



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Noot bij 2016/215 Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2016
Oever, H.A. ten

Citation

Oever, H. A. ten. (2017). Noot bij 2016/215 Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2016. *Tijdschrift Voor Gezondheidsrecht*, 41(1), 77-89. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/47866>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/47866>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

2016/215 Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2016 (m.nt. van mr. H.A. ten Oever)

dat de wederpartij niet op de hoogte hoeft te worden gesteld van het laten opstellen van een partijdeskundigenbericht, zoals een contra-expertise. Onder deze omstandigheden kan niet worden goordeeld dat de arts tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klaagster niet vooraf in kennis

te stellen van de op handen zijnde contra-expertise of haar vooraf te wijzen op het blokkeringsrecht.

3. Gelet op de bestaande beroepsgeheimen behoefde de advocaat het medisch dossier niet te anonimiseren.

2016/215 Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2016 (m.nt. van mr. H.A. ten Oever)

Gerechtshof Amsterdam 29 maart 2016 (mrs. Hoekzema, Arnold & Jurgens), zaaknr. 200.173.315/01, H.H. KREI-KAMP q.q. voor BETTER LIFE B.V., tegen FA-MED B.V., ECLI:NL:GHAMS:2016:1143

Zekerhedenrecht. Verpanding bij voorbaat van vorderingen op zorgverzekeraars (onderhanden werk). Artikel 35 lid 2 Faillissementswet. Verzekeringsrecht. Rechtsverhouding verzekerde cliënt, zorgverlener en zorgverzekeraar. DBC-systeem.

1. Het geding in hoger beroep

De curator is bij dagvaarding van 2 juli 2015 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 15 april 2015, gewezen tussen hem als gedaagde en Fa-Med als eiseres.

(...; red.)

De curator heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de vorderingen van Fa-Med zal afwijzen, haar – uitvoerbaar bij voorraad – zal veroordelen in de proceskosten en tot terugbetaling van al hetgeen de curator ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Fa-Med heeft voldaan, vermeerderd met rente.

Fa-Med heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met veroordeling van de curator in de proceskosten.

(...; red.)

2. Feiten

2.1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.9 de feiten opgesomd die tussen partijen vaststaan. De juistheid daarvan is in hoger beroep niet in geschil, zodat het hof van deze feiten als vaststaand zal uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2.2. Fa-Med factureert en incasseert declaraties voor, met name, medische zorgverleners, doet de voorfinanciering van dergelijke declaraties en houdt zich bezig met credit management in algemene zin.

2.3. Better Life B.V. (verder: Better Life) was een zorgaanbieder, gericht op het behandelen van (jong) volwassenen en kinderen met ADHD, ADD, het syndroom van Asperger of PDD-NOS.

2.4. Sinds 1 oktober 2011 maakte Better Life gebruik van de diensten van Fa-Med. In artikel 5 van de samenwerkingsovereenkomst tussen deze twee partijen is bepaald dat ten gunste van Fa-Med een pandrecht is of wordt gevestigd op de vorderingen van Better Life. Deze bepaling luidt, voor zover van belang, als volgt (waarin Better Life als ‘de Klant’ wordt aangeduid):

“5.1 Tot zekerheid van de nakoming door de Klant van zijn verplichtingen onder deze Overeenkomst (waaronder het terugbetalen van het krediet) en zijn verplichtingen uit welke hoofde dan ook jegens Fa-med, zal de Klant aan Fa-med een pandrecht in de

hoogst mogelijke rang verlenen op alle bestaande en toekomstige Vorderingen (waaronder begrepen eventuele andere rechten) die voortvloeien of zullen voortvloeien uit de uitoefening door de Klant van zijn beroep of bedrijf.

5.2 Ter uitvoering van de in artikel 5.1 genoemde verplichting vestigt de Klant hierbij - voor zover nodig bij voorbaat - een pandrecht in de hoogst mogelijke rang ten behoeve van Fa-med, die verklaart een zodanig pandrecht te aanvaarden op alle huidige en toekomstige Vorderingen (waaronder begrepen eventuele andere rechten) die de klant op debiteuren heeft of zal verkrijgen.”

2.5. Op 31 mei 2012 is een zogenoemde full-factoringovereenkomst tot stand gekomen tussen Fa-Med en Better Life.

2.6. Bij brief van 27 februari 2013 heeft Fa-Med aan de zorgverzekeraars mededeling gedaan van ten gunste van haar gevestigde pandrechten.

2.7. Bij vonnis van 12 maart 2013 is Better Life failliet verklaard met benoeming van de curator als zodanig. Ten tijde van het intreden van het faillissement had Fa-Med een vordering op Better Life van € 2.383.691,00.

2.8. De curator heeft op 6 april 2013 vrijwel alle bedrijfsactiviteiten van Better Life verkocht aan Better Mind B.V. (verder: BM). In de considerans van de overnameovereenkomst is vermeld:

“De waarde van het door de Vennootschap [Better Life, hof] verrichte onderhanden werk (het wel verrichte, maar nog niet bij zorgverzekeraars en klanten in rekening gebrachte werk) bedroeg volgens de berekening en specificatie (...) op 12 maart 2013 te 0:00 uur € 1.265.697,93. Dit onderhanden werk zal hierna worden aangeduid als “Onderhanden Werk 1”. Het is Koper [BM, hof] bekend dat Fa-med BV zich op het standpunt stelt dat zij pandrechten heeft op het Onderhanden Werk 1, welk standpunt door de Curator wordt betwist.”

2.9. Better Life heeft ten behoeve van de overnameovereenkomst afstand gedaan van haar pandrechten en haar eventuele andere rechten om de verkoop

van het onderhanden werk aan BM mogelijk te maken. De opbrengst van de verkoop van de in rekening te brengen door Better Life verrichte werkzaamheden, door partijen “het Onderhanden Werk 1” genoemd, bedroeg € 885.989,00 en is door BM gestort op een door de curator en Fa-Med aangewezen (escrow)rekening. BM heeft dat bedrag ontvangen van de zorgverzekeraars nadat zij de door Better Life uitgevoerde maar nog niet in rekening gebrachte werkzaamheden administratief had afgehandeld als Diagnose Behandeling Combinatie (DBC) en gefactureerd aan de zorgverzekeraars.

