze gelijkstelling betekent dat de rechtbank pas dan tot heroverweging van een dergelijke beslissing in het deelgeschil mag overgaan indien gebleken is dat die beslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag en partijen de gelegenheid hebben gekregen zich dienaangaande uit te laten. Omdat de deelgeschilrechter naar het oordeel van de bodemrechter is uitgegaan van een feitelijk onjuiste berekening van de kosten van de 24-uurs zorg verklaarde de bodemrechter bij vonnis van 29 februari 2012 voor recht dat bij de vergoeding van de 24-uurs zorg rekening moet worden gehouden met het feit dat de kosten van dagopvang slechts € 153,27 per jaar bedragen en dat voor deze verrichtingen geen wettelijke rente verschuldigd is vanaf 10 juli 2006.

Tijdens de loop van deze door het Sint Antonius ziekenhuis gestarte bodemprocedure zijn ook

A, B en C een procedure gestart. A, B en C hebben een volledige vergoeding gevorderd alsmede de betaling van een voorschot bij wijze van voorlopige voorziening. De Rechtbank Utrecht heeft bij vonnis in het incident van 11 april 2012 de provisionele vorderingen van A, B en C afgewezen. In de hoofdzaak heeft de rechtbank bij vonnis van 20 juni 2012 een comparitie van partijen gelast, die echter geen doorgang heeft gevonden in verband met de door het Sint Antonius Ziekenhuis aanhangig gemaakte bodemprocedure, zie hierna. Bij vonnis van 5 september 2012 heeft de rechtbank tussentijds hoger beroep toegestaan van het op 20 juni 2012 gewezen vonnis.

In de eerste bodemzaak is door het Sint Antonius Ziekenhuis hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank Utrecht d.d. 29 februari 2012. In de tweede bodemzaak hebben A, B en C hoger beroep ingesteld, zowel tegen de afwijzing van de provisionele vordering in het vonnis in het incident van 11 april 2012 als tegen het tussenvonnis van 20 juni 2012, waarin de rechtbank een comparitie van partijen heeft gelast. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft vervolgens besloten om beide kwesties gezamenlijk te behandelen. Het hof heeft in dat verband overwogen dat de meest principiële geschilpunten ter beslissing aan het hof de volgende punten betreffen:

1) de kosten voor verzorging en verpleging van patiënte;

2) de kosten voor verbouwing/nieuwbouw woning dochter B; en

3) de hoogte van het smartengeld.

Wat de kosten van verzorging en verpleging betreft stelt het hof voorop dat het vaste rechtspraak is dat in geval van letselschade de kosten van huishoudelijke hulp en/of verzorging door de aansprakelijke partij aan de benadeelde moeten worden vergoed indien de benadeelde niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin de benadeelde verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Dit is niet anders indien die werkzaamheden in feite worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening (kunnen) brengen. Het hof wijst in dat verband op de bekende arresten van de Hoge Raad inzake Johanna Kruidhof (HR 28 mei 1999, NJ 1999/564, m.nt. A.R. Bloembergen), inzake Krüter-Van de Pol tegen Wilton-Fijenoord (HR 6 juni 2003, NJ 2003/504, m.nt. J.B.M. Vranken) en Stichting Ziekenhuis Rijnstate tegen 'R' (HR 5 december 2008, NJ 2009/387, m.nt. J.B.M. Vranken) en de reeds lang bestaande opvatting in het kader van de 'verplaatste schade' als bedoeld in artikel 6:107 BW. Het hof overweegt voorts dat een patiënt als C als gevolg van het delay verzorging behoeft die uitstijgt boven de gewone mantelzorg die ook zonder delay in de lijn der verwachtingen lag

(een oudere dame zou ook zonder delay zorg behoeven). Voor de intensieve zorg die patiënte nodig heeft, is het 'normaal en gebruikelijk' dat hiervoor professionele hulp wordt ingeschakeld. Afgaande op enkele voorliggende rapporten begroot het hof die zorgbehoefte op 33,45 uur (117,45 (aantal uren zorg boven 'gewone' mantelzorg) - 84 (aantal uren waarvoor een zorgindicatie is afgegeven)) per week. Het uurtarief wordt bepaald op € 25. In het kader van de schadebegroting, wordt naar alle redelijkheid de einddatum voor vergoeding vastgesteld op het bereiken van de 95-jarige leeftijd van patiënte.

Wat de kosten voor verbouwing/nieuwbouw betreft, overweegt het hof dat de nodige onderbouwing ontbreekt voor het toewijzen van de volledige vordering van A, B en C. Het hof ziet echter wel aanleiding om een deel van de vordering toe te wijzen. Het hof sluit zich in dat kader allereerst aan bij de overwegingen van de rechtbank in het deelgeschil (beschikking van 9 februari) en maakt die tot de zijne. Dat de dochters ervoor gekozen hebben patiënte met haar beperkingen en de daaraan gekoppelde intensieve verzorging in twee huizen te laten verzorgen, is een te billijken keuze (geweest). De kosten voor het aanpassen van die woningen kunnen, voor zover het redelijke kosten betreft (ex art. 6:98 BW) aan het Sint Antonius Ziekenhuis toegerekend worden. Omdat enige objectivering ontbreekt voor de hoogte van deze schade, schat het hof haar op de voet van artikel 6:97 BW op een bedrag gelijk aan de (netto) kosten voor de verbouwing van de woning van B. oftewel € 133.669.

Wat de immateriële schade betreft, overweegt het hof dat de hoogte van immateriële schadevergoeding (ex art. 6:106 lid 1 BW) naar billijkheid moet worden vastgesteld, waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. Bij de beoordeling van de hoogte van dit bedrag neemt het hof mede in aanmerking de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend – daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen – alsmede de sinds de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding (vgl. HR 17 november 2000, NJ 2001/215, m.nt. A.R. Bloembergen). Opmerkelijk is dat het hof daarbij aangeeft dat het bekend is met de in de literatuur gevoerde discussie over de hoogte van het smartengeld, dat door velen als star en laag ervaren wordt. Een en ander komt er op neer dat het hof een bedrag van een bedrag van € 67.155 billijk acht.

Wat overige toekomstige schadeposten betreft, is het hof van oordeel dat een beslissing daarover nog niet mogelijk is, maar thans wel een minnelijke eindregeling in het verschiet ligt; er volgt dan ook een verwijzing naar de rol om het hof te laten weten of partijen er onderling uit zijn gekomen.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 14-01-2014
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:181
Zaaknummer: 200.105.604
Rechters: R. A Dozy, P.H. van Ginkel en H. Wammes
Advocaten: M.J.J. de Ridder en P.C.M. ten Brummelhuis
Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:96 BW, 6:97 BW, 6:97 BW, 6:98 BW, 6:106 BW en 6:107 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Iedere arts weet het: het hebben van een affectieve en/of seksuele relatie met je patiënt is niet zoals het hoort. En toch gebeurt het. Zo ook in de onderhavige kwestie. Een huisarts maakte zich schuldig aan het aangaan en onderhouden van een relatie met zijn patiënte. Daarnaast had hij de patiënte volgens het tuchtcollege onvoldoende geïnformeerd over de bij haar uitgevoerde orthomanueel geneeskundige behandelingen. Een en ander leverde hem een schorsing van een jaar op, waarvan tien maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

De verwerende arts in de onderhavige zaak was vanaf begin juni 2010 de behandelend huisarts van klaagster. In het medisch dossier van klaagster staat dat zij op 2 september 2010 is gezien vanwege nekklachten. Verweerder zag klaagster op 8 september 2010 weer wegens persisterende nekklachten, beschreven als 'Nek symptomen/klachten (ex. No1) na val'. Het dossier vervolgt dan met: 'P OMG starten'.

