

In deze uitgave

Zorginstellingen en staatssteun

Een klacht bij een tuchtcollege is geen feest

De Wet cliëntenrechten zorg: beschouwing van een concept-wetsvoorstel

## Van de redactie

Van Benthem & Keulen biedt u haar tweede Nieuwsbrief Gezondheidszorg van 2009 aan. Deze editie bevat drie interessante artikelen. Mr Annemieke van der Linden en Mr Adrienne Geelhoed beschrijven waarom staatssteun aan zorginstellingen, anders dan de media vaak suggereren, niet bij voorbaat onrechtmatig is. Het artikel van Mr Jacqueline Meyst gaat over het medisch tuchtrecht in het algemeen, en over het voeren van een verdediging tijdens de formele terechtzitting. Tevens gaat zij in op de vraag of beroepsbeoefenaren in managementfuncties ook onder een tuchtnorm vallen. Mr Simona Tiems, Mr Kitty Volker en Mr Menno Mostert nemen in hun artikel de concept-Wet cliëntenrechten zorg onder de loep. Zij vatten de belangrijkste onderwerpen van dat concept-wetsvoorstel samen en geven hierop commentaar.

De redactie wenst u veel leesplezier. Mocht u naar aanleiding van een van de artikelen vragen hebben, aarzelt u dan niet contact met ons op te nemen.

Juridische actualiteiten april 2009

(door Mr Annemieke van der Linden en Mr Adrienne Geelhoed)

## Zorginstellingen en staatssteun

De IJsselmeerziekenhuizen, de Amsterdamse Thuiszorg en Meavita vroegen in 2008 steun bij de Nederlandse Zorgautoriteit. Berichten in de kranten suggereren dat zorginstellingen in de lucht worden gehouden door steun, daarmee implicerend dat er sprake is van iets onrechtmatigs. Maar wat is staatssteun nu precies? Wanneer is de steun verboden? En wat zijn de consequenties - moet de zorginstelling bijvoorbeeld de gelden terugbetalen?

Uitgangspunt is dat voordeel verstrekt door de overheid aan een enkele onderneming de concurrentie kan verstoren. Andere ondernemingen krijgen dit voordeel immers niet. Om concurrentievervalsing tegen te gaan, zijn er regels voor (verboden) staatssteun opgenomen in het EG-verdrag. Deze regels zijn uitgewerkt in verschillende verordeningen. Elke steunmaatregel die voldoet aan de criteria voor staatssteun genoemd in het EG-verdrag, dient ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Europese Commissie in Brussel (hierna ook: 'Commissie'). De Commissie dient te beoordelen of de betreffende maatregel is toegestaan. Op deze manier wordt voorkomen dat overheden al te enthousiast met gelden rondstrooien. De goedkeuringsbevoegdheid van de Commissie is exclusief, de nationale (decentrale) overheid en de nationale rechter zijn niet bevoegd zich uit te spreken over de toelaatbaarheid van een steunmaatregel.

### Criteria EG-Verdrag

Wanneer wordt voldaan aan de vijf criteria opgenomen in artikel 87 EG-verdrag, is er sprake van een staatssteunmaatregel waarvoor goedkeuring van de Commissie nodig is.

In de eerste plaats moeten bij de maatregel staatsmiddelen betrokken zijn. Wanneer de steun wordt betaald uit middelen die niet afkomstig zijn van de overheid, is er geen sprake van staatssteun. Een staatssteunmaatregel kan in allerlei vormen voorkomen. De meest voor de hand liggende vorm van overheidssteun is de subsidie. Maar ook lagere grondprijzen (dan de marktprijs), een lagere

huur (dan de marktprijs), kapitaalinjecties, reddingssteun aan een noodlijdend bedrijf, het verstrekken van rentevrije of niet-marktconforme leningen, garanties en een belastingvoordeel kunnen staatssteun opleveren. Niet de vorm maar het effect dat een bepaalde overheidsmaatregel teweegbrengt, is leidend.

Ten tweede moet het gaan om een voordeel voor een onderneming dat niet via normale commerciële weg zou zijn bemachtigd. Het voordeel moet aan een *onderneming* worden verstrekt. Zorginstellingen, waaronder ziekenhuizen en thuiszorginstellingen, worden op grond van Europese jurisprudentie aangemerkt als ondernemingen.<sup>1</sup>

In de derde plaats moet het voordeel worden verschafte aan bepaalde ondernemingen. Er moet sprake zijn van een selectief voordeel. Wanneer eenieder die voldoet aan de voorwaarden voor de steunmaatregel, steun kan krijgen, is er geen sprake van selectiviteit en dus geen sprake van staatssteun. Hierbij kan worden gedacht aan werkgelegenheidssubsidies die voor iedereen gelden.

Ten vierde moet de mededinging worden vervalst of moet een dreiging daartoe bestaan. Hierbij geldt dat een dreigende (potentiële) vervalsing reeds voldoende is. Ook in sectoren als de gezondheidszorg, waar niet zo snel van concurrentie wordt gesproken, kan de mededinging wel degelijk worden vervalst.

Tenslotte dient het voordeel een ongunstige invloed te hebben op het handelsverkeer

tussen de lidstaten. Het oorspronkelijke idee achter het EG-verdrag is het controleren van de handel tussen lidstaten, maar het Europese Hof van Justitie in Luxemburg heeft inmiddels wel uitgemaakt dat 'beïnvloeding van tussenstaatse handel' ruim moet worden uitgelegd. In de praktijk blijkt dat al heel snel aan dit criterium is voldaan.

## Beoordeling door de Commissie

Zoals gezegd is de Commissie, eurocommissaris mevrouw Kroes, de instantie die beoordeelt of een steunmaatregel is toegestaan. De Commissie heeft haar beleid uitgewerkt in diverse kaderregelingen, mededelingen en richtsnoeren. Zo heeft de Commissie ook uitzonderingen geformuleerd. Steun tot 200.000 euro over een periode van drie jaar bijvoorbeeld is staatssteun welke niet geacht wordt te voldoen aan het vijfde vereiste (beïnvloeding van de tussenstaatse handel).<sup>2</sup>

Een steunmaatregel is onrechtmatig wanneer deze wordt uitgevoerd, maar niet bij de Europese Commissie is gemeld wanneer dat wel had moeten. De Commissie kan ook zelf een onderzoek starten naar steunmaatregelen die niet zijn gemeld. Wanneer zij tot de conclusie komt dat de steun onrechtmatig is verleend, kan de Commissie bevelen dat de begunstigde onderneming de onrechtmatig ontvangen gelden (inclusief rente) aan de overheid moet terugbetalen. Op dit moment ligt een wetsvoorstel bij het parlement dat in een aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht en het Burgerlijk Wetboek voorziet waardoor de terugvordering van onrechtmatig verleende steun door overheidsinstanties gemakkelijker wordt gemaakt.<sup>3</sup>

## Zorginstellingen en staatssteun

Wanneer zorginstellingen steun van de overheid ontvangen, moet deze steun in principe gemeld worden bij de Commissie (tenzij de steun valt onder een uitzonderingsgrond). De Commissie velt vervolgens een oordeel over de rechtmatigheid ervan. Staatssteun is niet bij voorbaat al onrechtmatig, zoals vaak in de pers wordt verondersteld. Daarbij komt dat zorginstellingen ook diensten van algemeen economisch belang kunnen verrichten. In dat geval hoeft de steun niet eens gemeld te worden bij de Commissie, zoals hieronder wordt toegelicht.