2.10. Volgens een brief van 10 oktober 2003 van de minister van Volksgezondheid aan de Tweede Kamer (Kamerstukken 29 248, nr. 1, pagina 3) moet onder DBC's het volgende worden verstaan:

“Wat is een DBC?

De DBC-systematiek betreft een nieuw bekostigingssysteem, waarvoor medisch specialisten en ziekenhuizen in eerste instantie zelf het initiatief hebben genomen.

DBC's (Diagnose Behandeling Combinaties) zijn gebaseerd op geleverde prestaties en de hiermee samenhangende kosten. Deze prestaties worden vastgelegd in «zorgproducten».

Een DBC typeert de medisch specialistische zorg volgens een methodiek waarbij de zorgvraag (diagnose) wordt gekoppeld aan de daartoe geleverde zorgprestaties (begeleiding, diagnostiek en behandeling). De bijbehorende kosten van het ziekenhuis en de werklust van de medisch specialist worden aan deze producten toegerekend.

DBC's vormen de basis van de onderhandelingen tussen ziekenhuizen en zorgverzekeraars over de prijs, kwaliteit en hoeveelheid van de te leveren zorg.”

2.11. Na de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet op 1 januari 2006 is met betrekking tot de DBC's een declaratieregeling in de zorg opgesteld door de Zorgautoriteit. In deze “Regeling Declaratiebepalingen DBC's in de curatieve GGZ” (verder: de Declaratieregeling), die in de voor het geschil relevante periode van toepassing was, is – voor zover van belang – het volgende bepaald:

“2. Doel van de regeling

Het doel van deze regeling is regels te stellen die in acht moeten worden genomen bij het declareren van DBC's en bijbehorende tarieven. Daartoe behoren ook regels die voorschrijven welke gegevens de factuur met betrekking tot de geleverde zorg minimaal moet bevatten. Om rechtmatig te kunnen declareren, dient een zorgaanbieder daarnaast aan een aantal eisen op het gebied van registratie en validatie te voldoen. Vandaar dat het stellen van regels ten aanzien van het registreren en valideren van DBC's een ander doel van deze regeling is.

(...)

4. Algemene declaratiebepalingen

1. Deze regeling stelt voorschriften, voorwaarden of beperkingen met betrekking tot het declaratieproces in de curatieve GGZ.

2. Het document 'Spelregels DBC-registratie GGZ 2013' bevat regels voor het openen, typeren, registreren en sluiten van DBC's. Dit document maakt integraal deel uit van deze regeling.

3. Het document 'Validatieregels GGZ 2013' bevat de specificaties waaraan de validatiemodule, zoals bedoeld in artikel 6 van deze regeling, moet voldoen. Dit document maakt integraal deel uit van deze regeling.

4. Voor het leveren van zorg aan een cliënt kan de zorgaanbieder een bij deze zorg behorend DBC-tarief declareren indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

a. het gehele DBC-traject is afgesloten overeenkomstig het document 'Spelregels DBC-registratie GGZ 2013';

b. de stappen die het DBC-traject omvatten, te weten: openen, typeren, registreren, sluiten en valideren, zijn volledig doorlopen;

c. de onder b genoemde stappen, met uitzondering van valideren, vinden plaats door of onder verantwoordelijkheid van de hoofdbehandelaar.

d. (...)

9. Gegevens op de factuur

Elke factuur dient naast de gebruikelijke informatie de volgende gegevens te bevatten:

9.1 DBC-traject startdatum

Bij initiële DBC's is dit de datum waarop het eerste contact met de cliënt plaatsvindt. Bij vervolg DBC's is dit de startdatum van het vervolg DBC-traject.

9.2 DBC-traject einddatum

De DBC wordt afgesloten zodra de laatste activiteit (direct of indirect cliëntgebonden) voor een cliënt is geleverd. (...)"

3. Beoordeling

3.1. Fa-Med heeft in eerste aanleg primair gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat zij een pandrecht heeft verkregen op het Onderhanden Werk 1. In hoger beroep is niet in geschil dat daaronder moet worden verstaan (de waarde van) de geneeskundige behandelingen die Better Life ten behoeve van verzekerde cliënten heeft verricht, die zijn aangevangen vóór het faillissement en welke werkzaamheden per de datum van het faillissement nog niet in rekening waren gebracht bij de zorgverzekeraars. De rechtbank heeft de genoemde verklaring voor recht toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt de curator met acht grieven op in hoger beroep.

3.2. Het hof gaat bij de beoordeling van het volgende uit. De gevorderde verklaringen voor recht zien alleen op de vraag of Fa-Med een pandrecht heeft verkregen op vorderingen van Better Life op zorgverzekeraars. Partijen gaan ervan uit dat Better Life een rechtsverhouding had met verschillende zorgverzekeraars. Op grond daarvan was Better Life gerechtigd de kosten van geneeskundige behandelingen, die zij heeft verricht ten behoeve van verzekerde cliënten, te factureren aan de betreffende zorgverzekeraars. Het geschil beperkt zich tot de beantwoording van de vraag wanneer Better Life die vorderingen op de zorgverzekeraars verkreeg, omdat – zoals hierna nader zal worden uitgewerkt – Fa-Med alleen pandrechten heeft op vorderingen die Better Life ter zake van het Onderhanden Werk I heeft verkregen op zorgverzekeraars vóór het intreden van het faillissement. Partijen zijn het erover eens dat als Better Life vóór het faillissement een pandrecht op de genoemde vorderingen heeft ver-

kregen, de gevraagde verklaringen voor recht toewijsbaar zijn. Partijen verbinden in dat verband geen consequenties aan de omstandigheid dat Better Life ten behoeve van de overnameovereenkomst afstand heeft gedaan van haar pandrechten en haar eventuele andere rechten om de verkoop van het onderhanden werk aan BM mogelijk te maken