In de periode van 29 september tot en met 26 oktober 2010 volgen in totaal vijf orthomanueel geneeskundige (OMG) behandelingen door verweerder. De OMG- behandelingen werden beëindigd toen de klachten verergerden. In de periode daarna heeft verweerder foto's laten maken van de nek van klaagster, heeft hij een verwijsbrief geschreven voor de orthopeed, heeft hij haar naar de orthopedisch manueel therapeut verwezen, naar een praktijk voor Natuurgerichte therapieën, is klaagster op eigen initiatief naar een chiropractor gegaan en is zij verwezen naar een neuroloog. Uiteindelijk is klaagster in mei 2012 overgegaan naar een andere huisarts.

Tijdens de arts-patiëntrelatie is tussen partijen een persoonlijke relatie gegroeid, waarbij ook (in de nacht van 26 op 27 januari 2012), seksueel contact heeft plaatsgevonden. De groei van de relatie is vastgelegd in een groot aantal tussen partijen gewisselde e-mails van een steeds persoonlijker en intiemer wordende inhoud, aanvangende op 16 oktober 2011 tot en met de e-

mail van 8 februari 2012, waarin verweerder constateert dat 'het nu wel voorbij [is] met onze mails en ontmoetingen'. Het verdere e-mailverkeer tussen partijen heeft, vooral van de zijde van klaagster, een verwijtende strekking.

Klaagster verwijt de huisarts in deze zaak dat hij haar onvoldoende informatie heeft gegeven over orthomanuele behandelingen die hij bij haar wilde starten, terwijl volgens klaagster deze behandelingen niet geïndiceerd waren. Tevens verwijt klaagster verweerder dat hij misbruik heeft gemaakt van de kwetsbaarheid en afhankelijkheid van klaagster door met haar een seksuele relatie aan te gaan tijdens de behandelrelatie.

Het tuchtcollege is van oordeel dat het eerste klachtonderdeel gegrond is; het door verweerder gestelde informed consent blijkt niet uit zijn aantekeningen in de status, waar hieromtrent slechts wordt vermeld: 'OMG starten'. Dat is onvoldoende om ervan te mogen uitgaan dat een deugdelijke voorlichting, die eens te meer op zijn plaats was vanwege de overgang van reguliere naar niet-reguliere geneeskunde, heeft plaatsgevonden.

Ook het klachtonderdeel dat ziet op het aangaan van de relatie acht het tuchtcollege gegrond. Het tuchtcollege overweegt daartoe dat iedere arts weet dat het aangaan van een intieme relatie tijdens de duur van de behandeling nooit mag. Als de arts merkt dat persoonlijke gevoelens in de behandelrelatie een rol gaan spelen bij hemzelf en/of de patiënt, moeten ofwel deze gevoelens worden onderdrukt ofwel moet de behandelrelatie worden beëindigd. Naar het oordeel van het tuchtcollege is verweerder hierin niet alleen nalatig geweest, maar heeft hij ook het ontstaan van de relatie op vele momenten actief bevorderd. Nagenoeg elke e-mail van verweerder vanaf 1 december 2011 is een steeds grover wordende inbreuk op hetgeen een goed hulpverlener betaamt en een aansporing en opmaat tot het seksuele contact op 26/27 januari 2012, welk contact, volgens de onbetwiste beschrijving van de feiten door klaagster, voor een belangrijk deel op initiatief van verweerder tot stand kwam. Het tuchtcollege voegt daaraan nog toe dat de handelwijze van verweerder hem eens te meer is te verwijten, daar hem duidelijk moet zijn geweest dat klaagster een kwetsbare, weinig stabiele persoonlijkheid was, die door de tot mislukken gedoemde relatie zwaar zou kunnen worden beschadigd.

Een en ander rechtvaardigt de maatregel van schorsing van een jaar, waarvan tien maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven
Datum uitspraak: 13-01-2014
ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:13
Zaaknummer: 1339a
Rechters: H.P.H. van Griensven, P. Hoekstra, C.S.L.M. Stuurman, M. Bonnet en J.D.M. Schelfhout
Advocaten: L.A.A.W. Dirkx en W.R. Kastelein
Wetsartikelen: 47 lid 1 onder a Wet BIG en 48 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak staat het handelen van een huisarts centraal. De klacht had betrekking op de weigering van de huisarts om inzage te geven in het medisch dossier van het kind van klaagster. Dit kind was onder toezicht gesteld en woonde bij pleegouders. Het tuchtcollege oordeelt dat een gezaghebbende moeder recht heeft op inzage in c.q. afschrift van het dossier van haar minderjarige kind.

Klaagster is de moeder van een zoon, genaamd E, die in het kader van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing in een pleeggezin verblijft. Klaagster heeft het gezag over E. De pleegouders hadden de in deze zaak zich verwerende arts als huisarts. Zij hebben op 25 mei 2011 ook E bij de huisarts ingeschreven. Aan de huisarts is daarbij geen medisch dossier van E overgedragen. De huisarts heeft enkele consulten aan E gewijd. Op enig moment heeft klaagster na speurwerk het praktijkadres van de huisarts van E achterhaald en de arts daar opgezocht. Zij noemde zich 'de moeder van E die als pleegkind hier ingeschreven staat'. De arts heeft bij dit onaangekondigde bezoek het verzoek van klaagster om inzage in c.q. afschrift van het medisch dossier van E geweigerd. Ook na indiening van een klacht tegen de huisarts en nadat klaagster daarbij in het gelijk was gesteld heeft de arts in deze weigering volhard. Thans staat het ter beoordeling aan het tuchtcollege of deze weigering terecht is.

Het tuchtcollege overweegt daartoe dat de moeder als gezaghebbende ouder recht heeft op informatie over de gezondheidstoestand en de behandeling van haar kind (art. 7:456 BW in samenhang gelezen met art. 1:245 BW). Het lag dan ook op de weg van de huisarts om klaagster, die daarom vroeg, inzage in c.q. afschrift van het medisch dossier van haar zoon te geven. Voor zover de arts zich onvoldoende in staat achtte om te kunnen beoordelen of er – tegen de achtergrond van een ondertoezichtstelling, uithuisplaatsing en een pleeggezinverblijf – wel of niet recht op inzage c.q. afschrift was, had het op zijn weg gelegen zich daarover te laten informeren, bijvoorbeeld via de website/richtlijnen van KNMG en/of NHG.

Het tuchtcollege komt dan ook tot de slotsom dat de klacht gegrond is. Een waarschuwing wordt een passende maatregel geacht.

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage
Datum uitspraak: 07-01-2014
ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2014:1
Zaaknummer: 2013-253
Rechters: M.A.F. Tan-de Sonnaville, M.W. Koek, P.H.M. Olde Kalter, J.H. van Bockel en B. van Ek
Wetsartikelen: 47 lid 1 onder a Wet BIG, 48 Wet BIG, 7:456 BW en 1:245 BW

RECHTSPRAAK

Merck/De Nederlandse Zorgautoriteit

Tussenvonnis in een zaak die een door de Nederlandse zorgautoriteit vastgestelde Beleidsregel betreft. Volgens farmaceut Merck zou de NZa met haar Beleidsregel onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van Merck en de mededinging tussen de marktpartijen onrechtmatig hebben beïnvloed. Het hof oordeelt dat de vaststelling van de Beleidsregel als zodanig niet onrechtmatig is. Wel is meer informatie van Merck en de NZa nodig om vast te stellen of de NZa het gelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel in acht heeft genomen. Ook is meer informatie van de NZa nodig om vast te kunnen stellen of bij de substitutiefactor de juiste berekening is gehanteerd.

Merck KGaA heeft een farmaceutisch bedrijf. Zij is houder van een vergunning voor het in de handel brengen van Erbitux® (hierna: Erbitux), een middel voor de behandeling van bepaalde vormen van kanker. Het actieve bestanddeel van Erbitux is cetuximab. Merck B.V. zorgt als Nederlandse dochtervennootschap voor distributie en marketing van Erbitux in Nederland.