## Diensten van algemeen economisch belang

Een overheid kan het noodzakelijk vinden dat bepaalde diensten worden verricht ten behoeve van haar burgers. Wanneer deze diensten niet door marktpartijen worden opgepakt omdat ze niet rendabel zijn, kan de overheid een bepaalde onderneming opdracht geven die diensten te verzorgen. Marktpartijen zullen echter alleen bereid zijn dergelijke diensten te verrichten wanneer zij hiervoor worden gecompenseerd. Gelden de staatssteunregels nu ook voor dergelijke compensatiemaatregelen? Het Hof van Justitie heeft inmiddels onder voorwaarden geaccepteerd dat er in geval van compensatie voor een dienst van algemeen belang geen sprake is van een steunmaatregel.<sup>4</sup>

De Commissie heeft in navolging van het Hof van Justitie een beschikking afgegeven waarin staat dat staatssteun in de vorm van compensatie, die voldoet aan de voorwaarden genoemd in de beschikking, is vrijgesteld van de meldingsplicht.<sup>5</sup> In deze beschikking is voorts expliciet uitgemaakt dat ziekenhuizen diensten van algemeen economisch belang kunnen verrichten. Op grond van deze beschikking zou compensatie voor ziekenhuizen dus vrijgesteld kunnen worden van de meldingsplicht aan de Commissie. Deze beschikking is slechts van toepassing indien de betrokken onderneming is belast met een dienst van algemeen economisch belang door middel van één of meer officiële besluiten. Niet duidelijk is of Nederland ziekenhuizen expliciet heeft belast met diensten van algemeen economisch belang. Ons zijn dergelijke "officiële besluiten" niet bekend. Onduidelijk lijkt dus nog te zijn of compensatie die ziekenhuizen krijgen voor hun diensten van algemeen economisch belang, überhaupt gemeld moet worden bij de Commissie.

Overigens: gelden die ter beschikking zijn gesteld om de gevolgen van wanbestuur of falend leiderschap te compenseren, gaan uiteraard het begrip 'compensatie' te boven.

We hebben de Commissie gevraagd of Nederland inmiddels uitvoering heeft gegeven aan deze beschikking. We hebben hierover nog geen duidelijkheid, maar we houden u op de hoogte.

## Conclusie

Hoewel berichtgeving in kranten anders suggereert, is staatssteun aan zorginstellingen niet bij voorbaat onrechtmatig. Steunmaatregelen dienen gemeld te worden in Brussel, tenzij er sprake is van een uitzonderingsgrond of van een dienst van algemeen economisch belang.

<sup>1</sup> Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jur. 1991, p. 1979, r.o. 21; beschikking van de Europese Commissie van 30 januari 1995, Coapi, Pb. 1995, L 122/37, ov. 32-33; en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 juni 1987, Commissie t. Italië, C-118/85, Jur. 1987, p. 2599, r.o. 7.

<sup>2</sup> Verordening (EG) Nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, L 379/5

<sup>3</sup> Tweede kamer, vergaderjaar 2007-2008, 31 418.

<sup>4</sup> Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 24 juli 2003 Altmark Trans e.a. C-280/00, Jur. 2003, I-7747

<sup>5</sup> Beschikking van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, EG-verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen worden toegekend, 2005/842/EG, L 312/67.

(door Mr Jacqueline Meyst)

# Een klacht bij een tuchtcollege is geen feest

Een arts die wel eens een klacht tegen zich ingediend heeft gekregen bij een regionaal tuchtcollege voor de gezondheidszorg (ook wel: een medisch tuchtcollege), zal hebben ervaren dat dit niet meevalt. Op zich is het al lastig om tegenover beroepsgenoten te verdedigen waarom de gedraging of (be)handeling waarover wordt geklaagd, terecht was of toe te geven waarom er – onbedoeld – fouten zijn gemaakt. Daarnaast is sprake van een officiële rechtsgang met een rechter als voorzitter en zal een zitting waarop de klacht wordt behandeld, dikwijls imponeren. Het voeren van een verdediging in een rechtszaal is bepaald niet de core business van de medisch hulpverlener voor wie het tuchtrecht geldt. Alvorens hier verder op in te gaan, geef ik eerst wat algemene informatie over ons medisch tuchtrecht.

## Het medisch tuchtrecht

Het medisch tuchtrecht heeft als doel het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door de beroepsbeoefenaren die limitatief in de Wet BIG (Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg) zijn genoemd. Dit zijn: de arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige en verpleegkundige. Deze acht categorieën beroepsbeoefenaren krijgen door inschrijving in het BIG-register het recht op het voeren van de beroepstitel en de bevoegdheid om werkzaam te zijn op bepaalde gebieden van de individuele gezondheidszorg. De beroepstitel is beschermd en daar tegenover staat dat deze beroepsbeoefenaren onderworpen zijn aan het tuchtrecht.

## Op te leggen maatregel

De meest verstreckende maatregel die een tuchtcollege de beroepsbeoefenaar kan opleggen, is doorhaling van de inschrijving in het BIG-register. Het beroep kan dan niet meer worden uitgeoefend.

De andere tuchtrechtmaatregelen zijn:

- A. waarschuwing;
- B. berisping;
- C. geldboete van ten hoogste 4.500 euro;
- D. schorsing van de inschrijving in het register voor ten hoogste één jaar;
- E. gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid in het register ingeschreven staande het betrokken beroep uitoefenen.

Een geldboete en een schorsing kunnen tegelijkertijd worden opgelegd. Opgelegde geldboetes komen ten bate van de Staat. De maatregel van schorsing kan voorwaardelijk worden opgelegd en wordt dan pas ten uitvoer gelegd indien de betrokken hulpverlener binnen een door het tuchtcollege te bepalen

proeftijd (tot maximaal twee jaren) niet aan bepaalde voorwaarden heeft voldaan.

De maatregel van boete, schorsing of doorhaling kan pas ten uitvoer worden gelegd indien de beslissing onherroepelijk is geworden (door een beslissing van het Centraal Tuchtcollege of, indien geen hoger beroep bij het Centraal Tuchtcollege is ingesteld, na verloop van zes weken), tenzij het tuchtcollege heeft bepaald dat de maatregel onmiddellijk van kracht wordt. Daarvan kan sprake zijn indien de bescherming van de individuele gezondheidszorg dat verlangt (denk aan de kans op recidive).