3.3. Volgens Fa-Med vloeien de betalingsverplichtingen van de zorgverzekeraars jegens de zorgaanbieders voort uit de door de Zorgverzekeringwet geschapen 'driehoeksverhouding' tussen de zorgverzekeraar, zorgaanbieder en de verzekerde. De basis voor de vergoeding door de zorgverzekeraar aan de zorgaanbieder is een tussen hen bestaande overeenkomst op grond waarvan de zorgaanbieder zich heeft verplicht zorg te verlenen aan de bij de zorgverzekeraar aangesloten verzekerde. De betalingsverplichting van de verzekering vindt haar grondslag in de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen de zorgaanbieder en de verzekerde cliënt. Zodra een behandeling is aangevangen, heeft de zorgaanbieder een vordering op de zorgverzekeraar ter zake van de verrichte werkzaamheden. De geneeskundige werkzaamheden die Better Life vóór het faillissement heeft verricht, maar nog niet heeft gedeclareerd (Onderhanden Werk 1), hebben daarmee vóór het faillissement vorderingen in het leven geroepen waarop zij een pandrecht heeft, aldus – samengevat – het standpunt van Fa-Med.

3.4. De curator stelt dat op de geneeskundige behandelingsovereenkomsten, die Better Life met cliënten heeft gesloten, artikel 7:461 BW van toepassing is. Daaruit volgt dat een cliënt aan de zorgaanbieder loon is verschuldigd, behalve als de zorgaanbieder voor zijn werkzaamheden loon ontvangt op grond van het bij of krachtens de wet bepaalde, dan wel uit de overeenkomst van geneeskundige behandeling anders voortvloeit. Volgens de curator brengt deze bepaling mee dat de cliënten geen loon verschuldigd waren aan Better Life. Het betrof verzekerde behandelingen waarop het DBC-systeem van toepassing is. Dit systeem leidt ertoe dat Better Life uitsluitend vorderingen kon verkrijgen op zorgverzekeraars. Het DBC-systeem is zo ingericht dat pas na de

afronding van een behandeling een vordering ontstaat op de zorgverzekeraar, die vervolgens kan worden gedeclareerd. Tijdens een behandeling kan de zorgaanbieder niet declareren. Bij een tussentijds faillissement, dus voordat een behandeling is afgerond, kan slechts worden gesproken van onderhanden werk. Dan is nog geen vordering op de zorgverzekeraar ontstaan. Doordat Better Life aldus vóór het intreden van het faillissement ter zake van het Onderhanden Werk 1 geen vorderingen op de zorgverzekeraars heeft verkregen, kan Fa-Med ook geen pandrecht geldend maken, aldus – samengevat weergegeven – hetgeen de curator verdedigt.

3.5. De rechtbank heeft het volgende overwogen. Zij heeft tot uitgangspunt genomen dat het publiekrechtelijke DBC-systeem geen zelfstandig recht op betaling in het leven roept voor een prestatie door een zorgaanbieder. De regelgeving doet slechts publiekrechtelijke verplichtingen voor de betrokken partijen ontstaan met betrekking tot de hoogte en declaratiewijze van het tarief voor een prestatie. Het recht op betaling heeft een civielrechtelijke grondslag. In het wettelijke systeem betreffende de zorg is dat de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen de (verzekerde) patiënt en de zorgaanbieder. Daarvan uitgaande heeft volgens de rechtbank het bepaalde in de artikelen 4 en 9 van de Declaratieregeling slechts betrekking op de formele eisen die aan declaraties en facturen van de zorgaanbieder moeten worden gesteld. Als daaraan is voldaan, worden de reeds bestaande vorderingen van de zorgaanbieder op de zorgverzekeraar opeisbaar. De declaraties en facturering zijn dus feitelijke handelingen die zelf geen betalingsverplichting in het leven roepen. De betalingsverplichting van de zorgverzekeraars jegens Better Life vindt haar oorzaak in rechtshandelingen van Better Life en de patiënten: het sluiten van en uitvoering geven aan geneeskundige behandelingsovereenkomsten, aldus de rechtbank.

De vordering van Better Life op de zorgverzekeraars ontstaat volgens de rechtbank door het sluiten van een geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen de zorgaanbieder en de (verzekerde) patiënt,

althans steeds wanneer ter uitvoering van die behandelingsovereenkomst een medische behandeling is verricht. De geneeskundige behandelingsovereenkomsten waar het in dit geschil om gaat zijn gesloten vóór het faillissement van Better Life en de medische behandelingen, waarop het Onderhanden Werk 1 ziet, zijn alle eveneens verricht vóór het faillissement van Better Life. De vorderingen van Better Life op de zorgverzekeraars (het Onderhanden Werk 1) zijn dus ontstaan vóór haar faillissement, aldus nog steeds de rechtbank.

3.6. Het hof overweegt het volgende. Artikel 3:239 BW bepaalt dat een stil pandrecht kan worden gevestigd op een tegen een bepaalde persoon uit te oefenen recht, mits dit recht op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaat of rechtstreeks zal worden verkregen uit een reeds dan bestaande rechtsverhouding. Verder kan op goederen bij voorbaat een stil pandrecht worden gevestigd (artikel 3:98 in verbinding met artikel 3:97 BW). Voor een stille verpanding bij voorbaat van een toekomstige vordering op naam gelden de vestigingsvereisten van een pandrecht en geldt de beperking van artikel 3:239 BW dat alleen rechten verpand kunnen worden die rechtstreeks zullen worden verkregen uit een op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding.