De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) heeft op grond van artikel 57 lid 1 aanhef en onder b Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) onder meer de bevoegdheid voor bepaalde prestaties tarieven vast te stellen. Op grond van artikel 4:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan zij dienaangaande ook beleidsregels vaststellen.

De NZa heeft onder meer de Beleidsregel dure geneesmiddelen (hierna ook: de Beleidsregel) gewijzigd om te voorzien in een oplossing voor de stijgende kosten van dure geneesmiddelen in ziekenhuizen. De Beleidsregel kent een substitutiebepaling (toepassing budgetcompensatie, 80% netto inkoopkosten van de goedkoopste behandelmethode die naar het oordeel van het College voor zorgverzekeringen bij een zelfde indicatie op populatieniveau ten minste een gelijke therapeutische waarde heeft). Bij besluit van 30 maart 2010 heeft de NZa de Beleidsregel opnieuw gewijzigd (Beleidsregel CI-1135) en daarin onder meer bepaald dat cetuximab (het actieve bestanddeel van Erbitux) vanaf 1 januari 2009 ‘voor toepassing van

de budgetcompensatie volgens die Beleidsregel in aanmerking komt' bij derdelijns behandeling van gemetastaseerd colorectale kanker. Aan de beleidswijziging lag een advies van het College voor zorgverzekeringen ten grondslag dat voor de derdelijnsbehandeling van gemetastaseerd colorectale kanker cetuximab een gelijke therapeutische waarde heeft ten opzichte van panitumumab, het actieve bestanddeel van Vectibix® (hierna: Vectibix).

Merck heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd (onder meer) inhoudende dat NZa onrechtmatig heeft gehandeld door in de Beleidsregel een substitutiefactor voor Erbitux vast te stellen. De Rechtbank Utrecht heeft de vorderingen van Merck afgewezen, omdat de rechtbank, kort gezegd, niet was gebleken dat de NZa onrechtmatig had gehandeld door voor Erbitux een substitutiefactor te hanteren. Merck is vervolgens in hoger beroep gegaan.

Het hof stelt voorop dat zij op grond van artikel 2 lid 1 EEX-verordening bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Vervolgens overweegt het hof dat op basis van de objectum-litis leer (zoals die geldt sinds HR 31 december 1915, NJ 1916/407 Guldemond-Noordwijkerhout) de burgerlijke rechter bevoegd is te oordelen over een vordering tegen de overheid, als maar wordt gesteld dat de overheid een burgerlijk recht heeft geschonden.

Het hof overweegt vervolgens inhoudelijk dat het geschil tussen partijen zich toespitst op de beoordeling van de Beleidsregel, zoals bij besluit van 30 maart 2010 door de NZa gewijzigd en voorts dienovereenkomstig gehanteerd, en in het bijzonder op de beoordeling van de daarin opgenomen substitutiefactor, waarmee de budgettaire compensatie van ziekenhuizen voor Erbutix ingaande 1 januari 2009 gedurende vier jaar is vastgesteld. Volgens Merck noopte de Beleidsregel niet tot een substitutiefactor, zijn de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten onjuist, strijdt deze met het gelijkheidsbeginsel en is deze disproportioneel van aard. Door de vaststelling van de Beleidsregel met bedoelde gefixeerde substitutiefactor én de toepassing daarvan heeft de NZa naar de mening van Merck inbreuk gemaakt op haar subjectieve rechten en de zorgvuldigheidsnorm geschonden; zij heeft de mededinging tussen marktpartijen (voor Erbitux en Vectibix) daarmee onrechtmatig beïnvloed.

Wat de onrechtmatigheid van het vaststellen van de Beleidsregel betreft, stelt het hof voorop dat het de NZa in beginsel vrijstaat om, binnen de grenzen van de haar op basis van de Wmg toekomende bevoegdheid tarieven voor bepaalde prestaties vast te stellen, beleidsregels in de zin van artikel 4:81 Awb te formuleren. Na waardering van de Beleidsregel en de substitutiebepaling tegen de achtergrond van hetgeen partijen daarover gemotiveerd hebben gesteld, komt het hof tot het oordeel dat niet kan worden gezegd dat de vaststelling van de Beleidsregel door de NZa met substitutiefactor als zodanig onredelijk dan wel in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden geoordeeld. Wel is het hof gebleken van een

prijsverschil tussen een behandeling met Erbutix en Vectibix waarvan zij zich afvraagt of dit gerechtvaardigd is gezien eerdere beslissingen van de NZa over twee andere geneesmiddelen. Het hof stelt de NZa daarom in de gelegenheid dat verschil bij akte nader te preciseren en toe te lichten waarom dit de toepassing van de substitutiebepaling rechtvaardigt.

Voor het geval het gelijkheidsbeginsel daaraan niet in de weg zal blijken te staan, gaat het hof er voorshands van uit dat de NZa voor de onderhavige geneesmiddelen in redelijkheid kon besluiten tot vaststelling van de Beleidsregel met de daarvan deel uitmakende substitutiefactor. Het hof overweegt in dat verband wel dat deze aanname alleen juist is wanneer de feiten zoals in de procedure gepresenteerd, juist zijn, iets wat Merck betwist; er zou sprake zijn van prijsfluctuaties zelfs in die mate dat de behandeling met Vectibix duurder was dan die met Erbitux. Merck wordt daarom in de gelegenheid gesteld grafieken van prijsfluctuaties over te leggen. Hiermee wordt tevens het beroep van Merck op de disproportionaliteit (de fixatie van de substitutiefactor voor vier jaar zou disproportioneel zijn) ondervangen; ook daarvoor is van belang dat het hof over de grafieken beschikt.

Een ander punt waarover het hof meer informatie van de NZa wil, ziet op de stelling van Merck dat bij de berekening van de substitutiefactor de NZa ten onrechte is uitgegaan van een gemiddeld aantal toedieningen van acht bij de behandeling met Vectibix. De NZa wordt opgedragen dit nader toe te lichten.

Het hof sluit aldus af met de opdracht aan partijen een akte te nemen en verwijst de zaak naar de rol.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-11-2013
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8561
Zaaknummer: 200.115.776
Rechters: L.F. Wiggers-Rust, M.F.J.N. van Osch en J.P. Fokker
Advocaten: A.J.H.W.M. Versteeg en J.A.E. van der Jagt-Jobsen
Wetsartikelen: 6:162 BW, 57 lid 1 Wmg en 4:81 Awb

RECHTSPRAAK

Cliëntenraad X/ziekenhuis Y

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV) oordeelde in de onderhavige kwestie dat de wijziging van de richtlijn zwangerschapsafbreking door het ziekenhuis niet een adviesrecht van de cliëntenraad met zich brengt.

De cliëntenraad van een ziekenhuis stelt (verzwaard) adviesrecht te hebben inzake een beleidswijziging rond zwangerschapsafbreking. Het ziekenhuis hanteert een richtlijn zwangerschapsafbreking waarin restricties zijn opgenomen ten aanzien van wat volgens Nederlandse wetgeving mogelijk is op dit gebied. Aan de richtlijn is toegevoegd de mogelijkheid van zwangerschapsafbreking bij geconstateerde trisomie 21.