De maatregelen van waarschuwing en berisping worden opgelegd wanneer het gaat om niet (zeer) ernstige fouten. Terwijl een berisping een verwijtende en veroordelende strekking heeft, geldt dat niet voor de lichtste maatregel, de waarschuwing. Deze moet beschouwd worden als een zakelijke terechtwijzing die de onjuistheid van een handelwijze naar voren brengt zonder daarop een stempel van laakbaarheid te drukken.

De maatregel van waarschuwing wordt het meest opgelegd. Weliswaar heeft de wetgever (blijkens de Memorie van Toelichting) daarmee slechts een zakelijke terechtwijzing bedoeld, maar in de praktijk wordt dat dikwijls niet zo opgevat. Immers, de klacht is gegrond verklaard (zonder een gegronde klacht kan geen maatregel worden opgelegd) en de hulpverlener krijgt daarvoor een tik op de vingers. Door de hulpverlener wordt een waarschuwing dan ook meestal ernstig opgevat, ondanks het feit dat een tuchtcollege in zijn uitspraak nog wel eens uitdrukkelijk aan de opgelegde maatregel toevoegt dat in het handelen geen verwijt moet worden gezien. Voor invoering van het huidige tuchtrecht (december 1997) kende de Medische

Tuchtwet de mogelijkheid om in geval van gegrondbevinding van een klacht af te zien van het opleggen van een maatregel (bijvoorbeeld omdat het een licht vergrijp betrof en de hulpverlener zelf al had ingezien dat het anders had gemoeten). Deze mogelijkheid bestaat niet meer in ons huidige tuchtrecht, maar het Centraal Tuchtcollege heeft zich de laatste jaren daar niet zoveel van aangetrokken. In 2006 heeft dit college zeven keer een klacht in hoger beroep gegrond verklaard zonder oplegging van een maatregel, waarmee het formeel in strijd met de wet handelde. In een interview in NRC Handelsblad medio 2007 heeft mr Torrena, voorzitter van het Centraal Tuchtcollege, aangegeven dat het Centraal Tuchtcollege hoopt dat de wetgever door deze vorm van rebellie begrijpt dat de wet op dit punt moet worden gewijzigd. In zijn brief van 17 november 2008 aan de Tweede Kamer heeft minister Klink laten weten daar wel voorstander van te zijn en dit mee te nemen bij de harmonisering van het tuchtprocesrecht.

## Beroepsbeoefenaren in managementfuncties

De tuchtnormen waarvan overschrijding een gegronde tuchtklacht kan opleveren, zijn als volgt onderscheiden:

- De eerste tuchtnorm (lid 1, sub a van de Wet BIG) betreft een tekortschieten in de zorgvuldigheid ten opzichte van de patiënt of diens naaste betrekkingen.

Bij de tuchtrechtelijke beoordeling van beroepsmatig handelen gaat het niet om de vraag of dat handelen beter had gekund, maar om het geven van een antwoord op de vraag of de aangeklaagde beroepsbeoefenaar binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening is gebleven, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in zijn beroepsgroep als norm was aanvaard (dit is nog eens neergelegd in een beslissing van het Centraal Tuchtcollege van 9 januari 2007).

Deze tuchtnorm richting patiënt en nabestaanden heeft de meeste tuchtklachten tot gevolg.

- De tweede tuchtnorm (lid 1, sub b) betreft gedragingen die niet door de eerste norm worden bestreken, maar niettemin in strijd zijn met het algemeen belang gelegen in een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. In de wetsgeschiedenis worden als voorbeelden genoemd het niet toelaten van een beroepsbeoefenaar tot een waarnemingsregeling waardoor een goede hulpverlening in gevaar kan komen,

het frauderen ten opzichte van zorgverzekeraars, etc. In de praktijk spitste deze tweede tuchtnorm zich ook toe op de vraag of een directeur patiëntenzorg (arts) en meer in het algemeen een in het BIG-register geregistreerd beroepsbeoefenaar die een organisatorische functie uitoefent, onder deze tweede tuchtnorm kan vallen. Te denken valt aan gebrekkige organisatie van de zorg en het nalaten van protocollering waar dat geboden is. Waar regionale tuchtcolleges een geneesheer-directeur hiervoor nog wel eens tuchtrechtelijk veroordeelden, is in de uitspraken van het Centraal Tuchtcollege de laatste jaren de tendens te zien dat de werkzaamheden van een geneesheer-directeur van een ziekenhuis die betrekking hebben op de organisatie en het management, in beginsel niet onder de werkingsfeer van de tuchtnormen vallen, doch onder het scheppen van voorwaarden waaronder individuele zorg wordt verleend. In zo'n geval handelt de manager (arts) immers niet in de hoedanigheid van zorgverlener maar uitsluitend in die van manager. Een bedrijfsmatig handelen of nalaten vanuit een bedrijfsmatige verantwoordelijkheid met nadelige consequenties voor verantwoorde zorg moet niet via het tuchtrecht, maar via de Kwaliteitswet Zorg aangepakt worden, aldus ook minister Klink in zijn eerder genoemde brief van 17 november 2008 aan de Tweede Kamer. Iedere keer zal gekeken worden naar de hoedanigheid waarin door de manager is gehandeld. Is dat in de hoedanigheid van zorgverlener, dan valt hij onder het bereik van het tuchtrecht, maar is dat (uitsluitend) in de hoedanigheid van manager, dan dient dat onder de Kwaliteitswet te vallen.

Het onderscheid is echter schimmig en zeker niet altijd helder te maken, zodat ook een geneesheer-directeur (dan wel medisch manager) zich niet op voorhand onder alle omstandigheden aan het tuchtrecht zal kunnen onttrekken.

## Een klacht

Terug naar de situatie waarin een klacht tegen de beroepsbeoefenaar bij een medisch tuchtcollege is ingediend. Alleen al vanwege de op te leggen maatregelen die de beroepsbeoefenaar zelf kunnen treffen, is het van groot belang om de klacht serieus te nemen en zich te verzekeren van goede rechtsbijstand.

De normale procesgang houdt in dat de beroepsbeoefenaar door het tuchtcollege wordt uitgenodigd om op de (schriftelijke) klacht te reageren. Deze reactie dient een beschrijving in te houden van de (be)handelingen en/of gedragingen waarop de klacht

ziet, waarin tevens duidelijk wordt gemaakt waarom aldus gehandeld is. Daarna volgt meestal een tweede schriftelijke ronde, waarin de klager kan reageren op het verweer van de beroepsbeoefenaar en de beroepsbeoefenaar als laatste daarop kan reageren. Vervolgens zullen beide partijen door het tuchtcollege in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord. In de praktijk heeft zo'n hoorzitting meestal alleen zin indien beide partijen (zowel klager als aangeklaagde) te kennen geven daarbij aanwezig te zullen zijn. Immers, dan bestaat een mogelijkheid tot minnelijk overleg, dat onder aanvoering van degene die dit vooronderzoek leidt (een lid van een medisch tuchtcollege), erin kan resulteren dat de klacht wordt ingetrokken, zodat een formele zitting in een later stadium achterwege kan blijven.