3.7. Voor de vestiging van een pandrecht op een vordering op naam vereist artikel 3:98 in verbinding met artikel 3:84 lid 1 BW een vestigingshandeling krachtens een geldige titel, verricht door iemand die bevoegd is over het goed te beschikken. Niet bestreden is dat Better Life vóór het faillissement de voor een pandrecht vereiste vestigingshandelingen heeft verricht en dat daaraan een geldige titel ten grondslag ligt. De beoogde verpanding is tot stand gekomen op het moment dat Better Life ten aanzien van de vorderingen op de zorgverzekeraars beschikkingsbevoegd was. Dat is het moment waarop de vorderingen daadwerkelijk tot het vermogen van Better Life als pandgever behoorden. Indien een bestaande vordering vóór het faillissement is verpand, dan was Better Life als pandgever op dat moment beschikkingsbevoegd en is daarop een

rechtsgeldig pandrecht tot stand gekomen. De verpanding bij voorbaat van een toekomstige vordering sorteert pas effect op het moment dat de pandgever de vordering daadwerkelijk verkrijgt. Verwerft de pandgever de bij voorbaat verpande vordering op het moment dat hij in staat van faillissement verkeert, dan ontstaat daarop geen pandrecht. Artikel 23 Fw bepaalt dat door de faillietverklaring de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen verliest en verder stelt artikel 35 lid 2 Fw buiten twijfel dat een vordering op een derde die pas ontstaat na het uitspreken van het faillissement en voordien (als toekomstig vordering) was verpand, in de boedel valt zonder dat deze is bezwaard met een pandrecht.

3.8. Het voorgaande betekent dat de door Fa-Med gevorderde verklaringen voor recht slechts toewijsbaar zijn als Better Life ter zake van het Onderhanden Werk 1 vóór het faillissement op de zorgverzekeraars bestaande vorderingsrechten had, dan wel vóór het faillissement op hen vorderingsrechten heeft verkregen uit een op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding.

3.9. Kenmerkend voor het Onderhanden Werk 1 is dat Better Life de geneeskundige behandelingen was aangevangen, maar op het moment van de faillietverklaring deze nog niet had afgerond. Het faillissement heeft als hoofdregel geen invloed op een wederkerige overeenkomst en dat leidt er in beginsel toe dat partijen over en weer nog geheel of gedeeltelijk moeten presteren (vergelijk artikel 37 Fw). Het faillissement kan er ook toe leiden dat een nog niet geheel nagekomen wederkerige overeenkomst wordt opgezegd of ontbonden, waardoor in het faillissement een vordering tot restitutie of ongedaanmaking ontstaat die op grond van artikel 35 lid 2 Fw in de boedel valt, zonder met een pandrecht belast te zijn (vergelijk ECLI:NL:HR:2010:BN9463). Dit laatste veronderstelt in beginsel dat op het moment van de faillietverklaring nog geen vorderingsrecht tot betaling van loon was ontstaan. De curator geeft in dit verband het voorbeeld van een aannemingsovereenkomst terwijl het faillis-

sement intreedt voordat de aannemer het werk tot stand heeft gebracht en opgeleverd. De curator merkt terecht op dat de aannemer alsdan op het moment van de faillietverklaring in beginsel geen vordering heeft tot betaling van de aanneemsom, ook niet ter hoogte van de waarde van het gedeeltelijk gerealiseerde werk per de faillissementsdatum en evenmin naar rato van de overeengekomen aanneemsom.

In het licht van het voorgaande heeft Fa-Med onvoldoende concreet aan de hand van de inhoud en strekking van de geneeskundige behandelingsovereenkomsten duidelijk gemaakt dat Better Life ter zake van het Onderhanden Werk 1 reeds op het moment van het intreden van het faillissement vorderingen had op haar cliënten tot betaling van loon. Het enkele feit dat een geneeskundige behandelingsovereenkomst is gesloten, of werkzaamheden zijn verricht of gaan worden verricht ter uitvoering van een dergelijke wederkerige overeenkomst, brengt niet mee dat op die momenten Better Life jegens de cliënt is gerechtigd tot een prestatie, bestaande uit betaling van loon. Uit de wet volgt dat niet en Fa-Med stelt niet dat zulks door Better Life met haar cliënten is overeengekomen. Voor zover Fa-Med dan ook stelt dat Better Life op grond van de door haar gesloten zorgovereenkomsten/betalingsovereenkomsten vorderingen verkreeg op de zorgverzekeraars, waarbij de zorgverzekeraars de uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst voortvloeiende betalingsverplichtingen hebben overgenomen, dan wel waren gehouden betalingen voor een derde te verrichten, kan dat niet leiden tot het door haar gewenste rechtsgevolg. Bij gebreke van het ontstaan van een vordering van Better Life op een verzekerde cliënt, kan een zorgverzekeraar deze schuld niet hebben overgenomen of als derde zijn gehouden deze te voldoen.

3.10. Het hof begrijpt dat Fa-Med – los van het voorgaande – bovendien stelt dat Better Life vorderingen verkreeg op zorgverzekeraars uit hoofde van de rechtsverhouding tussen Better Life en de zorgverzekeraars. Daartoe wordt het volgende overwogen.

3.11. De rechtsverhouding tussen de verzekerde cliënt en de zorgaanbieder moet worden onderscheiden van de rechtsverhouding tussen de zorgaanbieder en de zorgverzekeraar. Tussen de verzekerde cliënt en de zorgaanbieder bestaat een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Fa-Med stelt dat de grondslag voor de vergoeding van Better Life het contract is tussen haar als zorgverlener en de zorgverzekeraar. Op basis van een dergelijke overeenkomst kan de zorgaanbieder de geleverde zorg rechtstreeks bij de zorgverzekeraar declareren. De wijze waarop zorgaanbieders kunnen declareren, is publiekrechtelijk gereguleerd (onder andere met de Declaratieregeling). Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het publiekrechtelijke DBC-systeem zelf geen zelfstandige vorderingen in het leven roept voor de prestaties van een zorgaanbieder. De regelgeving doet slechts verplichtingen voor de betrokken partijen ontstaan met betrekking tot – kort gezegd – de declaratiewijze en het tarief voor een prestatie. In het verlengde van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof – anders dan de rechtbank – van oordeel dat voor het ontstaan van een vordering van Better Life op een zorgverzekeraar niet beslissend is het moment waarop Better Life een geneeskundige behandelingsovereenkomst heeft gesloten met een verzekerde cliënt of ter uitvoering daarvan geneeskundige werkzaamheden ten behoeve van deze cliënt heeft verricht of gaat verrichten.