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV) is van oordeel dat geen sprake is van een belangrijke wijziging of uitbreiding van de werkzaamheden of nieuw zorgaanbod. Er heeft een uitbreiding van de indicatiecriteria plaatsgevonden voor toelating tot reeds bestaand behandelaanbod. Verder acht de LCvV de aanwezigheid van een niet nader bepaald aantal gewetensbezwaarden in het adherentiegebied van het ziekenhuis geen criterium voor het aannemen van een zwaarwegend algemeen cliëntenbelang dat door deze cliëntenraad vertolkt zou moeten worden. Van wijziging van een voor cliënten geldende regeling is hier evenmin sprake, het betreft geen materiële voorziening of dienst waar het merendeel van de daadwerkelijke cliënten van het ziekenhuis mee te maken heeft.

mr. dr. G.W. van der Voet

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden
Datum uitspraak: 07-10-2013
Zaaknummer: 13-004

RECHTSPRAAK

A, B, C, D, E/verpleegkundige R

De kwestie jegens neuroloog X heeft vele malen de pers gehaald. De inschrijving van neuroloog X in het BIG-register is bij uitspraak van de Zwolse tuchtrechter d.d. 20 december 2013 doorgehaald. In de onderhavige kwestie staat voorts het handelen van een van de bestuursleden van het ziekenhuis waar neuroloog X werkzaam was centraal. Hem wordt verweten dat hij geen instrumenten heeft ingezet om het disfunctioneren van de neuroloog actief op te sporen c.q. vroeg zichtbaar te maken. Bovendien zou hij in strijd met de waarheid de IGZ hebben gemeld dat er geen sprake was van onverantwoorde zorgverlening door neuroloog X. De tuchtrechter komt tot het oordeel dat het bestuurslid niet meer actie hoefde te ondernemen dan hij heeft gedaan. Wel heeft hij als ziekenhuisbestuurder de IGZ op het verkeerde been gezet. Dit levert hem een berisping op.

Neuroloog X was sinds 1978 werkzaam in (een rechtsvoorganger van) het Medisch Spectrum Twente (MST). Hij stond als neuroloog bekend om zijn expertise op het gebied van Alzheimer en Parkinson. Midden jarig negentig was er onenigheid binnen de vakgroep neurologie en werd het handelen van neuroloog X aan de kaak gesteld. Vanaf 2000 kwamen er klachten van patiënten over neuroloog X. De klachten zagen onder meer op de diagnostiek en medicatieverstrekking. In 2003 kwam aan het licht dat neuroloog X medicijnen misbruikte en zijn verslaving daaraan kwam in november 2003 vast te staan. Op 21 november 2003 is hij op non-actief gesteld. Daarna is hij feitelijk vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden totdat hij op 1 oktober 2005 (op 60-jarige leeftijd) met vervroegd pensioen is gegaan.

Naar het functioneren van neuroloog X en de wijze waarop daarmee binnen het ziekenhuis en door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) is omgegaan, is uitgebreid onderzoek gedaan. Er zijn onderzoeksrapporten, aan te duiden als 'Lemstra I' en 'Lemstra II' en 'Hoekstra'.

Verpleegkundige R was sinds oktober 2003 lid van de Raad van Bestuur van het MST. Vanaf december 2003 tot juni 2005 was hij voorzitter. In die hoedanigheid werd hij door de IGZ in maart 2004 benaderd en werden hem vragen gesteld over het functioneren van neuroloog X. Verpleegkundige R liet de inspecteur weten dat 'er sprake was van rommelen met medicijnen maar geen opiatenmisbruik en dat een melding aan de IGZ achterwege was gebleven omdat er geen sprake was van onverantwoorde zorg'. Daarop volgend zijn er nadere gesprekken met de IGZ gevoerd over het functioneren van neuroloog X en is er aanvullende informatie verstrekt. Op 14 juni 2004 heeft verpleegkundige R een overeenkomst met de neuroloog gesloten inhoudende dat hij per 1 mei 2005 met vervroegd pensioen zou gaan.

In de tuchtprocedure, aangespannen door vijf patiënten van neuroloog X, wordt verpleegkundige R verweten dat hij geen instrumenten heeft ingezet om het disfunctioneren van de neuroloog actief op te sporen c.q. vroeg zichtbaar te maken. Hij heeft onvoldoende oog gehad voor de onvoldoende dossiervoering, de misdiagnostiek, de foutieve behandelingen en andere onregelmatigheid van de neuroloog en de psychische schade die hierdoor aan de patiënten is toegebracht. De verslaving werd niet gemeld bij de IGZ. Ten onrechte en in strijd met de waarheid heeft verpleegkundige R aan de IGZ gemeld dat er geen sprake is geweest van onverantwoorde zorg, aldus de patiënten.

Het tuchtcollege wijdt eerst een overweging aan de ontvankelijkheid van de patiënten. Met een verwijzing naar het 'voldoende weerslag'-criterium acht het tuchtcollege de ontvankelijkheid een feit; het handelen van verpleegkundige R heeft voldoende weerslag gehad op de individuele gezondheidszorg (art. 47, eerste lid, onder b, Wet BIG) en daarom kan een inhoudelijke toets plaatsvinden.

Wat de verweten gedragingen betreft, oordeelt het tuchtcollege dat er tot 2003 geen aanleiding was om actie te ondernemen jegens de neuroloog. Dit werd anders toen in november 2003 een verslavingsproblematiek kwam vast te staan. Op dat moment heeft de verpleegkundige ook actie ondernomen door de neuroloog op non-actief te stellen. Meer hoefde hij niet te doen, omdat het medisch (dis)functioneren jegens patiënten toen nog niet vaststond. In de periode nadat de neuroloog uit het ziekenhuis was verwijderd, kwam dit disfunctioneren prominenter naar voren, maar is verpleegkundige R daarover niet geïnformeerd. Dit lag op de weg van de andere neurologen en de vakgroep. Het tuchtcollege acht het dan ook te ver gaan om verpleegkundige R hiervoor alleen tuchtrechtelijk verantwoordelijk te houden. Wat de verplichting betreft om een melding te doen aan de IGZ ter zake de verslaving van neuroloog X wordt overwogen dat een dergelijke plicht destijds nog niet bestond. Tot dusver is de klacht dan ook ongegrond, zo vat het tuchtcollege samen.

Wel gegrond echter is het klachtonderdeel dat ziet op de mededeling aan de IGZ dat er geen

sprake was van onverantwoorde zorg. Het heeft er naar het oordeel van het tuchtcollege alles weg van dat verpleegkundige R de kwestie binnenskamers heeft willen houden. Het gaat hier niet om zwijgen waar spreken geboden was, maar om het op het verkeerde been trachten te zetten van de IGZ door verpleegkundige R als ziekenhuisbestuurder, hetgeen het tuchtcollege ernstig verwijtbaar acht. Dit wordt beantwoord met een berisping.

mr. R.P. Wijne

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle
Datum uitspraak: 10-01-2014
ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2014:2
Zaaknummer: 020/2013 t/m 024/2013
Wetsartikelen: 47 lid 1 onder b Wet BIG en 48 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Interstitiële Cystitis Patiëntenvereniging/College voor zorgverzekeringen

De voorzieningenrechter heeft het standpunt van het CVZ betreffende blaasspoelingen met chondroïtinesulfaat als behandeling van patiënten met Interstitiële Cystitis tijdelijk buiten werking gesteld. Het standpunt kwam erop neer dat er volgens CVZ onvoldoende bewijs was (onvoldoende evidence based) voor de effectiviteit van zo een behandeling en dat deze daarom geen deel uit kon maken van de basisverzekering. De voorzieningenrechter is echter van oordeel dat een bodemrechter zal oordelen dat dit standpunt op onvoldoende zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, gezien daarover gepubliceerde studies en het advies van de Nederlandse Vereniging van Urologen.

De Interstitiële Cystitis Patiëntenvereniging (ICP) is een patiëntenvereniging met het doel de belangen van mensen met de ziekte Interstitiële Cystitis (IC) te behartigen. Deze ziekte wordt gekenmerkt door zeer heftige chronische pijn in de blaas. Voor IC is op dit moment geen behandeling beschikbaar die tot genezing leidt. Het College voor zorgverzekeringen (CVZ) adviseert de overheid over de inhoud en omvang van het wettelijk verzekerde zorgpakket. Daarbij toetst hij aan het in artikel 2.1 lid 2 van het Besluit Zorgverzekering (BZv) opgenomen criterium: 'De inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten worden mede bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk (...)'. In zijn rapport 'Beoordeling stand van de wetenschap en praktijk' heeft het CVZ het criterium 'de stand van de wetenschap en praktijk' nader ingevuld. Weergegeven is dat het CVZ zich baseert op de principes van evidence based medicine.

