

## ARTIKELEN

# De reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid, de schakelbepaling en netwerkzorg

Mr. dr. R.P. Wijne\*

### 1. Inleiding

Op 8 april jl. presenteerde en verdedigde ik mijn preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht 'Het binnenste-buitenziekenhuis'.<sup>1</sup> Dit preadvies gaat over de aansprakelijkheid van bij netwerkzorg betrokken hulpverleners. In het preadvies beargumenteer ik de noodzaak voor uitbreiding van de reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid (art. 7:462 BW), oftewel een medeaansprakelijkheid van het rechtspersoonlijkheid bezittende ziekenhuis binnen wiens muren de geneeskundige behandeling plaatsvond.<sup>2</sup> De centrale aansprakelijkheid zou ook moeten gelden voor zorggroepen en gezondheidscentra die rechtspersoonlijkheid bezitten en zorg leveren op basis van een gefinancierd zorgprogramma. Dergelijke zorggroepen en gezondheidscentra vallen niet onder de definitie van een ziekenhuis (als bedoeld in art. 7:462 lid 2 BW), maar zijn tegelijkertijd 'helemaal van deze tijd' en behoeven daarom (onder meer) een aansprakelijkheidsregeling, zo meen ik.

Na afloop kreeg ik uit de (virtuele) zaal de vraag of niet kon worden volstaan met de tekst van de huidige bepaling, omdat Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW immers een schakelbepaling kent (art. 7:464 lid 1 BW). Door deze schakelbepaling kan Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW overeenkomstig worden toegepast op situaties waarin anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht, een en ander voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Ik beantwoordde deze vraag evenwel met een 'nee'; het probleem van netwerkzorg is niet gelegen in het ontbreken van een behandelingsovereenkomst op basis waarvan zorg wordt verleend en de schakelbepaling biedt geen oplossing voor het feit dat netwerkzorg wordt verleend buiten de muren van een ziekenhuis of daaraan gelijk te stellen instelling.

Achter dit antwoord sta ik nog steeds. Niettemin zette een en ander mij aan het denken. Ik vroeg mij af of de reikwijdte van de centrale aansprakelijkheid eigenlijk wel (voldoende) duidelijk is en op welke situaties deze bijzondere medeaansprake-

\* Rolinka Wijne is universitair docent en onderzoeker aan de Universiteit van Amsterdam. Daarnaast bekleedt zij diverse andere functies binnen het gezondheidsrecht.

1 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022.

2 Zie daarover uitvoeriger R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom juridisch, 2021, hoofdstuk 4, par. 4.4 en Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/457.

lijkheid van het ziekenhuis van overeenkomstige toepassing kan zijn en op welke situaties zeker niet. Het is deze vraag en de beantwoording ervan die onderwerp zijn van dit artikel. In paragraaf 2 wordt de centrale aansprakelijkheid beschreven, evenals haar doel en toepassingsbereik. In paragraaf 3 ga ik in op de schakelbepaling en de mate waarin deze bepaling al dan niet kan zorgen voor uitbreiding van de toepassing van de centrale aansprakelijkheid. Separaat, in paragraaf 4, wordt een aantal woorden gewijd aan de centrale aansprakelijkheid in relatie tot netwerkzorg en beargumenteer ik meer uitvoerig dan in deze inleiding waarom de centrale aansprakelijkheid daarop niet kan worden toegepast en welke oplossing ik voor ogen heb. Ik rond af met een conclusie in paragraaf 5.

## 2. De centrale aansprakelijkheid en haar doel en toepassingsbereik

### 2.1. Het doel van de centrale aansprakelijkheid

De relatie tussen de patiënt en de hulpverlener wordt van oudsher geduid als een contractuele.<sup>3</sup> Met de komst van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW is die contractuele relatie wettelijk geregeld en geduid als een bijzondere overeenkomst van opdracht: de geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW). De tot prestatie verplichte contractspartij van de patiënt is de 'hulpverlener'. Bij schade en de wens om die schade te verhalen, biedt de tekortkoming in de nakoming van (een van) de verplichting(en) uit hoofde van de behandelingsovereenkomst een grondslag om de desbetreffende schade op de hulpverlener te verhalen (art. 6:74 BW).

Problematisch is echter dat de 'hulpverlener' niet steeds een en dezelfde (rechts) persoon is, en de patiënt niet altijd weet wie zijn tot prestatie verplichte contractspartij is. Dit geldt vooral als de patiënt zorg ontvangt in een ziekenhuis.<sup>4</sup> Sommige artsen (lees hiervoor in bredere zin 'beroepsbeoefenaren' of 'zorgverleners') zijn in loondienst van het ziekenhuis en sommige zijn zelfstandig ondernemer en werken op een andere basis in het ziekenhuis, inmiddels 'onder de vleugels van' een medisch specialistisch bedrijf. Is de arts in loondienst, dan wordt het *ziekenhuis als contractspartij* gezien.<sup>5</sup> Bij schade veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een op de arts rustende verplichting uit hoofde van de behandelingsovereenkomst kan de schade dan ook worden verhaald op het ziekenhuis (art. 6:74 BW in samenhang gelezen met art. 6:76 BW, aansprakelijkheid voor hulpverleners). De arts zou kunnen worden aangesproken op de grondslag van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Is hij zelfstandig ondernemer, dan wordt in

3 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 3 (MvT). Zie ook B. Sluijters, 'De Geneeskundige behandelingsovereenkomst', *WPNR* 1990/5982, p. 761-768 en eerder J.F. Rang, *Patiëntenrecht* (oratie Leiden), Leiden: Bohn Stafleu van Loghum 1973, tevens opgenomen in oratiebundel *Gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 53.