3.12. Ervan uitgaande dat een eventuele vordering van Better Life op een zorgverzekeraar voortvloeit uit de overeenkomst tussen deze twee partijen, volgt uit de wet niet wanneer uit een dergelijke civielrechtelijke overeenkomst vorderingen ontstaan. Partijen hebben in beginsel de contractuele vrijheid om dat zelf te bepalen. Het moment waarop een vordering van Better Life op een zorgverzekeraar ontstaat, wordt aldus bepaald door wat deze partijen zijn overeengekomen of in zoverre uit hun rechtsverhouding voortvloeit. De curator wijst er terecht op dat het DBC-systeem in belangrijke mate de inhoud van de afspraken tussen een zorgaanbieder en een zorgverzekeraar bepaalt. Het is verboden van het DBC-systeem af te wijken en niet is gebleken dat

Better Life en de zorgverzekeraars daadwerkelijk daarvan zijn afgeweken. Uit de regelgeving volgt dat Better Life een DBC mocht declareren als een behandeling was afgerond of na verloop van 365 dagen. Artikel 4 lid 4 van de Declaratieregeling schrijft voor dat een zorgaanbieder slechts kan declareren als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Artikel 4 lid 4 Declaratieregeling onder a en b bepalen dat het gehele DBC-traject moet zijn afgesloten overeenkomstig het document 'Spelregels DBC-registratie GGZ 2013' en dat daarbij de stappen die het DBC-traject omvatten volledig moeten zijn doorlopen, te weten: openen, typeren, registreren, sluiten en valideren. Fa-Med stelt dat onder omstandigheden van de hiervoor genoemde beëindigingsmomenten van een DBC kan worden afgeweken, bijvoorbeeld door bij langdurige behandelingen af te spreken dat tijdens de uitvoering van de overeenkomst meermalen loon is verschuldigd. Voor de beoordeling van het geschil is die gestelde uitzondering niet relevant, omdat Fa-Med erkent dat Better Life niet een dergelijke afspraak in de voorliggende gevallen heeft gemaakt en dus ook niet op grond daarvan vóór het intreden van het faillissement van Better Life een vordering tot betaling van een vergoeding op een zorgverzekeraar kan zijn ontstaan. Evenmin is relevant de stelling van Fa-Med dat onder omstandigheden DBC's tussentijds kunnen worden afgesloten en dat dan de reeds verrichte (deel)behandelingen kunnen worden gedeclareerd. De DBC's waarop het Onderhanden Werk 1 betrekking heeft, zijn niet vóór of per de datum van het faillissement tussentijds afgesloten.

3.13. Met de curator is het hof van oordeel dat, nu Better Life en de zorgverzekeraars een werkwijze volgden die overeenstemde met de eisen van het DBC-systeem waarbij het openen, typeren, registreren, sluiten en valideren voorwaarde is voor het kunnen declareren van een DBC-tarief, moet worden aangenomen dat de vorderingen van Better Life op de zorgverzekeraars ontstonden zodra aan deze voorwaarden was voldaan. Uit niets blijkt dat Better Life vóór het moment dat aan de genoemde voorwaarden was voldaan reeds een prestatie van een

zorgverzekeraar kon vorderen. De stelling van Fa-Med, dat al voor het sluiten van een DBC een vordering op de zorgverzekeraar bestond, verdraagt zich ook niet met het DBC-systeem waarvan niet kon worden afgeweken. Een vordering bestaat immers in beginsel pas als een bepaalde prestatie kan worden gevorderd. De genoemde stelling van Fa-Med veronderstelt aldus dat Better Life een bepaalde prestatie (vergoeding) van de zorgverzekeraars kon vorderen, voordat de DBC's waren gesloten. Het wettelijk systeem staat echter niet toe dat een ander dan het DBC-tarief in rekening wordt gebracht, waarbij bovendien geldt dat op een DBC-tarief slechts aanspraak gemaakt kan worden als de bij de DBC behorende werkzaamheden zijn afgerond en de DBC is gesloten. De genoemde voorwaarden maken aldus niet een bestaande (voorwaardelijke) vordering opeisbaar, maar doen die vordering ontstaan, die vervolgens bij een zorgverzekeraar kan worden gedeclareerd.

3.14. Het voorgaande betekent dat het bestreden vonnis niet in stand kan blijven. Vóór het faillissement had Better Life ter zake van het Onderhanden Werk 1 geen bestaande vorderingen op zorgverzekeraars en zij heeft vóór het faillissement ook geen vorderingen op zorgverzekeraars verkregen. Daarvan uitgaande komt het hof niet toe aan de beantwoording van de vraag of is voldaan aan het vereiste dat Better Life, voor zover zij bij voorbaat vorderingen op zorgverzekeraars heeft verpand, deze heeft verkregen uit een op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding.

3.15. Fa-Med heeft bewijs aangeboden, maar het aangeboden bewijs kan niet leiden tot een andere beslissing in deze zaak, zodat het bewijsaanbod als niet ter zake dienend wordt gepasseerd.

3.16. De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd en de door Fa-Med gevorderde verklaringen voor recht alsnog dienen te worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Fa-Med worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties. De door de cura-

tor gevorderde veroordeling van Fa-Med tot restitutie van hetgeen ter uitvoering van het vonnis waarvan beroep is betaald, zal als verder onbestreden worden toegewezen.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, en opnieuw rechtdoende:

wijst de vorderingen van Fa-Med af;

veroordeelt Fa-Med in de kosten van het geding in beide instanties (...; *red.*);

veroordeelt Fa-Med tot terugbetaling van hetgeen de curator ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Fa-Med heeft betaald, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot aan de dag van algehele terugbetaling;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

1. Wanneer ontstaan vorderingen van aanbieders van geestelijke gezondheidszorg (GGZ) op zorgverzekeraars in verband met door de zorgaanbieder verrichte medische behandelingen? Wat is de invloed van de door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) uitgevaardigde Regeling declaratiebepalingen DBC's in de curatieve GGZ (hierna: de Declaratieregeling) op het ontstaansmoment van vorderingen tussen genoemde private partijen? In dit arrest laat een gerechtshof zich hier voor het eerst over uit.