Op 23 juli 2013 heeft het CVZ het standpunt 'Blaasvloeistoffen met chondroïtinesulfaat en/of hyaluronzuur' gepubliceerd. Kort gezegd komt het standpunt erop neer dat er onvoldoende bewijs is voor de effectiviteit van blaasvloeistoffen met chondroïtinesulfaat en/of hyaluronzuur als behandeling voor IC. Behandeling is daarmee geen te verzekeren prestatie

(basisverzekering).

In de periode 2008-2012 zijn verschillende artikelen/studies gepubliceerd over de werking van blaasvloeistoffen met chondroïtinesulfaat en/of hyaluronzuur bij patiënten met IC. Ook na juli 2013 zijn publicaties verschenen. Voorts heeft de Nederlandse Vereniging van Urologen het CVZ geadviseerd om de blaasspoelingen te blijven vergoeden.

In de onderhavige procedure heeft ICP onder meer gevorderd dat het CVZ wordt veroordeeld tot tijdelijke buitenwerkingstelling van het standpunt van 23 juli 2013. Daartoe heeft ICP gesteld dat het CVZ onrechtmatig handelt. Het standpunt zou verschillende gebreken vertonen. ICP heeft veertien verklaringen in het geding gebracht dan wel aangehaald van (groepen van) artsen die de effectiviteit van blaasspoelingen met chondroïtine en/of hyaluronzuur voor bepaalde groepen patiënten onderschrijven.

De voorzieningenrechter volgt de stelling van ICP. Hij stelt daartoe voorop dat artikel 2.1 lid 2 BZv bepalend is voor het antwoord op de vraag of een hulpmiddel tot het verzekerde zorgpakket behoort. Volgens dit artikel wordt de inhoud en omvang van het verzekerde zorgpakket mede bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk. Voorts overweegt hij dat het de vraag is of het CVZ bij de totstandkoming van het standpunt van 23 juli 2013 het juiste beoordelingskader heeft gebruikt en/of het CVZ op voldoende zorgvuldige wijze tot de in zijn standpunt neergelegde conclusie ten aanzien van de blaasvloeistoffen is gekomen. Dit is niet het geval, aldus de voorzieningenrechter. Hij wijst in dat verband op de verschillende door ICP aangehaalde studies, het standpunt van de Nederlandse Vereniging van Urologen en de memorie van toelichting bij artikel 2.1 lid 2 BZv.

Slotsom is dat vooralsnog voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat het standpunt van 23 juli 2013 op onvoldoende zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Mede in aanmerking genomen dat ICP voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat IC-patiënten groot belang hebben bij continuering van de vergoeding van de blaasvloeistoffen, wordt het standpunt van 23 juli 2013 door de voorzieningenrechter tijdelijk buiten werking gesteld. Deze maatregel wordt uitgesproken onder de voorwaarde dat ICP binnen één maand na betekening van dit vonnis een bodemprocedure tegen het CVZ begint, aangezien de buitenwerkingstelling slechts als tijdelijke voorziening kan worden uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 07-01-2014
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:66
Zaaknummer: KG ZA 13-1414 SP/EH

Rechters: S.P. Pompe
Advocaten: N.U.N. Kien en M. van der F Mersch
Wetsartikelen: 2.1 lid 2 BZv

ANNOTATIE

'De hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg in het licht van het hinderpaalcriterium.'

mr. B.A. van Schelven

1. Inleiding

In dit arrest laat het Hof 's-Hertogenbosch zich voor de tweede maal uit over het zogeheten hinderpaalcriterium (eerder: Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9803, GJ 2012/133 m.nt. Rijken). Het hinderpaalcriterium houdt in dat de vergoeding die een naturazorgverzekeraar ex artikel 13 lid 1 Zorgverzekeringswet ('Zvw') voor niet-gecontracteerde zorg dient uit te keren, niet zodanig laag mag zijn dat daarmee voor verzekerden een feitelijke hinderpaal wordt opgeworpen die zorg af te nemen.

In casu stelde zorgverzekeraar CZ de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg per 1 januari 2013 op 50%. Momentum, een aanbieder van verslavingszorg, vond dat CZ daarmee in strijd handelde met het hinderpaalcriterium, en betrok CZ in rechte. In eerste aanleg stelde de voorzieningenrechter Momentum in het gelijk (Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 14 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4071, TvGR 2013/37 m.nt. Meersma & Van Schelven, GJ 2013/70 m.nt. Van den Ende). CZ ging in beroep, maar het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter. Inmiddels is cassatie ingesteld.

2. Hinderpaalcriterium: Europeesrechtelijke ontwikkeling of zelfstandig onderdeel Zvw?

Een van de vragen die in dit arrest aan de orde was, is of het hinderpaalcriterium thans geldend recht is. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Ter discussie staat echter of de wetgever met het hinderpaalcriterium enkel op een Europeesrechtelijke ontwikkeling heeft willen wijzen, of dat de wetgever bedoeld heeft het hinderpaalcriterium zelfstandig onderdeel te maken van de Zvw (J.J. Rijken, 'De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw – een kleine ingreep aan het hart van de zorgverzekering', TvGR 2012, p. 475-481). In het eerste geval kan een Europeesrechtelijke ontwikkeling in een andere richting het hinderpaalcriterium buiten werking stellen, zonder dat de Nederlandse wetgever daar aan te pas komt. In het tweede

geval zal het hinderpaalcriterium in principe enkel zijn werking kunnen worden ontnomen door een wetswijziging.

Het eerste standpunt wordt ingenomen door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ('de minister'). De minister is van mening dat met de inwerkingtreding van EU-richtlijn Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Richtlijn 2011/24/EU, Pb EU 2011, L 88/45) de Europeesrechtelijke jurisprudentie waaruit het hinderpaalcriterium voortvloeit (HvJ EG 13 mei 2003, C-385/99, TvGR 2003/53 m.nt. G.J. Hamilton (Müller-Fauré)) achterhaald is (daarover kritisch: J.W. van de Gronden, 'Grensoverschrijdend patiëntenverkeer in de Zorgverzekeringswet: is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Europeesrechtelijk houdbaar?', TvGR 2013, p. 4-17; K. van der Touw, 'De Patiëntenrichtlijn: dreigt de wetgever bij de implementatie de plank mis te slaan?', in M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, De zorgverzekering, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, p. 63-97). Het zou naturazorgverzekeraars zodoende nu al vrijstaan de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg naar believen vast te stellen, zolang die vergoeding maar niet nihil is. Het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Zvw is in de ogen van de minister daarom slechts een 'redactionele aanpassing', waarbij de enige inhoudelijk wijziging erin bestaat dat naturazorgverzekeraars de vergoeding ook op nihil mogen vaststellen (Kamerstukken II, 2012/13, 33362, 7, p. 74; 86).

Een variant op dit standpunt luidt dat de tekst van artikel 13 lid 1 Zvw voldoende duidelijk is, zodat voor een wetshistorische interpretatie geen ruimte bestaat. Voor de rechter rest dan het toepassen van de regel op de feiten. Dat standpunt werd recent ook door CZ ingenomen in een andere procedure (Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.), 28 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4907). De rechter oordeelde echter anders, waarbij hij verwees naar het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis: 'Dit wetsvoorstel voorziet erin dit EU-aspect [het hinderpaalcriterium – BvS] te veralgemeniseren.' (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 31). Hier botsen twee visies op de taakopvatting van de rechter. Die van CZ gaat terug op De Montesquieu: 'de rechters van een land zijn (…) niet meer dan de mond die de woorden van de wet spreekt' (C.L. de Montesquieu, Over de geest van de wetten, Amsterdam: Boom 2006, p. 227 (De l'esprit des loix 1748, vertaald door J. Holierhoek)). Dichter bij huis benadrukt Wiarda dat de rechter vaker dan wordt aangenomen 'door een eenvoudig syllogisme tot zijn beslissing [kan] komen' (G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999). Daarentegen schrijft Paul Scholten in zijn Algemeen Deel dat de rechter de zin van de wet moet proberen te vinden door de wet zowel in objectieve als in subjectieve zin te interpreteren. Dat bij een duidelijke wettekst de letter van de wet beslissend zou zijn, wijst Scholten van de hand: 'het gezag van de taal is groot – doch niet het enige' (P. Scholten, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974, p. 33-34; 41).