4 Zie daarover ook P.J.W. de Brauw, *Beschouwingen over samenwerking in de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Utrecht 1982.

5 Zie uitvoeriger R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom juridisch, 2021, hoofdstuk 3, par. 3.2.3.3.

Mr. dr. R.P. Wijne

de regel *de arts als contractspartij* gezien.<sup>6</sup> Bij schade veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een op de arts rustende verplichting uit hoofde van de behandelingsovereenkomst kan die schade worden verhaald op de arts zelf (art. 6:74 BW). Voor de patiënt zijn die verschillende arbeidsrechtelijke posities echter niet zonder meer kenbaar, waardoor hij gemakkelijk de verkeerde partij zou kunnen aanspreken of de verkeerde grondslag zou kunnen gebruiken, mocht het op verhaal van schade op zijn of haar contractspartij aankomen.

Dit 'doolhof' waar het gaat om zorgverlening in ziekenhuizen is bij het vormgeven van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW reden geweest voor de introductie van de centrale aansprakelijkheid in artikel 7:462 BW.<sup>7</sup> Het artikel bepaalt: 'Indien ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst verrichtingen plaatsvinden in een ziekenhuis dat bij die overeenkomst geen partij is, is het ziekenhuis voor een tekortkoming daarbij mede aansprakelijk is, als ware het zelf bij de overeenkomst partij.'<sup>8</sup> Artikel 7:462 BW creëert dus de fictie dat het ziekenhuis (ook) een contractuele relatie heeft met de patiënt in die gevallen dat hij feitelijk alleen met de arts (de zelfstandig ondernemer dus) contracteerde. Het gevolg is een medeaansprakelijkheid van het ziekenhuis en wel een hoofdelijke, al is de arts die tekortschoot in beginsel voor het geheel draagplichtig.<sup>9</sup> Het is aan het ziekenhuis om regres te nemen op de arts. In de praktijk zal dit zelden gebeuren, aangezien alle ziekenhuizen in Nederland hun aansprakelijkheid hebben verzekerd, waarbij sprake is van intramurale dekking.

Bezwaren tegen deze centrale aansprakelijkheid waren er destijds niet; ook vóór de introductie van de centrale aansprakelijkheid in Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW kon het ziekenhuis immers als contractspartij aansprakelijk zijn voor fouten van hulpverleners of omdat het de schijn had gewekt contractspartij te zijn, ook al was feitelijk gecontracteerd met de vrijgevestigd medisch specialist. Bovendien kon en kan het ziekenhuis aansprakelijk zijn op grond van een kwalitatieve aansprakelijkheid (geregeld in art. 6:170 en 6:171 BW).<sup>10</sup>

## 2.2. Het toepassingsbereik van de centrale aansprakelijkheid

### 2.2.1. Aansprakelijkheid ziekenhuis en arts gelijk en contractueel ingestoken

Artikel 7:462 BW brengt geen verdergaande aansprakelijkheid met zich dan de aansprakelijkheid die volgt uit de artikelen 6:74, 6:75, 6:76 en 6:77 BW voor de zelfstandig gevestigd arts zelf. In overeenstemming met de wens van de wetgever destijds beoogt het artikel louter een *centraal adres* te bieden in die gevallen waarin de zelfstandig gevestigd arts op grond van voornoemde artikelen aansprakelijk is,

6 Zie uitvoeriger R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom juridisch, 2021, hoofdstuk 2, par. 3.2.3.2.

7 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 23 (MvT). Zie voor de argumentatie tevens *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 68 (MvA).

8 Zie uitvoeriger R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom juridisch, 2021, hoofdstuk 4, par. 4.4 en Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/457.

9 Conform art. 6:6, art. 6:10 en art. 6:12 BW.

10 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 43 (MvT).

zo volgt (uitdrukkelijk) uit de toelichting op het artikel.<sup>11</sup> Uitbreiding van de aansprakelijkheid is niet de bedoeling (geweest), net zomin als een verschil tussen de omvang van de aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis.<sup>12</sup>