Deze formele terechtzitting vindt uiteindelijk plaats tenzij de klacht wordt afgedaan in raadkamer. Dit laatste gebeurt alleen indien de klacht op voorhand al ongegrond wordt geacht of indien de klager niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Het is vooral de terechtzitting die als buitengewoon lastig kan worden ervaren, zoals ik aan het begin van dit artikel aangaf. Er kunnen (al dan niet terecht) zeer kritische vragen door de leden van het tuchtcollege gesteld worden. Het kan ook zo zijn dat zaken aan de orde komen die in het klaagschrift zelf niet zijn genoemd. Vooral deze laatste – dikwijls onverwachte – gebeurtenissen waarop men meestal niet is voorbereid, kunnen problemen geven. Feitelijke kennis is dan niet altijd paraat, hetgeen door een tuchtcollege nog wel eens zo kan worden uitgelegd dat de aangeklaagde beroepsbeoefenaar zich niet professioneel gedraagt en in ieder geval onvoldoende dossierkennis heeft. Dit kan de uiteindelijke beslissing van het tuchtcollege beïnvloeden. Bovendien kan het lastig zijn om vragen van medische leden in het tuchtcollege te beantwoorden wanneer blijkt dat de specifieke deskundigheid bij het betreffende lid van het college niet voldoende aanwezig is. Het is geen uitzondering dat bij de behandeling van de klacht ter zitting geen beroepsgenoot van de aangeklaagde hulpverlener in het college zitting heeft; zo zal een huisarts soms moeten oordelen over het handelen van een gynaecoloog, of een algemeen chirurg over het handelen van een vaatchirurg. Het is dan ook zaak om als aangeklaagde beroepsbeoefenaar goed beslagen ten ijs te komen, zeker voor wat betreft de inhoudelijke kant van de klacht. Het is verstandig om de processuele verwikkelingen te laten kanaliseren en begeleiden door een jurist (advocaat) met veel ervaring op het gebied van het medisch tuchtrecht.

Spelen onverwachte omstandigheden, dan kan bijvoorbeeld gevraagd worden om een schorsing van de zitting en zo zijn er nog meer mogelijkheden om een onverwacht en onprettig verloop te voorkomen.

## Is een tuchtklacht te voorkomen?

Er kunnen diverse redenen zijn voor een klagende partij om een tuchtklacht in te dienen. In de meeste gevallen wil men erkenning van de vermeende fout. Het tuchtrecht wordt dan ook dikwijls gezien als een vorm van goedkeuring van de klager. In zo'n geval had de klacht wellicht voorkomen kunnen worden indien in de fase ervoor het ongenoegen van de potentiële klager weggenomen had kunnen worden. Dikwijls betreft het bejegening-aspecten, waarbij een vakkundige klachtenfunctionaris van een zorginstelling een belangrijke rol kan spelen. Is eenmaal een klacht bij een zorginstelling over een beroepsbeoefenaar ingediend, dan dient de beroepsbeoefenaar zelf niet afgeschermd te worden. Dit heeft een averechts effect, omdat de potentiële klager dan zijn 'verhaal' niet kwijt kan aan degene bij wie dit nu juist thuis hoort, de beroepsbeoefenaar.

Goede communicatie dient dan ook voorop te staan. Dit impliceert dat altijd een gesprek met de betreffende beroepsbeoefenaar aangeboden moet worden. Helaas is een tuchtklacht ook dan niet altijd te voorkomen.

# De Wet cliëntenrechten zorg: beschouwing van een concept-wetsvoorstel

Op 12 maart 2009 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) de concept-Wet cliëntenrechten zorg bekendgemaakt. Dit wetsvoorstel is nog niet bij de Tweede Kamer ingediend, maar wordt eerst aan de veldpartijen en adviesorganen voor-gelegd. De sectie Gezondheidsrecht van Van Benthem & Keulen heeft zich over de concept-wet gebogen. Wij geven u een samenvatting van de belangrijkste onderwerpen die in de wet geregeld worden, voorzien van ons commentaar.

## Algemeen

Wanneer de Wet cliëntenrechten zorg (WCZ) wordt ingevoerd, zal een groot aantal wetten op gezondheidsrechtelijk gebied (van sommige wetten was de inkt nog nauwelijks droog) verdwijnen. Het gaat om de Kwaliteitswet zorginstellingen, de Wet toelating zorginstellingen, de Wet klachtrecht cliënten zorgsector en de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen.

De bepalingen inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek (BW) worden uitgedund. Daaraan zal dan worden toegevoegd dat op de behandelingsovereenkomst de WCZ van toepassing is, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. In de toelichting bij het concept-wetsvoorstel wordt aangegeven dat de WCZ van toepassing is op alle zorg, ongeacht of die al dan niet op basis van een overeenkomst wordt gegeven. Ook is een aantal bepalingen uit het BW verplaatst naar de WCZ, zodat deze niet alleen voor geneeskundige behandelingen zullen gelden, maar voor alle relaties waarin zorg wordt verleend. Begrijpen wij de toelichting goed, dan bedoelt de minister dat er drie mogelijkheden zijn waarbij zorg wordt verleend:

- geneeskundige behandelingen krachtens overeenkomst; hierop zijn de bepalingen met betrekking tot de overeenkomst van opdracht en die inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst uit het BW van toepassing, alsmede de WCZ;
- andere vormen van zorg op grond van een overeenkomst van opdracht; hierop zijn de bepalingen inzake een overeenkomst van opdracht uit het BW wel van toepassing, de bepalingen met betrekking tot de geneeskundige behandelingsovereenkomst niet en die van de WCZ wel;
- zorg, inclusief geneeskundige zorg, die niet

krachtens overeenkomst wordt verricht; hierop zijn de bepalingen van de WCZ van toepassing. Te denken valt dan wellicht aan keuringen.

Het is de vraag of steeds voor alle partijen duidelijk zal zijn in welke categorie de verleende zorg valt.