3. Wanneer is sprake van een hinderpaal?

Het moge duidelijk zijn dat voor een wetshistorische interpretatie van artikel 13 lid 1 Zvw zowel voor- als tegenargumenten bestaan. Met het oog op de bestendige lijn die zich inmiddels in de jurisprudentie aftekent (zie ook Rb. Gelderland (vzr.) 3 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3989), ga ik in het vervolg van deze annotatie ervan uit dat het hinderpaalcriterium geldend recht is. Dat biedt ruimte voor een nieuwe en interessante discussie, die tot op heden onderbelicht is gebleven: hoe hoog dient de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg te zijn, wil zich geen strijdigheid met het hinderpaalcriterium voordoen?

Het hof stelt die hoogte in casu vast op 75% van het tarief, hetgeen het hof baseert op de breed gedragen praktijknorm voor vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. De hoogte van de breed gedragen praktijknorm leidt het hof af uit uitlatingen van de minister (r.o. 4.4.4.3). Dat is echter niet de juiste bron om uit te putten, omdat de minister niet gaat over de praktijk van vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg en dat ook niet wil (Kamerstukken II, 2004/05, 29763, 26, p. 14). Het hof had zich voor de breed gedragen praktijknorm daarom beter kunnen baseren op de Marktscan van de NZa, die blijkens r.o. 4.1.7. ook onderdeel uitmaakte van het procesdossier.

Wat daar ook van zij, volgens het hof vindt de invulling van het hinderpaalcriterium plaats door aansluiting bij de breed gedragen praktijknorm '[b]ij gebreke van andere, objectieve gegevens' (r.o. 4.4.4.1.). Dat geeft de indruk dat het hof hiermee geen harde rechtsregel heeft willen formuleren.

Maar ook bij een zoektocht naar een harde rechtsregel zal de breed gedragen praktijknorm al snel terzijde moeten worden geschoven. De breed gedragen praktijknorm is immers afhankelijk van het gedrag van zorgverzekeraars. Op dit moment is de breed gedragen praktijknorm 75-80% van het wettelijk tarief, maar het kan zo maar zijn dat deze over twee jaar daalt naar 50% en over vijf jaar naar 30%. In dat geval kan toch niet worden volgehouden dat geen hinderpaal wordt opgeworpen voor het afnemen van niet-gecontracteerde zorg. Het valt niet te verwachten dat de financiële draagkracht van verzekerden evenredig aan die daling zal toenemen, of dat zorgverzekeraars bij de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg rekening gaan houden met de financiële draagkracht van hun verzekerden.

De vraag of een bepaalde vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg een hinderpaal vormt om die zorg te betrekken, is daarom ontegenzeggelijk verbonden met de financiële draagkracht van de individuele verzekerde. Of een verzekerde een bepaald percentage van door hem genoten zorg kan betalen, valt niet los te zien van de euro's die hij heeft te besteden.

Zodoende ziet het ernaar uit dat in de zoektocht naar een harde rechtsregel ter invulling van

het hinderpaalcriterium moet worden aangehaakt bij de financiële draagkracht van verzekerden. Problematisch is dat artikel 13 lid 4 Zvw zich ertegen verzet dat de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg afhankelijk wordt gemaakt van de financiële draagkracht van een individuele verzekerde (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 109-110). Deze spanning tussen enerzijds het verbod op een vergoeding die is gedifferentieerd naar de financiële draagkracht van de individuele verzekerde, en anderzijds de verwevenheid van de financiële draagkracht van de individuele verzekerde met de beoordeling of sprake is van een hinderpaal, kan worden opgelost door aansluiting bij de financieel minst draagkrachtige verzekerden. Indien een vergoeding voor hen geen hinderpaal vormt, zal dat voor de meer draagkrachtige verzekerden ook niet het geval zijn.

Dit zou betekenen dat een naturazorgverzekeraar de restitutie van niet-gecontracteerde zorg slechts mag korten met een klein aantal procentpunten. Maar een generieke procentuele korting (zoals dat ook thans wordt gehanteerd), lijkt mij strijdig met het concept van het hinderpaalcriterium. Een generieke procentuele korting op een zorgproduct van € 50.000 zal voor de financieel minst draagkrachtige verzekerden nog steeds een feitelijke hinderpaal betekenen, terwijl dat bij een generieke procentuele korting op een zorgproduct van € 80 niet zo zal zijn. De enige mogelijkheid om strijdigheid met het hinderpaalcriterium te voorkomen, is daarom dat naturazorgverzekeraars de restitutie van niet-gecontracteerde zorg hoogstens met een klein bedrag in euro's mogen korten. Ook voor de financieel minst draagkrachtige verzekerden zal namelijk geen feitelijke hinderpaal worden opgeworpen als zij zelf € 20 moeten betalen voor door hen genoten niet-gecontracteerde zorg.

Deze invulling van het hinderpaalcriterium vindt ook steun in de wetsgeschiedenis van de Zvw. Hoewel de naturazorgverzekeraar alle vrijheid heeft bij het berekenen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, is de gedachte achter de korting op de restitutie van niet-gecontracteerde zorg dat verzekerden door het betrekken daarvan 'een administratieve last veroorzaken voor hun zorgverzekeraar' (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 31; 109). Het is niet aannemelijk dat die extra administratieve last een korting van meer dan een klein bedrag in euro's rechtvaardigt en een generieke procentuele korting zal een dergelijk bedrag al snel ontstijgen.

4. Slotsom

De slotsom is dat het concept van het hinderpaalcriterium zich verzet tegen de invulling die daaraan tot nog toe is gegeven. De breed gedragen praktijknorm kan geen dienst doen als harde rechtsregel bij de beoordeling of sprake is van een hinderpaal. Slechts de financiële draagkracht van de individuele verzekerde is van belang. Omdat artikel 13 lid 4 Zvw niet toestaat dat de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg wordt gedifferentieerd naar de

financiële draagkracht van de individuele verzekerde, zal moeten worden aangesloten bij de financieel minst draagkrachtige verzekerden. Praktisch betekent dit dat naturazorgverzekeraars voor niet-gecontracteerde zorg tegen een (veel) hogere vergoeding moeten uitkeren dan thans het geval is; in ieder geval totdat de Hoge Raad uitspraak doet, dan wel het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Zvw door het parlement is.

ANNOTATIE

'De hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg in het licht van het hinderpaalcriterium.'

mr. B.A. van Schelven

1. Inleiding

In dit arrest laat het Hof 's-Hertogenbosch zich voor de tweede maal uit over het zogeheten hinderpaalcriterium (eerder: Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9803, GJ 2012/133 m.nt. Rijken). Het hinderpaalcriterium houdt in dat de vergoeding die een naturazorgverzekeraar ex artikel 13 lid 1 Zorgverzekeringswet ('Zvw') voor niet-gecontracteerde zorg dient uit te keren, niet zodanig laag mag zijn dat daarmee voor verzekerden een feitelijke hinderpaal wordt opgeworpen die zorg af te nemen.

In casu stelde zorgverzekeraar CZ de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg per 1 januari 2013 op 50%. Momentum, een aanbieder van verslavingszorg, vond dat CZ daarmee in strijd handelde met het hinderpaalcriterium, en betrok CZ in rechte. In eerste aanleg stelde de voorzieningenrechter Momentum in het gelijk (Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 14 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4071, TvGR 2013/37 m.nt. Meersma & Van Schelven, GJ 2013/70 m.nt. Van den Ende). CZ ging in beroep, maar het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter. Inmiddels is cassatie ingesteld.