Het is ook hierom dat niet werd gekozen voor een *buitencontractuele* aansprakelijkheid.<sup>13</sup> Relevant in dat verband is dat de aansprakelijkheid voor het gebruik van hulpzaken bij de behandeling van de patiënt in de buitencontractuele situatie anders is geregeld dan die in de contractuele relatie: artikel 6:173 BW spreekt van een kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van een zaak tenzij sprake is van een veiligheidsgebrek in de zaak waarvoor de producent aansprakelijk is (art. 6:185 BW e.v.), terwijl artikel 6:77 BW spreekt van aansprakelijkheid voor het gebruik van ongeschikte zaken ter uitvoering van de verbintenis (waartoe werd gecontracteerd), tenzij dit – kort gezegd – onredelijk is. Een uitdrukkelijke verwijzing naar de producent is niet opgenomen. Het was de bedoeling van de wetgever dat de contractuele aansprakelijkheidsregel zou prevaleren. De wetgever wilde tegelijkertijd voorkomen dat op het ziekenhuis een minder vergaande aansprakelijkheid zou komen te rusten (de buitencontractuele) dan op de zelfstandig arts zelf (de contractuele). Daarbij moet worden bedacht dat ten tijde van het ontwerp van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW er in het geheel nog geen aansprakelijkheid bestond voor de bezitter van roerende zaken, in welk geval het ziekenhuis – zo het buiten contract zou worden aangesproken – daadwerkelijk minder vergaand aansprakelijk zou zijn dan de individuele arts. Een onwenselijke situatie, aldus de wetgever. Door de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis te beperken tot de contractuele grondslag is de discussie omtrent een eventuele samenloop en verschillende reikwijdte van aansprakelijkheid uitgesloten.<sup>14</sup>

De (keuze voor de) formulering van artikel 7:462 lid 1 BW brengt dan ook met zich dat de centrale aansprakelijkheid primair geldt wanneer er een behandelingsovereenkomst tussen de als zelfstandig ondernemer werkend arts en de patiënt is gesloten en de contractuele grondslag basis is voor de aansprakelijkheid van de arts.<sup>15</sup> Het artikel is dus niet rechtstreeks van toepassing indien aansprakelijkheid van de desbetreffende arts wordt gebaseerd op een onrechtmatige daad of een kwalitatieve aansprakelijkheid.<sup>16</sup> De patiënt die anders dan op basis van een behandelingsovereenkomst zijn schade wil verhalen, moet zijn vordering op het ziekenhuis baseren op artikel 6:171 BW (of art. 6:170 BW wanneer de arts in dienst is van het ziekenhuis) of de arts aanspreken op grond van artikel 6:162 BW. Voorts betekent dit dat het alleen zin heeft om een vordering op het ziekenhuis op de onrechtmatige daad als subsidiaire grondslag te baseren, indien het gedagvaarde ziekenhuis

11 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 23 en 43-44 (MvT).

12 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 43 (MvT).

13 Zie meest duidelijk *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 68 (MvA).

14 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 43-44 (MvT); *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 68-69 (MvA) en *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, nr. 11, p. 48 (Nadere MvA).

15 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 44-45 (MvT) en *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, nr. 11, p. 48 (Nadere MvA).

16 Zie ook B. Sluijters en M.C.H.I. Biesart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Deventer: Kluwer, 2005, p. 132-133.

Mr. dr. R.P. Wijne

contractspartij is én de gedraging onafhankelijk van de tekortkoming een onrechtmatige daad oplevert.<sup>17</sup> Onder andere omstandigheden treft de subsidiaire grondslag van de onrechtmatige daad geen doel, terwijl zij ook onnodig is.<sup>18</sup>

Derden die schade lijden door een verzuim van de arts kunnen het ziekenhuis evenmin op grond van artikel 7:462 BW aanspreken. Een voorbeeld betreft de kwesties van *wrongful life*, waarin een kind met afwijkingen wordt geboren als gevolg van tekortschietend handelen van de arts ten opzichte van de moeder (de patiënte). Het kind noch de partner, vader van het kind, is partij bij de behandelingsovereenkomst die de moeder met de arts sloot.<sup>19</sup> Artikel 7:462 BW kan dan ook geen basis zijn voor de vordering van het kind op het ziekenhuis. Een en ander geldt op gelijke wijze voor de vader van het kind. (Ook) zij zullen het ziekenhuis dus moeten aanspreken op grond van artikel 6:171 BW (of art. 6:170 BW wanneer de arts in dienst is) of zullen de zelfstandig arts moeten aanspreken op grond van artikel 6:162 BW.<sup>20</sup>

### 2.2.2. Binnen de muren van ‘een ziekenhuis’

Een andere voorwaarde voor toepassing van de centrale aansprakelijkheid is dat de (schadeveroorzakende) behandeling heeft plaatsgevonden binnen de muren van ‘een ziekenhuis’. In artikel 7:462 lid 2 BW is gedefinieerd wat onder een ziekenhuis wordt verstaan.<sup>21</sup> Dit is een ziekenhuis, een verpleeginrichting of een gehandicapteninrichting dan wel een afdeling daarvan waar zorg of een andere dienst wordt verleend waarop aanspraak bestaat ingevolge artikel 3.1.1 Wlz of ingevolge een zorgverzekering als bedoeld in artikel 1 onderdeel d Zvw,<sup>22</sup> alsmede een abortusklinie in de zin van de Wet afbreking zwangerschap.

Ik merk daarbij terzijde op dat de term ‘ziekenhuis’ niet gelijk is aan de term ‘zorgaanbieder’, zoals die in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg en de Wet toetreding zorgaanbieders is opgenomen.<sup>23</sup>

17 Zie HR 9 december 1955, *NJ* 1956, 157; HR 6 april 1990, *NJ* 1991, 689 m.nt. C.J.H. Brunner; HR 19 februari 1993, *NJ* 1994, 290 m.nt. C.J.H. Brunner; HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 235 m.nt. P.A. Stein en Hof Den Haag 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY8855. Zie voorts I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 15 en zie over zorg (algemeen) T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2007, p. 176-177.