## Onderlinge afstemming van de zorg

In de artikelen 12 a t/m 15 WCZ staat dat de cliënt er recht op heeft dat de zorgaanbieder zich ervan vergewist of de cliënt ook zorg ontvangt van een andere zorgaanbieder. Indien dat het geval is, draagt de zorgaanbieder zo nodig met die andere zorgaanbieder zorg voor onderlinge afstemming van de zorg die zij verlenen. Volgens artikel 13 heeft de cliënt er bovendien recht op dat indien er meer zorgaanbieders gelijktijdig of achtereenvolgens, betrokken zijn bij de zorg, zij, voor zover relevant, hun zorgverlening op elkaar afstemmen. Daartoe moeten zij afspraken maken over de verdeling en volgorde van hun werkzaamheden en de informatievoorziening aan de cliënt. De afspraken hebben mede betrekking op de eventuele nazorg. De zorgaanbieders moeten één van hen aanwijzen tot wie de cliënt zich kan wenden met vragen over de zorgverlening. Nieuw is ook dat de cliënt er jegens de zorgaanbieder recht op heeft dat deze hem slechts naar een andere zorgaanbieder verwijst na zich ervan te hebben vergewist dat die andere zorgaanbieder de zorg kan verlenen. De verwijzende zorgaanbieder verstrekt de andere zorgaanbieder vervolgens de gegevens uit het dossier, welke die andere zorgaanbieder redelijkerwijs nodig heeft om goede zorg te kunnen verlenen. Indien de zorgaanbieder niet de huisarts is van de cliënt, verstrekt hij informatie, voor zover relevant, over de door hem verleende zorg aan die huisarts. Jegens de huisarts heeft de cliënt er recht op dat deze

zich er op verzoekt van de cliënt voor inspanning dat de cliënt de door hem benodigde ondersteuning ontvangt met het oog op het verkrijgen van zorg, jeugdzorg of maatschappelijke ondersteuning.

Met betrekking tot deze bepalingen springt met name in het oog dat in geval van meerdere zorgaanbieders één van hen als aanspreekpunt moet fungeren. In de toelichting bij artikel 13 gaat de minister hierin nog verder: het betreffende aanspreekpunt moet als een soort 'verkeersagent' in de zorgverlening fungeren. Hij stelt zich regelmatig op de hoogte van de behandeling, verpleging en verzorging van de cliënt, bewaakt diens belangen en is voor de cliënt op ieder moment aanspreekbaar. De overige zorgaanbieders respecteren deze afspraak en werken hieraan mee. Ook in geval de zorgaanbieder de cliënt naar een andere zorgaanbieder doorverwijst, blijft zijn verantwoordelijkheid als aanspreekpunt van de cliënt in stand, tenzij hij met de cliënt en een andere zorgaanbieder afsprekt dat de nieuwe zorgaanbieder die verantwoordelijkheid op zich neemt. Bovendien kan de cliënt ieder van de betrokken zorgaanbieders aanspreken op de naleving van de verplichtingen. De cliënt zal erbij gebaat zijn wanneer hij één aanspreekpunt heeft, maar vergeten wordt dat dit aanspreekpunt mogelijk niet altijd over de juiste kennis beschikt. Met medisch-inhoudelijke vragen kan de cliënt toch het beste terecht bij de zorgverlener die het betreffende onderzoek of de betreffende behandeling uitvoert. Met de belangen van de zorgaanbieders lijkt al helemaal geen rekening te zijn gehouden, nu zij er een taak bij kunnen krijgen die bovendien continue beschikbaarheid vereist. De zorgaanbieder die zich eenmaal als aanspreekpunt heeft opgeworpen, loopt bovendien de kans dat hij aanspreekpunt blijft, ook als zijn behandeling al lang is afgerond. Naar onze mening is artikel 13 derhalve een ongeluksartikel, dat voor veel verwarring en mogelijk ook voor schade kan zorgen.

## Beëindiging zorg

In de inleiding van dit artikel is reeds aangegeven dat zich bij het verlenen van zorg drie situaties kunnen voordoen: verlening van zorg buiten opdracht, verlenen van zorg, niet zijnde geneeskundige behandeling, krachtens opdracht en verlening van geneeskundige zorg krachtens een geneeskundige behandelingsovereenkomst. In het laatste geval blijven de bepalingen met betrekking tot de geneeskundige behandelingsovereenkomst, met de uitzondering van de bepalingen die komen te vervallen door invoering van de WCZ, van toepassing. Een artikel dat in het BW blijft

staan, ook na invoering van de WCZ, is artikel 7:460 BW. Daarin staat dat de hulpverlener, behoudens gewichtige redenen, de behandelingsovereenkomst niet kan opzeggen. Daar komt nu artikel 22 WCZ bij. Volgens dat artikel heeft de cliënt er jegens de zorgaanbieder recht op dat de zorgverlening niet voortijdig wordt beëindigd, tenzij van de zorgaanbieder voortzetting niet in redelijkheid kan worden verlangd. De cliënt heeft er bij voortijdige beëindiging van de zorg recht op dat de zorgaanbieder al hetgeen redelijkerwijs van hem verlangd kan worden, doet om de zorg over te dragen aan een andere zorgaanbieder, tenzij de cliënt voortzetting van de zorg niet wenst. Beide artikelen gelden in geval van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, maar het is volstrekt onduidelijk hoe de artikelen zich tot elkaar verhouden. Identiek zijn ze immers niet. Uit de toelichting bij het artikel blijkt ook niet waarom voor een andere tekst is gekozen dan de tekst van artikel 7:460 BW. Op grond van laatst genoemd artikel is inmiddels de nodige jurisprudentie geweest en door nu voor een andere tekst in artikel 22 WCZ te kiezen, is het de vraag of die jurisprudentie ook geldt voor de toepassing van artikel 22 WCZ. Al met al wordt het er niet duidelijker op, noch voor de zorgaanbieder (hulpverlener), noch voor de cliënt (patiënt).

## Veilig incidenten melden

De artikelsgewijze toelichting bij art. 11 WCZ vermeldt dat de praktijk duidelijk heeft gemaakt dat het wettelijk regelen van een systeem van 'veilig melden' wenselijk is. Dat een wettelijke regeling inderdaad wenselijk is, heeft de rechtbank Arnhem recentelijk nogmaals bevestigd door op grond van art. 22 Rv te bevelen dat een volledig MIP-dossier bij akte in het geding dient te worden gebracht.<sup>1</sup> Het ziekenhuis kan dit overigens nog wel weigeren met een beroep op gewichtige redenen, de rechtbank zal vervolgens beoordelen of deze weigering gerechtvaardigd is. Terecht wordt aangegeven dat voor een goed werkend kwaliteitssysteem de veiligheid van de melder of van degene over wie wordt gemeld, van grote waarde is. Met art. 11 WCZ wordt beoogd de melder of degene over wie wordt gemeld, de nodige bescherming te bieden.

Deze bescherming bestaat ten eerste uit het in art. 11 lid 2 WCZ bepaalde: de inhoud van de kwaliteitsregisters (waarin bijvoorbeeld de incidentmeldingen worden bewaard) kan niet in een civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt.