2. Hinderpaalcriterium: Europeesrechtelijke ontwikkeling of zelfstandig onderdeel Zvw?

Een van de vragen die in dit arrest aan de orde was, is of het hinderpaalcriterium thans geldend recht is. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Ter discussie staat echter of de wetgever met het hinderpaalcriterium enkel op een Europeesrechtelijke ontwikkeling heeft willen wijzen, of dat de wetgever bedoeld heeft het hinderpaalcriterium zelfstandig onderdeel te maken van de Zvw (J.J. Rijken, 'De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw – een kleine ingreep aan het hart van de zorgverzekering', TvGR 2012, p. 475-481). In het eerste geval kan een Europeesrechtelijke ontwikkeling in een andere richting het hinderpaalcriterium buiten werking stellen, zonder dat de Nederlandse wetgever daar aan te pas komt. In het tweede

geval zal het hinderpaalcriterium in principe enkel zijn werking kunnen worden ontnomen door een wetswijziging.

Het eerste standpunt wordt ingenomen door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ('de minister'). De minister is van mening dat met de inwerkingtreding van EU-richtlijn Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Richtlijn 2011/24/EU, Pb EU 2011, L 88/45) de Europeesrechtelijke jurisprudentie waaruit het hinderpaalcriterium voortvloeit (HvJ EG 13 mei 2003, C-385/99, TvGR 2003/53 m.nt. G.J. Hamilton (Müller-Fauré)) achterhaald is (daarover kritisch: J.W. van de Gronden, 'Grensoverschrijdend patiëntenverkeer in de Zorgverzekeringswet: is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Europeesrechtelijk houdbaar?', TvGR 2013, p. 4-17; K. van der Touw, 'De Patiëntenrichtlijn: dreigt de wetgever bij de implementatie de plank mis te slaan?', in M.L. Hendrikse & J.G.J. Rinkes, De zorgverzekering, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, p. 63-97). Het zou naturazorgverzekeraars zodoende nu al vrijstaan de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg naar believen vast te stellen, zolang die vergoeding maar niet nihil is. Het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Zvw is in de ogen van de minister daarom slechts een 'redactionele aanpassing', waarbij de enige inhoudelijk wijziging erin bestaat dat naturazorgverzekeraars de vergoeding ook op nihil mogen vaststellen (Kamerstukken II, 2012/13, 33362, 7, p. 74; 86).

Een variant op dit standpunt luidt dat de tekst van artikel 13 lid 1 Zvw voldoende duidelijk is, zodat voor een wetshistorische interpretatie geen ruimte bestaat. Voor de rechter rest dan het toepassen van de regel op de feiten. Dat standpunt werd recent ook door CZ ingenomen in een andere procedure (Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.), 28 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4907). De rechter oordeelde echter anders, waarbij hij verwees naar het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis: 'Dit wetsvoorstel voorziet erin dit EU-aspect [het hinderpaalcriterium – BvS] te veralgemeniseren.' (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 31). Hier botsen twee visies op de taakopvatting van de rechter. Die van CZ gaat terug op De Montesquieu: 'de rechters van een land zijn (…) niet meer dan de mond die de woorden van de wet spreekt' (C.L. de Montesquieu, Over de geest van de wetten, Amsterdam: Boom 2006, p. 227 (De l'esprit des loix 1748, vertaald door J. Holierhoek)). Dichter bij huis benadrukt Wiarda dat de rechter vaker dan wordt aangenomen 'door een eenvoudig syllogisme tot zijn beslissing [kan] komen' (G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999). Daarentegen schrijft Paul Scholten in zijn Algemeen Deel dat de rechter de zin van de wet moet proberen te vinden door de wet zowel in objectieve als in subjectieve zin te interpreteren. Dat bij een duidelijke wettekst de letter van de wet beslissend zou zijn, wijst Scholten van de hand: 'het gezag van de taal is groot – doch niet het enige' (P. Scholten, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974, p. 33-34; 41).

3. Wanneer is sprake van een hinderpaal?

Het moge duidelijk zijn dat voor een wetshistorische interpretatie van artikel 13 lid 1 Zvw zowel voor- als tegenargumenten bestaan. Met het oog op de bestendige lijn die zich inmiddels in de jurisprudentie aftekent (zie ook Rb. Gelderland (vzr.) 3 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3989), ga ik in het vervolg van deze annotatie ervan uit dat het hinderpaalcriterium geldend recht is. Dat biedt ruimte voor een nieuwe en interessante discussie, die tot op heden onderbelicht is gebleven: hoe hoog dient de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg te zijn, wil zich geen strijdigheid met het hinderpaalcriterium voordoen?

Het hof stelt die hoogte in casu vast op 75% van het tarief, hetgeen het hof baseert op de breed gedragen praktijknorm voor vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. De hoogte van de breed gedragen praktijknorm leidt het hof af uit uitlatingen van de minister (r.o. 4.4.4.3). Dat is echter niet de juiste bron om uit te putten, omdat de minister niet gaat over de praktijk van vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg en dat ook niet wil (Kamerstukken II, 2004/05, 29763, 26, p. 14). Het hof had zich voor de breed gedragen praktijknorm daarom beter kunnen baseren op de Marktscan van de NZa, die blijkens r.o. 4.1.7. ook onderdeel uitmaakte van het procesdossier.

Wat daar ook van zij, volgens het hof vindt de invulling van het hinderpaalcriterium plaats door aansluiting bij de breed gedragen praktijknorm '[b]ij gebreke van andere, objectieve gegevens' (r.o. 4.4.4.1.). Dat geeft de indruk dat het hof hiermee geen harde rechtsregel heeft willen formuleren.

Maar ook bij een zoektocht naar een harde rechtsregel zal de breed gedragen praktijknorm al snel terzijde moeten worden geschoven. De breed gedragen praktijknorm is immers afhankelijk van het gedrag van zorgverzekeraars. Op dit moment is de breed gedragen praktijknorm 75-80% van het wettelijk tarief, maar het kan zo maar zijn dat deze over twee jaar daalt naar 50% en over vijf jaar naar 30%. In dat geval kan toch niet worden volgehouden dat geen hinderpaal wordt opgeworpen voor het afnemen van niet-gecontracteerde zorg. Het valt niet te verwachten dat de financiële draagkracht van verzekerden evenredig aan die daling zal toenemen, of dat zorgverzekeraars bij de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg rekening gaan houden met de financiële draagkracht van hun verzekerden.

De vraag of een bepaalde vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg een hinderpaal vormt om die zorg te betrekken, is daarom ontegenzeggelijk verbonden met de financiële draagkracht van de individuele verzekerde. Of een verzekerde een bepaald percentage van door hem genoten zorg kan betalen, valt niet los te zien van de euro's die hij heeft te besteden.

Zodoende ziet het ernaar uit dat in de zoektocht naar een harde rechtsregel ter invulling van

het hinderpaalcriterium moet worden aangehaakt bij de financiële draagkracht van verzekerden. Problematisch is dat artikel 13 lid 4 Zvw zich ertegen verzet dat de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg afhankelijk wordt gemaakt van de financiële draagkracht van een individuele verzekerde (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 109-110). Deze spanning tussen enerzijds het verbod op een vergoeding die is gedifferentieerd naar de financiële draagkracht van de individuele verzekerde, en anderzijds de verwevenheid van de financiële draagkracht van de individuele verzekerde met de beoordeling of sprake is van een hinderpaal, kan worden opgelost door aansluiting bij de financieel minst draagkrachtige verzekerden. Indien een vergoeding voor hen geen hinderpaal vormt, zal dat voor de meer draagkrachtige verzekerden ook niet het geval zijn.