18 Zie ter illustratie Rb. Dordrecht 31 maart 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM0264.

19 Zie HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006, 606 m.nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly).

20 Zie ter illustratie Hof Den Haag 29 september 2009, *L&S* 2010, 10 m.nt. Y.R.K. Waterman (hoger beroep van Rb. Den Haag 28 juni 2006, *L&S* 2006, 66) evenals Rb. Dordrecht 15 februari 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BL7560. Zie ook HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006, 606 m.nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly).

21 Het artikellid is recent gewijzigd door een op 9 juni 2020 aanvaarde aanpassing van art. 1 Wet toelating zorginstellingen (WTZi), zie Wet van 10 juni 2020 tot wijziging van diverse wetten in verband met de invoering van de Wet toetreding zorgaanbieders, *Stb.* 2020, 181.

22 Zorgaanbieders die zorg willen aanbieden die onder de Zorgverzekeringswet of Wet langdurige zorg valt, hebben een toelating op grond van artikel 4 Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza) nodig. Hiervoor moeten zij aan diverse wettelijke eisen van de Wtza voldoen.

23 Zie art. 1 Wkkgz respectievelijk art. 1 Wtza.

Uit de definitie en wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat (afdelingen van) klassieke ziekenhuizen en de meeste daarmee te vergelijken zorginstellingen, mits verzekerde zorg verlenend, onder de regeling van de centrale aansprakelijkheid vallen. Toch zal in een voorkomend geval de patiënt onderzoek moeten doen naar de vraag of de zorginstelling waartoe hij zich wendt, is toegelaten om verzekerde zorg te verlenen. Dit zal onduidelijker worden naarmate het ziekenhuis meer het karakter van een zelfstandige privékliniek draagt.<sup>24</sup> Geldt de centrale aansprakelijkheid niet, dan moet aansprakelijkheid van de zorginstelling en aldaar werkende artsen conform de 'gewone' regels worden bepaald.

Een vraag die wellicht bij de lezer opkomt, is of de centrale aansprakelijkheid ook geldt in het geval de patiënt zich wendt tot een *organisatie* (niet zijnde een afdeling van het ziekenhuis) die binnen de muren van het ziekenhuis is gevestigd. Denk aan de in het ziekenhuis gevestigde huisartsenpost of verloskundigenpraktijk. Deze organisaties of hun medewerkers (de beroepsbeoefenaren zelf) kunnen zelfstandige behandelingsovereenkomsten sluiten met de patiënt, doch de situatie is een andere dan de klassieke situatie waarvoor artikel 7:462 BW is geschreven. In beginsel is de regel van de centrale aansprakelijkheid daarop ook niet van toepassing. Vanuit de gedachte van de centrale aansprakelijkheid – bescherming van de patiënt en vereenvoudiging van verhaal van schade – kan mijns inziens echter ook in dergelijke gevallen het ziekenhuis als centraal adres worden aangesproken indien uit de omstandigheden van het geval moet worden opgemaakt dat de patiënt er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de organisatie deel uitmaakte (een afdeling is) van het ziekenhuis. Alleen dan immers wordt de patiënt daadwerkelijk een oplossing geboden voor het doelhof waarin hij terecht kan komen. Bovendien komt dit de rechtszekerheid ten goede. Aanwijzingen voor een gerechtvaardigd vertrouwen zijn (naast de locatie) bijvoorbeeld het gebruik van hetzelfde logo als het ziekenhuis, gebruik van briefpapier van het ziekenhuis, gebruik van dezelfde kleding als het ziekenhuispersoneel, informatie op dezelfde website als het ziekenhuis en dergelijke. In die gevallen zal immers het ziekenhuis de schijn hebben gewekt dat het bemoeienis heeft met de geneeskundige behandeling van de patiënt.

Het kan voorts de vraag zijn hoe met de centrale aansprakelijkheid moet worden omgegaan indien een fout wordt gemaakt bij het ambulancevervoer (de zorg vindt in de ambulance plaats) en bij de toepassing van telezorg (bij telemonitoring vindt de zorg grotendeels thuis bij de patiënt plaats). Wat het ambulancevervoer betreft, lijkt het duidelijk dat het gaat om zelfstandige, buiten het ziekenhuis handelende, organisaties die ervoor zorgen dat de patiënt bij een bepaald ziekenhuis aankomt. Ik meen dan ook dat een ziekenhuis voor een fout van het ambulancepersoneel niet centraal aansprakelijk kan zijn. Volledigheidshalve zij toegevoegd dat de traumahelikopters gebruikt worden door de Mobiele Medische Teams, behorend tot een van de elf aangewezen traumacentra in Nederland.<sup>25</sup> De Mobiele Medische Teams bestaan uit medici van die traumacentra en zijn bij deze centra in dienst. De centrale aansprakelijkheid behoeft dus geen toepassing.

24 Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 28 augustus 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3630.