Daarnaast bepaalt art. 11 lid 2 WCZ dat noch een disciplinaire maatregel, noch een bestuurlijke sanctie of bestuurlijke maatregel op de informatie uit de registers kan worden gebaseerd. Wel kunnen gegevens uit het register gebruikt worden indien een strafrechtelijk onderzoek naar een misdrijf (naar aanleiding van een incident, in de zin van art. 24 WCZ, of calamiteit, in de zin van art. 12 WCZ) wordt ingesteld. De gegevens uit het register kunnen dan ook worden gebruikt als bewijs in een strafrechtelijk procedure.

Het bepaalde in art. 11 lid 2 WCZ lijkt op het eerste gezicht ook te gelden indien de zorgaanbieder niet aan de verplichting heeft voldaan de cliënt in te lichten over incidenten als bedoeld in art. 24 WCZ. De artikelsgewijze toelichting vermeldt op dit punt echter het volgende:

"Bij het wettelijk vastleggen in artikel 11 van het systeem van 'veilig melden' gaan wij er wel van uit dat aan de verplichting om de cliënt de informatie te geven waar hij recht op heeft, onverkort wordt voldaan. Bij eventuele rechtszaken daaromtrent vindt dan geen belangenafweging meer plaats, maar toetst de rechter of de desbetreffende bepaling is nageleefd."

Wat nu precies met het voorgaande wordt bedoeld, is onduidelijk. Indien de rechter tot het oordeel komt dat de zorgaanbieder niet aan zijn verplichting op grond van art. 24 WCZ heeft voldaan, moeten bepaalde gegevens uit het register dan alsnog aan de cliënt verstrekt worden? Mogen deze gegevens dan vervolgens als bewijs in een procedure worden gebruikt?

Ten tweede wordt de melder of degene over wie wordt gemeld, beschermd doordat de kwaliteitsregisters niet openbaar zijn (art. 11 lid 3 WCZ). Dit omdat openbaarmaking (bijvoorbeeld via de pers) tot grotere schade kan leiden dan een juridische procedure, aldus de minister. Op de niet-openbaarheid is in de artikelsgewijze toelichting echter wel een tweetal uitzonderingen geformuleerd.

Ten eerste noemt de toelichting het inzage-recht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). De gegevens uit de registers die zich onder de IGZ bevinden, vallen volgens de toelichting vervolgens onder de geheimhoudingsplicht van art. 2:5 Awb (Algemene wet bestuursrecht). De in art. 2:5 Awb neergelegde geheimhoudingsplicht moet echter wijken indien de WOB (Wet openbaarheid van bestuur) verplicht tot verstrekking van gegevens. Of de IGZ zich in dit geval kan beroepen op het bepaalde in art. 11 lid 3 WCZ is niet duidelijk.

Als tweede uitzondering op de niet-openbaar-

heid van de registers wordt het recht op toegang tot de registers door een geschilleninstantie genoemd (zie art. 32 lid 3 sub d WCZ).<sup>2</sup> De geschilleninstantie kan het register raadplegen op het moment dat een cliënt klaagt over het niet naleven van art. 24 WCZ door de zorgaanbieder. Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt niet, indien de geschilleninstantie eenmaal beschikt over de gegevens uit het register, of deze gegevens vervolgens ook mogen worden gebruikt ter beoordeling van klachten die niet zien op art. 24 WCZ. Daarnaast blijkt niet of de gegevens uit het register, bij al dan niet gegrondverklaring van de klacht op grond van art. 24 WCZ, ook ter beschikking staan van de cliënt. Het conceptwetsvoorstel verdient op dit punt opheldering. Overigens maakt de artikelsgewijze toelichting er melding van dat de IGZ en de geschilleninstantie er goed aan doen slechts bij uiterste noodzaak van het inzage-recht gebruik te maken, om het 'veilig-melden-systeem' niet te ondergraven.

## Inzagerecht nabestaanden

Nabestaanden van de cliënt krijgen in de WCZ een recht op inzage of afschrift van het medisch dossier. Art. 26 WCZ bepaalt dat een nabestaande recht op inzage heeft indien:

- A. de cliënt daarvoor schriftelijk toestemming heeft gegeven;
- B. redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de cliënt toestemming voor inzage zou hebben gegeven, of
- C. er sprake is van voldoende belang voor de nabestaanden.

Een situatie waarin schriftelijk toestemming is gegeven door de cliënt, zal niet vaak voorkomen. Wel zullen de onder b. en c. genoemde gronden in veel situaties aangedragen kunnen worden ter onderbouwing van een recht op inzage. Veronderstelde toestemming of voldoende belang is volgens art. 26 WCZ afdoende om doorbreking van het beroepsgeheim te bewerkstelligen. Een voldoende belang kan gezien de artikelsgewijze toelichting betrekking hebben op de gezondheid, of van financiële aard zijn. Financiële belangen bij inzage in het medisch dossier kunnen volgens de toelichting onder andere zijn: uitkering aan nabestaanden van een verzekering, gebruik van gegevens in een aansprakelijkheidsprocedure of gebruik van gegevens om de geldigheid van een rechtshandeling aan te tasten, omdat de overledene wilsonbekwaam was.<sup>3</sup>

Volgens vaste rechtspraak dient ook na het overlijden van de patiënt de geheimhoudingsplicht tegenover nabestaanden in acht geno-

<sup>1</sup> Rechtbank Arnhem 11 maart 2009, LJN BH9159.

<sup>2</sup> Op de taken en bevoegdheden van een geschilleninstantie wordt elders in dit artikel kort ingegaan.

men te worden. Het artikel in de huidige formulering is een aanzienlijke verruiming ten aanzien van de grenzen die de huidige jurisprudentie stelt aan doorbreking van het beroepsgeheim ten opzichte van nabestaanden. In het in de artikelsgewijze toelichting aangehaalde arrest van de Hoge Raad is ten aanzien van het inzagerecht van nabestaanden nu juist bevestigd dat het belang van geheimhouding van het medisch dossier van zodanig gewicht is, dat daarop slechts een inbreuk kan worden gemaakt indien voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang daardoor geschaad zou kunnen worden.<sup>4</sup> Een belang bij inzage is ook volgens lagere rechtspraak enkel voldoende ter doorbreking van het beroepsgeheim indien dit belang zodanig zwaarwegend is dat het belang bij geheimhouding hiervoor moet wijken.<sup>5</sup> Ook in het geval redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de cliënt toestemming voor inzage zou hebben gegeven, dienen nabestaanden volgens huidige opvattingen een voldoende belang bij inzage te hebben.

Anders dan lezing van de toelichting bij het artikel doet veronderstellen, is art. 26 WCZ derhalve geen codificatie van de in de jurisprudentie geaccepteerde inbreuken op het beroepsgeheim. Wil de wetgever de huidige jurisprudentie codificeren, dan dient art. 26 WCZ te bepalen dat nabestaanden enkel een recht op inzage hebben indien zij een voldoende zwaarwegend belang bij inzage hebben. Ook in geval toestemming voor inzage na overlijden redelijkerwijs aangenomen kan worden, dienen nabestaanden op zijn minst tevens een voldoende belang bij inzage te hebben.