Dit zou betekenen dat een naturazorgverzekeraar de restitutie van niet-gecontracteerde zorg slechts mag korten met een klein aantal procentpunten. Maar een generieke procentuele korting (zoals dat ook thans wordt gehanteerd), lijkt mij strijdig met het concept van het hinderpaalcriterium. Een generieke procentuele korting op een zorgproduct van € 50.000 zal voor de financieel minst draagkrachtige verzekerden nog steeds een feitelijke hinderpaal betekenen, terwijl dat bij een generieke procentuele korting op een zorgproduct van € 80 niet zo zal zijn. De enige mogelijkheid om strijdigheid met het hinderpaalcriterium te voorkomen, is daarom dat naturazorgverzekeraars de restitutie van niet-gecontracteerde zorg hoogstens met een klein bedrag in euro's mogen korten. Ook voor de financieel minst draagkrachtige verzekerden zal namelijk geen feitelijke hinderpaal worden opgeworpen als zij zelf € 20 moeten betalen voor door hen genoten niet-gecontracteerde zorg.

Deze invulling van het hinderpaalcriterium vindt ook steun in de wetsgeschiedenis van de Zvw. Hoewel de naturazorgverzekeraar alle vrijheid heeft bij het berekenen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, is de gedachte achter de korting op de restitutie van niet-gecontracteerde zorg dat verzekerden door het betrekken daarvan 'een administratieve last veroorzaken voor hun zorgverzekeraar' (Kamerstukken II, 2003/04, 29763, 3, p. 31; 109). Het is niet aannemelijk dat die extra administratieve last een korting van meer dan een klein bedrag in euro's rechtvaardigt en een generieke procentuele korting zal een dergelijk bedrag al snel ontstijgen.

4. Slotsom

De slotsom is dat het concept van het hinderpaalcriterium zich verzet tegen de invulling die daaraan tot nog toe is gegeven. De breed gedragen praktijknorm kan geen dienst doen als harde rechtsregel bij de beoordeling of sprake is van een hinderpaal. Slechts de financiële draagkracht van de individuele verzekerde is van belang. Omdat artikel 13 lid 4 Zvw niet toestaat dat de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg wordt gedifferentieerd naar de

financiële draagkracht van de individuele verzekerde, zal moeten worden aangesloten bij de financieel minst draagkrachtige verzekerden. Praktisch betekent dit dat naturazorgverzekeraars voor niet-gecontracteerde zorg tegen een (veel) hogere vergoeding moeten uitkeren dan thans het geval is; in ieder geval totdat de Hoge Raad uitspraak doet, dan wel het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Zvw door het parlement is.

RECHTSPRAAK

Centrale Zorgverzekeraars groep, Zorgverzekeraar U.A./Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch komt in de onderhavige kwestie tot het oordeel dat het 'hinderpaal-criterium' vooralsnog geldend recht is en deel uitmaakt van artikel 13 Zvw. Daarmee wordt bedoeld dat een zorgverzekeraar niet een zodanig laag bedrag voor verleende zorg door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder mag vergoeden dat daarmee de verzekerde wordt belemmerd om bij die niet-gecontracteerde zorgaanbieder zorg af te nemen. Een vergoeding van 50% wordt als een hinderpaal aangemerkt.

Centrale Zorgverzekeraars groep, Zorgverzekeraar U.A. (hierna: CZ) is een zorgverzekeraar.

Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum (hierna: Momentum) biedt ambulante tweedelijns geestelijke gezondheidszorg, welke zorg valt onder de dekking van het basispakket van een zorgverzekering als bedoeld in de Zorgverzekeringswet (Zvw). Zij heeft geen overeenkomst met CZ gesloten voor de verlening van zorg, aangezien CZ geen zorg wil inkopen die buiten Nederland wordt geboden door een in Nederland gevestigde instelling, terwijl Momentum in 2013 ook zorg in het buitenland levert. Ongeveer 35% van de patiënten van Momentum is verzekerd bij CZ. Het overgrote deel daarvan heeft een verzekering die een natura dekking biedt, verder: naturaverzekering. De verzekeringsvoorwaarden van CZ voor 2013 bepalen onder meer dat de verzekerde in het geval van een naturaverzekering, wanneer zorg betrokken wordt bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, recht heeft op een vergoeding van een deel van het wettelijk bepaalde vaste tarief of van het marktconforme tarief. In de bijlage 'Premies en Vergoedingstarieven' staat vermeld dat deze vergoeding in geval zorg wordt betrokken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van tweedelijns geestelijke gezondheidszorg, 50% is. In 2012 was dat nog 75%. Voor andere niet-gecontracteerde zorgaanbieders geldt ook in 2013 nog een uitkering van 75%.

Momentum heeft CZ bij exploot van 18 februari 2013 in kort geding gedagvaard en gevorderd CZ te gebieden om aan Momentum of CZ-verzekerden ten minste 75% (bij naturapolissen) te vergoeden van alle declaraties van Momentum voor de behandeling van CZ-verzekerden die gebaseerd zijn op de NZa-tarieven. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat CZ een onrechtmatig beleid voert jegens Momentum. De voorzieningenrechter heeft daarbij overwogen dat CZ niet heeft aangegeven hoe de vergoeding in overeenstemming zou kunnen worden gebracht met 'het hinderpaal-criterium'. De maatstaf van de 'feitelijke hinderpaal' maakt naar het oordeel van de voorzieningenrechter op grond van de parlementaire geschiedenis onderdeel uit van artikel 13 Zvw, zolang de voorgestelde wetswijziging van artikel 13 Zvw nog niet heeft plaatsgevonden. Het is daarom passend om CZ bij wege van voorlopige voorziening te laten terugkeren naar haar vergoedingenniveau van 2012, aldus de voorzieningenrechter.

CZ heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. De grieven hebben onder meer betrekking op de vraag of de maatstaf van de 'feitelijke hinderpaal' (nog) geldt, mede gelet op Richtlijn 2011/24/EU (Richtlijn betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg).

In zijn oordeel stelt het hof voorop dat de vraag welk bedrag CZ dient uit te keren voor een door Momentum aan een naturaverzekerde van CZ in rekening gebrachte behandeling, beantwoord moet worden aan de hand van de polisvoorwaarden en het bepaalde in artikel 13 van de Zvw. Voorts overweegt het hof, dat ondanks de omstandigheid dat een wetsvoorstel voor een nieuw artikel 13 Zvw is ingediend waarbij de regering duidelijk heeft laten weten dat daarin het hinderpaal-criterium zal komen te vervallen, welke wijziging volgens de regering door de Richtlijn 2011/24 EU mogelijk is geworden, thans het huidige artikel 13 lid 1 Zvw geldend recht is. Op dit moment geldt naar het voorlopig oordeel van het hof derhalve nog steeds het 'hinderpaal-criterium'. Als de hoogte van de thans door CZ gehanteerde vergoeding een hinderpaal oplevert, dan handelt zij dus in strijd met de zorgplicht die zij op grond van de verzekeringsovereenkomst met haar verzekerden heeft. Daarnaast handelt zij, doordat zij de verzekeringsovereenkomst met haar verzekerden in strijd met de wet uitvoert, onrechtmatig en in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens Momentum als niet-gecontracteerde zorgaanbieder die (ook) verzekerden van CZ behandelt. Vervolgens buigt het hof zich over de vraag of een vergoeding voor tweedelijns GGZ van 50% van het wettelijk tarief, zoals CZ thans hanteert, daadwerkelijk een feitelijke hinderpaal oplevert. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Van een vergoeding van 50% moet voorshands worden aangenomen dat die vergoeding een feitelijke hinderpaal oplevert voor verzekerden om zorg af te nemen bij een niet-gecontracteerde (GGZ) zorgaanbieder. Een vergoeding van 75-80% daarentegen kan als een breed gedragen praktijknorm worden beschouwd. Het hof

bekrachtigt daarom het vonnis in eerste aanleg.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 09-07-2013
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2971
Zaaknummer: HD 200.115.398/01
Rechters: P.M.A. de Groot-van Dijken, M.A. Wabeke en W.A. van Veen
Advocaten: A.J.H.W.M. Versteeg en K. Mous
Wetsartikelen: 1 Zvw en 13 Zvw