25 Aanwijzen kan op basis van art. 8 Wet op bijzondere medische verrichtingen.

Mr. dr. R.P. Wijne

Wat de toepassing van telemonitoring betreft, is relevant dat de gegevens die bij de patiënt thuis worden gemeten beoordeeld worden door een arts in het ziekenhuis. Voor zover die arts zelfstandig gevestigd is en binnen de muren van het ziekenhuis een fout maakt, geldt uiteraard de centrale aansprakelijkheid. Doet de fout zich bij de patiënt thuis voor bijvoorbeeld omdat het apparaat (*health buddy* of *motiva*) haperd, dan geldt dat de behandelend/beoordelend zelfstandig arts aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 6:74 BW in samenhang gelezen met artikel 6:77 BW en dat wederom het ziekenhuis dan mede aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 7:462 BW. De aansprakelijkheid ligt mijns inziens echter anders indien een patiënt thuis door een zelfstandig verpleegkundige wordt verzorgd.<sup>26</sup> Doorgaans zal duidelijk zijn dat deze verpleegkundige niet in dienst van het ziekenhuis werkt. Is de schijn gewekt dat dat wel zo is, dan wordt mogelijk geoordeeld dat er een overeenkomst tot stand is gekomen met het ziekenhuis en is het ziekenhuis op grond van artikel 6:74 BW in samenhang gelezen met artikel 6:76 BW aansprakelijk voor een fout van de verpleegkundige.

Tot slot behoeft beantwoording de vraag of het ziekenhuis mede aansprakelijk kan zijn voor tekortkomingen van een medisch specialistisch bedrijf bij de zorg voor een patiënt. Mijns inziens kan gezien de wettekst van artikel 7:462 BW in deze situatie het ziekenhuis evenzeer centraal aansprakelijk zijn, omdat zich binnen de muren van het ziekenhuis een toerekenbare tekortkoming voordoet; niet vereist is dat slechts met één arts een behandelingsovereenkomst werd gesloten.<sup>27</sup>

### 3. Toepassing van de centrale aansprakelijkheid via de schakelbepaling

#### 3.1. De schakelbepaling

Hiervoor is beschreven dat de formulering en gedachte achter artikel 7:462 BW met zich brengt dat de centrale aansprakelijkheid geldt wanneer een behandelingsovereenkomst tussen de arts en de patiënt is gesloten en de contractuele grondslag basis is voor de aansprakelijkheid van de arts. Het artikel is dus niet van toepassing indien aansprakelijkheid van de arts wordt gebaseerd op een onrechtmatige daad of een kwalitatieve aansprakelijkheid. Een en ander laat onverlet dat het bepaalde in artikel 7:462 BW van overeenkomstige toepassing is op situaties waarin handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht anders dan op basis van een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Dit volgt uit de schakelbepaling van artikel 7:464, eerste lid, BW.<sup>28</sup> Hierin is bepaald:

26 De verpleegkundige is bijvoorbeeld in dienst van een thuiszorgorganisatie.

27 De centrale aansprakelijkheid heeft echter niet een zodanige reikwijdte dat deze ook de behandeling die op verzoek van het ziekenhuis is afgemaakt of overgenomen in een ander ziekenhuis omvat, aldus Rb. Rotterdam 19 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1327, r.o. 4.22. Dit lijkt me juist, maar kan anders zijn indien het personeel van het ene ziekenhuis de patiënt in het andere ziekenhuis behandelt, zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 44 (MvT). Zie ook B. Sluijters en M.C.H.I. Biesart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Deventer: Kluwer, 2005, p. 133.

28 Zie ter toelichting ook *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 70 (MvA).

‘Indien in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht, zijn deze afdeling [afdeling 5 van Boek 7, titel 7] alsmede de artikelen 404, 405 lid 2 en 406 van afdeling 1 van deze titel [Boek 7, titel 7] van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.’

Relevant is aldus dat overeenkomstige toepassing van artikel 7:462 BW kan plaatsvinden maar alleen *voor zover de desbetreffende rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet*. Daarmee dient zich de vraag aan wanneer zulk verzet ontbreekt of juist aanwezig is; uitdrukkelijk bepaald is dat immers niet. Daarnaast dient te zijn voldaan aan de voorwaarde dat sprake moet zijn van een ziekenhuis of vergelijkbare zorginstelling.

### 3.2. De rechtsbetrekking verzet zich niet tegen overeenkomstige toepassing

Verzet lijkt er in elk geval niet te zijn wanneer een patiënt in een ziekenhuis wordt behandeld, terwijl hij vanwege het ontbreken van bewustzijn (en een vertegenwoordiger) (nog) geen behandelingsovereenkomst heeft kunnen sluiten. Hoewel de arts die de patiënt behandelde aangesproken zou moeten worden op basis van de onrechtmatige daad, kan deze patiënt zich jegens het ziekenhuis beroepen op de overeenkomstige toepassing van artikel 7:462 BW, aldus naast de grondslag van de kwalitatieve aansprakelijkheid (art. 6:170 of 6:171 BW). Dit volgt mijns inziens uit de toelichting op artikel 1653s BW, een artikel dat uiteindelijk niet in Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW is opgenomen omdat het artikel met de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW overbodig werd geacht. Daarin staat het volgende:

‘Dit artikel verklaart deze titel van overeenkomstige toepassing op gevallen waarin een geneeskundige behandeling plaatsvindt die normaliter zou geschieden op grond van een (behandelings)overeenkomst, doch waarin door bijzondere omstandigheden zodanige overeenkomst niet, of althans niet terstond, tot stand komt. Te denken is aan het geval dat geneeskundige handelingen worden verricht ten aanzien van een persoon die na een ongeval bewusteloos bij een arts of in een ziekenhuis is binnengebracht zonder dat er opdracht is gegeven tot behandeling. Het is wenselijk dat in een dergelijke situatie hetzelfde rechtsregime geldt als bij behandeling op grond van een overeenkomst. (...) Ook de reeds besproken op de aansprakelijkheid betrekking hebbende regels vinden in deze situatie op gelijke voet toepassing.’<sup>29</sup>

Omdat de centrale aansprakelijkheid minder formele eisen kent, ligt het voor de hand dat de patiënt ter verhaal van zijn schade voor de grondslag van de centrale aansprakelijkheid kiest.

Van verzet lijkt ook geen sprake te zijn wanneer bij de patiënt handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht binnen de muren van een penitentiare

29 Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3, p. 46 (MvT).



Mr. dr. R.P. Wijne

inrichting, een justitiële inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden (tbs-kliniek) of een justitiële jeugdinstelling. Ook deze patiënt kan zich dus op zowel de kwalitatieve aansprakelijkheid als de centrale aansprakelijkheid beroepen. Dit volgt mijns inziens uit het besluit waarmee de uitgestelde werking van artikel 7:464 lid 1 BW werd bepaald en waarbij het verzet door de rechtsbetrekking is besproken. Opgenomen is de volgende passage:

‘De bepalingen die zien op het goed hulpverlenerschap (artikel 7:453), het wetenschappelijk onderzoek (artikelen 7:458 en 7:467), de onopzegbaarheid van de overeenkomst door de hulpverlener en diens loon (artikelen 7:460 en 7:461), de medeaansprakelijkheid van het ziekenhuis en het verbod op beperkingen van de aansprakelijkheid van de hulpverlener (artikelen 7:462 en 7:463) leveren voor het Justitie-terrein geen problemen op.’<sup>30</sup>

Mijns inziens is verzet door de rechtsbetrekking dan logischerwijs evenmin aan de orde wanneer handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht binnen de muren van een instelling voor geestelijke gezondheidszorg of wanneer een patiënt op basis van artikel 31 Wpg gedwongen geneeskundig wordt behandeld in een ziekenhuis. Opnieuw heeft de patiënt dus de keuze tussen de grondslag van de kwalitatieve aansprakelijkheid en die van de centrale aansprakelijkheid.

Of artikel 7:462 BW van overeenkomstige toepassing is op situaties waarin verzorging of begeleiding van een persoon op de voorgrond staat, is niet duidelijk, zo volgt uit de praktijk.<sup>31</sup> Vindt die verzorging en begeleiding plaats in een ziekenhuis of daarop gelijkende instelling dan lijkt mij er weinig op tegen dat zo te zien. Deze opvatting vindt steun in de wetsgeschiedenis. Over de verzorging en verpleging werd in de memorie van antwoord namelijk geschreven dat in die enkele gevallen waarin verzorging en verpleging niet mede in het kader van een geneeskundige behandeling worden verricht, zorgverleners toch de bepalingen van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW en artikel 7:404, artikel 7:405 lid 2 en artikel 7:406 BW in acht moeten nemen.<sup>32</sup> In de nadere memorie van antwoord werd dit benadrukt.<sup>33</sup>

### 3.3. De rechtsbetrekking verzet zich wel tegen overeenkomstige toepassing

Verzet lijkt zich wel aan te dienen waar het gaat om geneeskundige behandelingen van een patiënt die in een militair hospitaal hebben plaatsgevonden. Fouten van aldaar werkzame hulpverleners worden door de bestuursrechter beoordeeld middels analoge toepassing van de kwalitatieve aansprakelijkheid (art. 6:170 BW), waarbij niet het hospitaal als centraal adres wordt aangesproken, maar de Staatsse-

30 Besluit van 13 maart 2000, houdende aanwijzing van situaties, bedoeld in artikel 464 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvoor dit artikel later dan met ingang van 1 mei 2000 in werking zal treden, *Stb.* 2000, 121, p. 6.

31 Zie daarover Advies Raad voor de Volksgezondheid en Zorg aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *De patiënt beter aan zet met een Zorgconsumentenwet?*, Den Haag 2006, p. 16.

32 *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 27 (MvA).

33 *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, nr. 11, p. 18 (Nadere MvA). Zie voor een voorbeeld Hof Den Bosch 29 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD2282.

cretaris van Defensie of de Minister van Defensie.<sup>34</sup> Overigens vraag ik mij wel af waarom dit zo is en of het eigenlijk wel terecht is. Uitleg ontbreekt, terwijl het tegelijkertijd niet goed te verklaren valt dat het militair hospitaal niet (ook) centraal aansprakelijk zou kunnen zijn.