2. De invloed van declaratieregelingen op het ontstaansmoment van vorderingen van zorgaanbieders in verband met verleende zorg is van belang voor de financierbaarheid van de curatieve GGZ en mogelijk ook de medisch-specialistische zorg, omdat ook die sector met een DBC-systeem werkt. Door de werking van dit DBC-systeem hebben zorgaanbieders vaak grote hoeveelheden werk verricht die zij nog niet kunnen declareren omdat de betreffende DBC's nog niet gesloten en gevalideerd mogen worden

(onderhanden werk). Zij laten de opbrengsten van dit werk dikwijls voorfinancieren door banken of factoringmaatschappijen. Ontstaan de vorderingen voor verrichte werkzaamheden pas na sluiting en validatie van de betreffende DBC's, dan kunnen vorderingen tot betaling voor dit onderhanden werk niet als onderpand dienen voor een ten behoeve van de financier gevestigd pandrecht. De vorderingen zijn bij aanvang van een eventueel faillissement van de zorgaanbieder immers nog toekomstig, zodat een pandrecht na aanvang van het faillissement niet meer rechtsgeldig tot stand kan komen (artikel 23 en artikel 35 lid 2 Fw). Dit gemis aan zekerheid zou de voorfinanciering van onderhanden werk minder aantrekkelijk en duurder kunnen maken. Dat zou tot financiële problemen voor GGZ-aanbieders kunnen leiden.

3. Hierna komt kort de ontstaanswijze van de vorderingen aan bod. Vervolgens becommentarieer ik het oordeel van het hof over het ontstaansmoment van de vorderingen in het licht van het doel en de strekking van de Declaratieregeling en het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen in de literatuur en jurisprudentie.

De ontstaanswijze van de vorderingen

4. De ontstaanswijze van de vordering bepaalt welke rechtsverhouding(en) binnen de driehoek zorgverzekeraar – zorgaanbieder – patiënt moet(en) worden uitgelegd om vast te stellen wanneer de vorderingen ontstonden. Opvallend vind ik daarom dat het hof niet vaststelt wat de ontstaanswijze van de vorderingen is. Omdat het te ver voert hier alle mogelijkheden te bespreken, beperk ik mij hier tot opheldering van de rol van artikel 7:461 BW, waar de curator zich op beroept in hoger beroep, maar waarop het hof niet ingaat.

5. Volgens de curator, zoals weergegeven door het hof in r.o. 3.4, waren patiënten gezien het bepaalde in artikel 7:461 BW geen loon verschuldigd aan Better Life. '[H]et DBC-systeem' was op de behandelingen van toepassing en dat 'leidt ertoe dat Better Life uitsluitend vorderingen kon verkrijgen op zorgverzekeraars'. Artikel 7:461 BW bepaalt dat de patiënt

de hulpverlener loon is verschuldigd, 'behoudens voor zover deze voor zijn werkzaamheden loon ontvangt op grond van het bij en krachtens de wet bepaalde dan wel uit de overeenkomst anders voortvloeit'. De curator lijkt op de eerste uitzondering op de loonbetalingsverplichting te doelen. Hij lijkt zich op artikel 7:461 BW te beroepen ter ondersteuning van zijn standpunt dat alle vorderingen ontstonden op grond van tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder gesloten betalings- of zorginkoopovereenkomsten. Mijns inziens is artikel 7:461 BW, waar het de uitzondering op de loonbetalingsplicht op grond van de wet betreft, echter alleen van toepassing in de situatie dat de patiënt jegens zijn zorgverzekeraar aanspraak maakt op zorg in natura en zijn zorgverzekeraar ten behoeve van die natura-aanspraak een zorginkoopcontract heeft gesloten met de behandelende zorgaanbieder. Alleen in die situatie ondersteunt het artikel dat alleen de zorginkoopverhouding moet worden uitgelegd voor vaststelling van het ontstaansmoment van de betreffende vorderingen. Indien sprake is van een restitutiepols volgt dat niet uit de wet als bedoeld in artikel 7:461 BW. Uit het arrest blijkt niet om welke situatie het in deze zaak ging.

6. De wet op grond waarvan de patiënt de zorgaanbieder geen loon hoeft te betalen is niet 'het DBC-systeem', maar de Zorgverzekeringswet (Zvw). Met het woord 'wet' in artikel 7:461 BW werd bij de invoering van het artikel in ieder geval de Ziekenfondswet (Zfw) of AWBZ bedoeld, zo blijkt uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 1989/90*, 21561, 3, p. 42). De redactie van de bepaling is bij invoering van de Zvw niet gewijzigd en dat lijkt ook niet nodig. Onder zowel de Zfw als de Zvw ontvangt een zorgaanbieder loon op grond van een overeenkomst met het ziekenfonds of de zorgverzekeraar en niet op grond van de wet. In artikel 8 en 9 schreef de Ziekenfondswet ziekenfondsen dwingend voor verzekerden aanspraken in verstrekkingen toe te kennen. Op grond van artikel 11 Zvw mogen zorgverzekeraars ook restitutie van kosten bieden. Verplicht verzekerden waren onder de Zfw van rechtswege verzekerd, maar verzekerden onder

de vrijwillige of bejaardenverzekering stonden evenals de huidige zorgverzekerden in contractuele relatie tot het ziekenfonds. Zie o.a. *Kamerstukken II 1962-63*, 6808, 3, p. 4 en 8, p. 4-5. Een teleologische interpretatie van het artikel binnen het huidige zorgstelsel noopt tot de conclusie dat het artikel van toepassing is op de behandelingsverhouding tussen naturaverzekerde en gecontracteerde zorgaanbieder. De Zvw biedt immers de mogelijkheid dat de zorgverzekeraar de verzekerde een aanspraak op zorg in natura toekent en daarbij past niet dat hij vervolgens wel loon voor die zorg verschuldigd is aan de behandelende gecontracteerde zorgaanbieder. Zie in dezelfde zin: G.R.J. de Groot, 'De schuivende panelen van de zorgverzekering', in: *Stelsel onder stress, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2011, p. 165; J.H. Hubben en J.G. Sijmons, 'Verzekering en behandeling: door de wetgever gescheiden domeinen (naschrift)', *TvGR 2009*, p. 381. Volgens Van der Most is artikel 7:461 BW niet nodig om tot het ontbreken van een loonbetalingsplicht te komen (J.M. van der Most, *De zorg of het geld. Natura en restitutie in de zorgverzekering*, Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn, Den Haag 2007, p. 44-48).