### Geschilleninstantie

Alle zorgaanbieders moeten zich aansluiten bij een onafhankelijke geschilleninstantie (art. 32 WCZ). Cliënten kunnen aan deze instantie geschillen over de naleving van de WCZ voorleggen. Cliënten kunnen zich in beginsel alleen rechtstreeks tot de geschilleninstantie wenden in geval van een vordering tot schadevergoeding. In andere gevallen moet eerst een klacht bij de zorgaanbieder ingediend worden. Dit is weer anders indien een klachtenregeling ontbreekt, of niet in redelijkheid van de cliënt kan worden verwacht dat hij zich eerst met zijn klacht tot de zorgaanbieder wendt. Ook een vereniging of stichting kan zich tot de geschillencommissie wenden ter

behartiging van een statutair belang. Een vordering tot schadevergoeding kan een vereniging of stichting niet instellen.

De geschilleninstantie is bevoegd ter beslechting van een geschil over de naleving van de WCZ uitspraak te doen in de vorm van een bindend advies. Indien de geschilleninstantie een bindend advies uitbrengt, kan het geschil niet meer in volle omvang aan de civiele rechter worden voorgelegd. De civiele rechter kan de uitspraak van de geschilleninstantie enkel marginaal toetsen. Ook is geen hoger beroep mogelijk van de uitspraak van de geschilleninstantie.

Ter afwikkeling van een vordering tot schadevergoeding krijgt de geschilleninstantie in ieder geval de bevoegdheid tot het toekennen van een schadevergoeding van maximaal 25.000 euro. De zorgaanbieder kan in de in art. 32 lid 3 WCZ genoemde schriftelijke regeling bepalen dat het maximum van dit bedrag hoger zal liggen. In art. 77a WCZ is bepaald dat dit bedrag eerst 10.000 euro zal bedragen. Bij Koninklijk Besluit kan dit bedrag vervolgens verhoogd worden tot 25.000 euro. Dit om zorgaanbieders, verzekeraars en geschilleninstanties in staat te stellen zich op deze verhoging in te stellen. De Geschillencommissie Zorginstellingen heeft momenteel een bevoegdheid tot toekenning van een schadevergoeding tot een maximumbedrag van 5.000 euro.

Hiervoor is reeds besproken dat de geschilleninstantie het kwaliteitsregister als bedoeld in art. 11 WCZ kan inzien indien een cliënt erover klaagt niet geïnformeerd te zijn over een incident krachtens art. 24 WCZ. Denkbaar is dat een vordering tot schadevergoeding gecombineerd wordt met een klacht over de toepassing van art. 24 WCZ. De geschilleninstantie zal vervolgens ter beoordeling van de klacht over de toepassing van art. 24 WCZ kennis nemen van de gegevens uit het kwaliteitsregister. Hoewel het raadplegen van het register hier niet op gericht is, zullen de gegevens uit het register vervolgens toch een rol gaan spelen bij de beoordeling van de vordering tot schadevergoeding. Dit zou vermeden moeten worden.

Of de uitbreiding van bevoegdheden van de geschilleninstantie wenselijk is, hangt sterk af van de deskundigheid en professionaliteit van deze geschilleninstanties. Aan deze deskundigheid en professionaliteit dienen hoge eisen te

worden gesteld. Dit ook gezien de te verwachten complexiteit van de (rechts)vragen die aan de geschilleninstanties zullen worden voorgelegd. Naar onze mening is de burgerlijk rechter de aangewezen persoon voor deze taak.

### Centrale aansprakelijkheid

De juridische relatie tussen het ziekenhuis en de daaraan verbonden hulpverleners is voor patiënten nogal eens ondoorzichtig. Hierdoor is het voor een patiënt in de praktijk niet altijd duidelijk wie voor een medische fout aansproken dient te worden, en op welke grondslag de vordering moet worden gebaseerd. Om de patiënt tegemoet te komen is in het huidige recht in art. 7:462 van het Burgerlijk Wetboek de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis geregeld. Art. 7:462 BW bepaalt dat het ziekenhuis mede aansprakelijk is voor een tekortkoming, óók als het zelf geen partij is bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Het ziekenhuis kan dus wanneer sprake is van een fout door zowel een arts in dienstverband als door artsen die werkzaam zijn op basis van een toelatingscontract mede aansprakelijk zijn voor de door de patiënt geleden schade.

In de WCZ is geen specifiek artikel opgenomen dat ziet op centrale aansprakelijkheid en in art. 77 WCZ is bepaald dat art. 7:462 BW komt te vervallen. Gelet hierop zou de conclusie kunnen worden getrokken dat er na de inwerkingtreding van de WCZ geen centrale aansprakelijkheid meer zou zijn voor het ziekenhuis voor fouten van artsen. Echter, lezing van de toelichting werpt hierop een ander licht.

Uit de toelichting blijkt dat de WCZ voorziet in een centrale verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in situaties waarin de zorgaanbieder zorg verleent in een instelling. De zorgaanbieder is volgens art. 1 lid 1, sub b, WCZ hetzij de natuurlijke persoon die beroeps- of bedrijfsmatig zorg verleent voor zover anders dan in het verband van een instelling (bijvoorbeeld de vrijgevestigde huisarts), hetzij de natuurlijke persoon of rechtspersoon die bedrijfsmatig zorg verleent in het verband van een door hem in stand gehouden instelling. Een instelling is een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin zorg wordt verleend (art. 1, lid 1, sub c. WCZ). In art. 3 van de WCZ is bepaald dat zorgaanbieders die een instelling in stand houden, ervoor verantwoordelijk zijn dat de

<sup>3</sup> In het laatste geval stelt de toelichting overigens wel in lijn met de jurisprudentie als voorwaarde dat er dan zwaarwegende aanwijzingen moeten zijn dat inderdaad sprake was van wils- of handelingsonbekwaamheid en dat inzage in het medisch dossier de enige mogelijkheid zou zijn om opheldering te bieden

<sup>4</sup> Hoge Raad 20 april 2001, NJ 2001, 600.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 18 september 2000, TvGR 2000, 73; Hof Amsterdam 28 november 2002, KG 2003, 9; Rechtbank Arnhem 15 augustus 2005, TvGR 2006, 1; Voorzieningsrechter Rechtbank Utrecht 6 juni 2007, TvGR 2007, 31.

personen die in het verband van die instelling zorg verlenen, de rechten van de cliënt in acht nemen. Hoewel ik hierin geen centrale aansprakelijkheid lees, is de minister blijkbaar van mening dat het feit dat de verplichtingen die uit de WCZ voortvloeien op de zorgaanbieder rusten, een centrale aansprakelijkheid impliceert. In dit opzicht verdient het wetsvoorstel verduidelijking. Het ware beter geweest om dit punt in een specifiek artikel in de WCZ op te nemen.