Dat de rechtsbetrekking zich tegen overeenkomstige toepassing verzet, is voorts met zoveel woorden aangegeven waar het gaat om keuringen door een verzekeringsarts of een bedrijfsarts binnen de muren van een uitvoeringsinstelling of arbodienst.<sup>35</sup> In een voorkomend geval zijn dus ook in deze situaties de kwalitatieve aansprakelijkheden van artikel 6:170 of 6:171 BW van toepassing op de uitvoeringsinstelling respectievelijk de arbodienst (of art. 6:162 BW om de arts in kwestie zelf aan te spreken). Ook overigens dient zich de vraag aan of in deze situaties wel gesproken kan worden van behandeling in een ziekenhuis of daarop gelijkende instelling. Ik twijfel. In elk geval is dat voor mij de reden te betogen dat ook in andere keuringssituaties overeenkomstige toepassing van artikel 7:462 BW niet aan de orde kan zijn.

#### 4. De centrale aansprakelijkheid en netwerkzorg

En hoe zit het nu met netwerkzorg? Netwerkzorg is, in mijn eigen woorden, ‘een manier van zorgverlening waarbij hulpverleners niet meer louter samenwerken binnen de gekende muren van een ziekenhuis, maar in georganiseerde verbanden – “zorgnetwerken” – die over de kenbare grenzen heen gaan’.<sup>36</sup> Netwerkzorg heeft het doel de toegankelijkheid, kwaliteit en efficiëntie van zorg te verbeteren en is ontstaan als reactie op de vergrijzing en het aantal personen met een chronische aandoening, multimorbiditeit, en/of een complexe zorgvraag, zulks in combinatie met de technologische mogelijkheden, een meer holistisch mensbeeld en de tendens om anders te denken over wat gezondheid is enerzijds, en de behoefte om de stijgende zorgkosten te dempen anderzijds.<sup>37</sup>

Kenmerkend voor netwerkzorg is het ontbreken van hiërarchie in de samenwerking tussen hulpverleners, de feitelijke organisatie van de samenwerking (er bestaan afspraken over taken en verantwoordelijkheden) en het gezamenlijke doel. Ook relevant is het aantal samenwerkende hulpverleners; twee hulpverleners die

34 Zie voor voorbeelden CRvB 25 oktober 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD6369; CRvB 25 september 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AN7517; CRvB 26 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5623; CRvB 28 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR5315; CRvB 29 september 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU3861; CRvB 10 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY6556; CRvB 12 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH2833; CRvB 14 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4831; Rb. Den Haag 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL0676 en CRvB 19 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW4801.

35 Besluit van 13 maart 2000, houdende aanwijzing van situaties, bedoeld in artikel 464 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvoor dit artikel later dan met ingang van 1 mei 2000 in werking zal treden, *Stb.* 2000, 121, p. 24.

36 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 97 en 120.

37 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 118 en 119 met verwijzing naar andere literatuur.

Mr. dr. R.P. Wijne

samenwerken worden niet als een netwerk beschouwd, drie of meer hulpverleners die met een gezamenlijk doel samenwerken wel.

Netwerkzorg is in ontwikkeling en betreft steeds meer patiëntengroepen.<sup>38</sup> De ontwikkeling is echter het verst gevorderd rondom de zorg aan patiënten met een chronische aandoening. Zorg aan deze patiëntengroepen wordt met name geleverd door zorggroepen en gezondheidscentra.<sup>39</sup> Een zorggroep wordt doorgaans gedefinieerd als ‘een organisatie, een rechtspersoon, (van overwegend eerstelijnszorgaanbieders) die met een zorgverzekeraar contracten sluit om de chronische zorg in een bepaalde regio te coördineren en uit te voeren met als doelstelling de kwaliteit van zorg te verbeteren’.<sup>40</sup> Een gezondheidscentrum komt in meerdere hoedanigheden voor, waaronder die van een ‘instelling met rechtspersoonlijkheid waarin verschillende disciplines werkzaam zijn zoals huisartsen, maatschappelijk werkers en wijkverpleegkundigen en in veel gevallen fysiotherapeuten en apothekers’.<sup>41</sup> Netwerkzorg is echter niet beperkt tot dergelijke vormen; er bestaan veel soorten samenwerkingsverbanden, alle minder hecht dan die van de zorggroep en het gezondheidscentrum dat tevens een instelling is.

Wordt netwerkzorg gezien tegen de wijze waarop de centrale aansprakelijkheid is ingestoken, dan wordt onherroepelijk duidelijk dat artikel 7:462 BW niet ziet op netwerkzorg. Hoewel de patiënt in kwestie een of meerdere behandelingsovereenkomsten kan sluiten met zelfstandig werkende artsen, ontbreekt het aan zorgverlening ‘binnen de muren van een ziekenhuis’. Ook een zorggroep of een gezondheidscentrum in de vorm van een instelling met rechtspersoonlijkheid voldoet niet aan de kwalificatie. Dit laatste is met name wrang omdat patiënten – net als binnen de muren van een ziekenhuis – te maken kunnen krijgen met een doolhof omdat op voorhand niet duidelijk is hoe de arbeidsrechtelijke relaties tussen zorggroep en arts respectievelijk gezondheidscentrum en arts zijn geregeld.