7. Heeft de behandelde verzekerde een restitutieverzekering, dan heeft hij jegens zijn zorgverzekeraar recht op vergoeding van ontvangen zorg. Hij zal dan zelf de rekening van de zorgaanbieder moeten betalen, tenzij hij anders afsprekt met de zorgaanbieder. Uit 'de wet' in de zin van artikel 7:461 BW vloeit dan in ieder geval niet anders voort. De uitzondering op grond van de wet in artikel 7:461 is ook niet van toepassing als de verzekerde wel een aanspraak op zorg in natura heeft, maar de zorgaanbieder door wie hij zich heeft laten behandelen geen contract heeft met de zorgverzekeraar van de verzekerde. De verzekerde patiënt heeft dan jegens zijn zorgverzekeraar alleen recht op een vergoeding op grond van artikel 13 lid 1 Zvw.

Het ontstaansmoment: doel en strekking van de Declaratieregeling

8. Bij lezing van het oordeel van het hof over het ontstaansmoment van de vorderingen is mij niet geheel duidelijk wat volgens het hof het doel en de strekking van de Declaratieregeling is en op welke wijze die het ontstaan of de opeisbaarheid van vorderingen van zorgaanbieders op zorgverzekeraars beïnvloedt. Het begin van r.o. 3.12 wekt de suggestie dat het hof evenals de rechtbank van oordeel is dat de Declaratieregeling niet het ontstaansmoment van de vorderingen bepaalt. Het hof overweegt daar ten aanzien van vorderingen ontstaan in de rechtsverhouding zorgaanbieder-zorgverzekeraar namelijk dat uit 'de wet [niet volgt] wanneer uit een dergelijke civielrechtelijke overeenkomst vorderingen ontstaan'. Het ontstaansmoment van vorderingen staat volgens het hof ter vrije bepaling aan partijen, zo vervolgt het. Dat de vorderingen pas na afronding van een DBC ontstaan, zou dan dus niet uit de het contract aanvullende werking van de Declaratieregeling volgen, maar uit hetgeen partijen zijn overeengekomen. Het hof besluit in r.o. 3.13 echter dat de in de Declaratieregeling gestelde voorwaarden 'aldus niet een bestaande (voorwaardelijke) vordering opeisbaar [maken], maar (...) die vordering [doen] ontstaan'. Ten aanzien van vorderingen ontstaan in de behandelingsverhouding gaat het hof in het geheel niet in op de betekenis van de Declaratieregeling, terwijl ook declaratie van die vorderingen op grond van artikel 4 lid 4 en 7.3 onder het toepassingsbereik van de Declaratieregeling valt.

9. Ook als het hof van oordeel is dat de Declaratieregeling het contract niet aanvult en dat partijen door hun werkwijze de in de Declaratieregeling gegeven voorwaarden impliciet overeengekomen zijn, had het hof in zijn oordeel over de betekenis van die voorwaarden voor het ontstaansmoment van de vorderingen mijns inziens aansluiting moeten zoeken bij het doel en de strekking van de Declaratieregeling. Indien en voor zover het hof van oordeel is dat de Regeling declaratiebepalingen vereisten voor het ontstaan van vorderingen van zorgaanbieders voor verleende zorg bevat, zoals het aan het einde

van r.o. 3.13 overweegt, lijkt mij dat niet in overeenstemming met doel en strekking van de regeling.

10. De Declaratieregeling beoogt ingevolge haar toelichting zeker te stellen dat zorgaanbieders rechtmatig declareren, oftewel dat zij de tarieven declareren die corresponderen met de aan de patiënt verleende zorg. Uit de Declaratieregeling zelf blijkt niet of en, zo ja, welke privaatrechtelijke gevolgen de regeling heeft. De Regeling kan administratiefrechtelijk worden gehandhaafd ex artikel 76, 82 en 85 Wmg. Passages in de memorie van toelichting bij de Wmg wijzen er echter op dat beoogd is dat op grond van artikel 37 Wmg uitgevaardigde betaalregels geringe privaatrechtelijke implicaties hebben. Gewezen kan worden op de ook door de rechtbank in r.o. 4.6 geparafraseerde passage uit de memorie van toelichting bij de Wmg (*Kamerstukken II 2004/05, 30186, 3, p. 62*) waar staat dat de bevoegdheid van de NZa om regels te stellen voor het betalingsverkeer geen inbreuk maakt op de rechten en plichten van degenen die de prestatie en het tarief mogen declareren, moeten betalen of verschuldigd zijn. Ook dient het overtreden van de Regeling declaratieregels (regels als bedoeld in artikel 37 lid 1 onderdeel a Wmg) ingevolge de memorie van toelichting bij de Wmg en de wijzigingswet van de Wmg niet op grond van artikel 35 lid 1 onderdeel e jo. lid 4 Wmg bestraft te worden (*Kamerstukken II 2004/05, 30186, 3, p. 62; Kamerstukken II 2009/10, 32393, 3, p. 46*). Op grond van die bepaling kunnen zorgaanbieder en ziektekostenverzekeraar geen rechten ontlenen aan het in rekening brengen, betalen of aan een derde vergoeden van een tarief anders dan op de wijze die overeenkomstig de Wmg is vastgesteld. Het maakt voor de verwezenlijking van het met de Declaratieregeling beoogde doel niet uit of de regeling voorwaarden voor opeisbaarheid of vereisten voor het ontstaan van de vorderingen bevat. De eerste maken echter een minder grote inbreuk op de contractsvrijheid dan de tweede. Deze uitleg van de Declaratieregeling heeft mijns inziens dus de voorkeur.