In aanmerking nemende dat de WCZ centrale aansprakelijkheid impliceert, is bekeken of dit veranderingen brengt in de centrale aansprakelijkheid zoals wij die uit het BW kennen. Dit blijkt op een aantal punten het geval te zijn.

De minister schrijft dat met de WCZ de werkingssfeer van de centrale aansprakelijkheid die in het BW tot ziekenhuizen was beperkt, wordt uitgebreid tot andere instellingen zoals verpleeghuizen, gehandicapteninrichtingen en thuiszorginstellingen. Hierbij lijkt de minister eraan voorbij te gaan dat art. 7:462 lid 2 BW hier doorgaans ook op ziet.<sup>6</sup> Waarschijnlijk bedoelt de minister dat in de WCZ ook de extramuraal zorg onder de centrale aansprakelijkheid valt.

Niet alleen de werkingssfeer, maar ook de reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid lijkt dan toe te nemen. Zo is onder het huidige recht de centrale aansprakelijkheid beperkt tot contractuele aansprakelijkheden. Zoals reeds vermeld, wordt in de WCZ geabstraheerd van een overeenkomst. Indien sprake is van overtreding van één van de bepalingen uit de WCZ zal een cliënt – in voorkomend geval – een vordering tot betaling van schadevergoeding kunnen instellen. Een dergelijke vordering kan, zo schrijft de minister, op wanprestatie – indien sprake is van een overeenkomst – en daarbuiten in ieder geval op onrechtmatige daad worden gebaseerd. Bij de invoering van art. 7:462 BW was er uitdrukkelijk voor gekozen om de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis als een contractuele te construeren. Thans lijkt de overweging van destijds geen rol meer te spelen.

Ten slotte volgt uit het tweede lid van art. 1 WCZ dat indien in het verband van een instelling een deel van de zorg wordt verleend door personen in een ander organisatorisch verband, dat andere verband wordt beschouwd als deel van de instelling. Dit betekent dat een ziekenhuis dat zorg verleent aan een cliënt, tevens aansprakelijk is voor het tekortschieten van derden die een deel van zorg voor hun

rekening nemen. Dit betreft een uitbreiding van de reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid. Immers, onder het huidige recht ziet die op tekortkomingen die “binnen de muren” van het ziekenhuis plaatsvinden.

## Conclusie

Met de WCZ beoogt de minister van VWS de positie van de cliënt in de zorg te versterken. De rechten die de patiënt thans kent, gelden in de toekomst niet alleen bij geneeskundige behandelingen, maar in alle relaties tussen cliënten en zorgaanbieders. De minister is bovendien van mening dat de concept-Wet cliëntenrechten zorg meer tot uitdrukking brengt dat in het zorgstelsel van de toekomst de cliënt centraal staat. Allereerst vragen wij ons af of de rechtspositie van de cliënt (patiënt) inderdaad verbetert door invoering van deze wet. Alleen al door het enkele feit dat verschillende regimes (de bepaling uit het BW en de WCZ) van toepassing kunnen zijn die tekstueel wel op elkaar lijken, maar niet identiek zijn, wordt de positie van een cliënt niet verbeterd. Te denken valt aan de bepalingen met betrekking tot de beëindiging van de behandeling. Ook worden er rechten van de cliënt in het leven geroepen waarvan het maar zeer de vraag is of de cliënt daar baat bij heeft. Te denken valt aan het recht op één aanspreekpunt wanneer een cliënt van meerdere partijen zorg ontvangt. Daarnaast lijkt onvoldoende rekening te zijn gehouden met de belangen van zorgaanbieders. Hoewel uit de WCZ zelf niets blijkt van een centrale aansprakelijkheid, volgt uit de toelichting dat dit wel wordt beoogd. Bij de introductie van de centrale aansprakelijkheid in het BW werd aangegeven dat het nadrukkelijk niet de bedoeling was van de wetgever om de op de hulpverleners rustende aansprakelijkheid uit te breiden. Het ging om een “centraal adres” voor de patiënt die zijn schade wil verhalen. Met de centrale aansprakelijkheid die kennelijk wordt beoogd in de WCZ, is wel degelijk sprake van een uitbreiding van de aansprakelijkheid.

Al met al is de concept-Wet cliëntenrechten zorg naar onze mening nog niet klaar om ingediend te worden bij de Tweede Kamer. We houden u van de verdere ontwikkelingen op de hoogte.

<sup>6</sup> Art. 7:462 lid 2 BW: onder ziekenhuis als bedoeld in lid 1 worden verstaan een krachtens artikel 5 van de Wet toelating zorginstellingen als ziekenhuis, verpleeginrichting of zwakzinnigeninrichting toegelaten instelling of afdeling daarvan, een academisch ziekenhuis alsmede een abortuskliniek in de zin van de Wet afbreking zwangerschap.

*Van Benthem & Keulen heeft meer specialismen in huis, waarvan afzonderlijke brochures verkrijgbaar zijn:*

- Ondernemingen
- Vennootschapsrecht
  - Fusies & Overnames
  - Corporate Governance & Corporate Litigation
- Corporate Recovery & Insolventie
- Intellectuele Eigendom & Informatie- en Communicatie-technologie (IE & ICT)
- Arbeidsrecht
- Vastgoed & Overheid
- Verzekerings- & Aansprakelijkheidsrecht
- Personen- & Familierecht
- Mediation.

*Daarnaast is een algemene kantoorbrochure beschikbaar met een overzicht van alle specialismen en contactpersonen.*

*Voor meer informatie kunt u contact opnemen met mr Jacqueline Meyst-Michels (telefoon 030-2595726, [jmeyst@vbk.nl](mailto:jmeyst@vbk.nl)) of mr Simona Tiems (telefoon 030-259 55 37, [stiems@vbk.nl](mailto:stiems@vbk.nl)).*



Jacqueline Meyst-Michels



Simona Tiems

*Samenstelling redactie :*

- Mr Jacqueline Meyst-Michels
- Mr Simona Tiems
- Drs Saskia Wilmes

*Wanneer u een artikel of passage uit deze brief wilt verspreiden door middel van elektronische of mechanische publicatie of op enige andere wijze, dan dient u daarvoor voorafgaand toestemming te vragen aan de auteur. Publicatie dient altijd te geschieden onder vermelding van de auteur en de bron.*

**VAN BENTHEM & KEULEN**  
advocaten & notariaat

Van Benthem & Keulen, Euclideslaan 51, Postbus 85005,  
3508 AA Utrecht, Telefoon (030) 2 595 959, [www.vbk.nl](http://www.vbk.nl),  
Fax (030) 2 595 500, E-mail: [vanbenthem&keulen@vbk.nl](mailto:vanbenthem&keulen@vbk.nl)