De schakelbepaling biedt geen oplossing, aangezien zij niet wegneemt dat de zorg moet zijn verleend in een klassiek ziekenhuis of vergelijkbare instelling. Tegelijkertijd speelt het probleem van het ontbreken van een behandelingsovereenkomst niet. Zoals in de inleiding van dit artikel opgemerkt, pleit ik dan ook voor een uitbreiding van de centrale aansprakelijkheid. In het preadvies stelde ik voor aan artikel 7:462 BW een derde, vierde, vijfde en zesde lid toe te voegen luidende als volgt:

‘3. Indien ter uitvoering van meerdere behandelingsovereenkomsten verrichtingen plaatsvinden in de vorm van netwerkzorg op basis van een gefinancierd zorgprogramma vanuit een zorggroep of een gezondheidscentrum, is de zorg-

38 Zie over de ontwikkeling R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 122-126 met verwijzing naar andere literatuur.

39 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 126-131.

40 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 123-124 en 128 met verwijzing naar andere literatuur.

41 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 122 en 130.

groep of het gezondheidscentrum voor een tekortkoming daarbij mede aansprakelijk, als ware het zelf bij de overeenkomst partij.

4. Netwerkzorg als bedoeld in lid 3 is een manier van zorgverlening uit hoofde van de Wet langdurige zorg of de Zorgverzekeringswet aangaande een bepaalde patiëntengroep waarbij drie of meer niet tot eenzelfde ziekenhuis (of vergelijkbare instelling) behorende hulpverleners van verschillende disciplines in georganiseerde verbanden op nevenschikkende wijze samenwerken, met het doel de toegankelijkheid, kwaliteit en efficiëntie van zorg te verbeteren.

5. Onder zorggroep als bedoeld in lid 3 wordt verstaan een rechtspersoon die zorgdraagt voor het coördineren en faciliteren van netwerkzorg in een bepaalde regio.

6. Onder gezondheidscentrum als bedoeld in lid 3 wordt verstaan een rechtspersoon die zorgdraagt voor het coördineren en faciliteren van netwerkzorg vanuit één gebouw.<sup>42</sup>

Overigens zijn ook andere opties mogelijk. Ik denk dan bijvoorbeeld aan het opnieuw bezien en kwalificeren van de contractuele relatie(s) met de patiënt. Zou een eenvoudige oplossing niet (ook) zijn om er stevast van uit te gaan dat bij de aanwezigheid van een rechtspersoon die rechtspersoon contractspartij is, aldus ongeacht de arbeidsrechtelijke verhouding tussen de artsen en het ziekenhuis? Gedachten heb ik ook over het gelijktrekken van de definities ‘zorgaanbieder’ en ‘hulpverlener’ en het beleggen van de aansprakelijkheid bij de zorgaanbieder, wat dan grosso modo hetzelfde effect zou hebben op de aansprakelijke persoon. Oftewel, genoeg stof voor een vervolg.

## 5. Conclusie

De centrale aansprakelijkheid helpt de patiënt aan een centraal adres en biedt hem daarom een voordeel waar het gaat om het verhaal van schade. Dat centrale adres kent echter de beperking dat sprake moet zijn van een contractuele relatie met de arts die de schade veroorzaakte. Ook derden kunnen zich om die reden niet op de centrale aansprakelijkheid beroepen. Toch is die beperking weer op te rekken via de schakelbepaling. In dit artikel is aangegeven welke rechtsbetrekkingen zich naar mijn mening niet of wel verzetten tegen overeenkomstige toepassing van de centrale aansprakelijkheid.

Ik concludeer dat de rechtsbetrekkingen die zich niet verzetten nog best talrijk zijn. Tegelijkertijd vraag ik mij af of de centrale aansprakelijkheid in die gevallen steeds uitdrukkelijk wordt ingeroepen of dat uit onbekendheid gekozen wordt voor de – met meer voorwaarden omrande – kwalitatieve aansprakelijkheid. Voor het ‘adres’ maakt het niet uit. Voor de omvang van de te stellen feiten en omstandigheden wel.

42 R.P. Wijne, *Het binnenste-buitenziekenhuis*, Preadvies Vereniging voor gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu 2022, p. 165.

Mr. dr. R.P. Wijne

Een ‘echte’ beperking zit hem in de ontwikkelingen in de zorg enerzijds en de klassieke insteek van de centrale aansprakelijkheid anderzijds. Complexe zorg wordt niet louter geleverd binnen de muren van een ziekenhuis, waar artikel 7:462 BW van uitgaat. Zij wordt ook – en steeds meer – buiten die muren geleverd door zorgnetwerken. Die *mismatch* gaat problemen opleveren mocht zich onverhoopt de situatie aandienen dat de patiënt schade lijdt door een samenwerkingsverzuim van het zorgnetwerk en de patiënt die schade wil verhalen. Het doolhof kan ik uittekenen en de lezer waarschijnlijk ook. Genoeg reden voor uitbreiding van de centrale aansprakelijkheid? Ik denk het wel, waarbij ook overigens kan worden nagedacht over andere opties, zoals het opnieuw bezien van de contractuele rechtsverhouding en het in samenhang bezien van de definities ‘zorgaanbieder’ en ‘hulpverlener’.