Het ontstaansmoment: bestaande vs. toekomstige vordering

11. Ook los van het doel en de strekking van de Declaratieregeling kan ik mij in het oordeel van het hof niet vinden. Het hof neemt ten aanzien van vorderingen ontstaan in de rechtsverhouding Better Life-zorgverzekeraar in r.o. 3.13 tot uitgangspunt dat een vordering 'in beginsel pas [bestaat] als een bepaalde prestatie kan worden gevorderd'. Als een prestatie waarop een vordering ziet nog niet kan worden opgeëist kan de betreffende vordering wel al bestaan, hetgeen ook het hof erkent door gebruik van de woorden 'in beginsel'. Voor het maken van het onderscheid tussen een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde en een toekomstige vordering die ontstaat bij voldoen aan bepaalde vereisten – of wederom voorwaarden, zie Snijders in: H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Kluwer, Deventer 2012, nr. 431; H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), BJu, Leiden 2015, par. 6.2.5.5, p. 571 en daar genoemde bronnen; B.A. Schuiling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen), Kluwer, Deventer 2016, p. 129-130 – is in de jurisprudentie nog geen alomvattend criterium tot ontwikkeling gekomen, voor zover dat al zou kunnen. Zie nader o.a. Schuiling 2016, p. 114-164; B.T.M. van der Wiel, 'De temporele status van opschortende voorwaardelijke vorderingen: een kwestie van uitleg', in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Kluwer: Deventer 2016, p. 469-489; Stolz 2015, par. 6.2.5.3; Asser/Van Mierlo & Van Velten 3-VI* 2010/81; Conclusie A-G Wuisman, ECLI:NL:PHR:2010:BN9463 bij HR 3 december 2010, NJ 2010,653 (*ING/Nederend*), par. 2.6.); W.H. van Boom, 'Toekomstigheid van vorderingen', WPNR 1993 (6108 en 6109), p. 699-703 en 721-724; M.A. Blom, *Zekerheidscessie en stille verpanding van toekomstige vorderingen*, NIBE, Amsterdam 1989, p. 6-13; J.C. Out, 'Bestaande en (nog) niet bestaande vorderingen', *Groninger opmerkingen en mededelingen* 2003, Vol. 20, p. 88-93. Enige toelichting op de wijze waarop dit oordeel past in de jurisprudentie over het onderscheid tussen bestaande

voorwaardelijke en toekomstige vorderingen had mijns inziens dan ook niet misstaan. Sterker nog, het lijkt me in het onderhavige geval goed verdedigbaar dat de vorderingen al bestaan voordat ze opeisbaar zijn.

12. Doorslaggevend is daarbij in mijn optiek de wederkerigheid in de relatie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder. Zie daarover ook Van Boom 1993, p. 722-723; Out 2003, p. 89, 91. Tegenover de verplichting van de zorgverzekeraar een geldsom te betalen staat de verplichting van de zorgaanbieder zorg te verlenen of de loonvordering met betrekking tot verleende zorg te cederen en niet de verplichting van de zorgaanbieder te voldoen aan door de NZa uitgevaardigde declaratieregels. In feite stelt de zorgaanbieder een factuur op door zorg te registreren en bewerkstelligt hij door de registratie, het sluiten en valideren van de DBC dat de factuur aan de eisen voldoet om 'rechtmatig' te kunnen declareren. Franken (M.J.M. Franken, 'De curator en het (pand)recht op onderhanden werk', in: J.G. Princen en A. van der Schee (red.), *De ondernemende curator*, Insolad Jaarboek 2011, Kluwer, Deventer 2011, p. 46) merkt terecht op dat contractspartijen wel *kunnen* overeenkomen dat een vordering van de ene partij op de andere pas ontstaat als een factuur is opgemaakt, maar naar maatschappelijke opvattingen en – zo schat ik in – naar opvatting van GGZ-zorgaanbieders en zorgverzekeraars is dat niet het uitgangspunt. Een dergelijke afspraak moet dus expliciet gemaakt worden. De verhouding zorgaanbieder-zorgverzekeraar vertoont mijns inziens gelijkens met de huurovereenkomst. Over vorderingen ter zake van huurtermijnen voor de huurperiode na faillissement van de verhuurder oordeelde de Hoge Raad in WUH/Emmerig q.q. (HR 30 januari 1987, NJ 1987, 530 m.nt. W.C.L. van der Grinten, r.o. 3.2) dat zij bij faillissement als nog toekomstige vorderingen zijn aan te merken omdat het ontstaan van die vorderingen afhankelijk is 'van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden waaronder in het bijzonder de daadwerkelijke verschaffing van het huurgenot (...) waarvoor de betreffende termijn de tegenprestatie vormt'. Tussen zorgverzekeraar en

zorgaanbieder is voor aanvang van de behandeling onzeker óf de zorgaanbieder zorg zal verlenen en aan welke verzekerde patiënten. Na aanvang van de behandeling blijft tot op zekere hoogte de uiteindelijke duur van de behandeling onzeker. Beide verhoudingen zijn aan te merken als voortdurende overeenkomsten. De overeenkomst tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder is aan te merken als overeenkomst van opdracht. De overeenkomst heeft doorgaans een duur van één of meerdere jaren. Nu het een langlopende opdracht betreft, ligt het voor de hand dat de zorgverzekeraar tussentijds loon verschuldigd is. Vgl. Schuiling 2016, p. 149-150; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/126 en 129; *Parl. Gesch. Boek 7* (Inv. 3, 5 en 6), p. 333-334. Het lijkt mij in overeenstemming met de aard van de overeenkomst en de maatschappelijke opvattingen dat loon verschuldigd is telkens als een deelprestatie zoals in de tariefbeschikking omschreven is verricht, ook al is het loon pas opeisbaar na sluiting van een DBC. Zo kent de in casu waarschijnlijk toepasselijke tariefbeschikking (BR/CU 5088) de deelprestaties 24-uurs verblijf en behandeling voor depressie vanaf 250 minuten. Zorgaanbieder en zorgverzekeraar of patiënt kunnen ook anders afspreken, maar uit het enkel volgen van de Declaratieregeling lijkt me een andersluidende afspraak nog niet volgen.

13. Ook een vergelijking met andere jurisprudentie en theorieën over het ontstaansmoment van vorderingen noopt mijns inziens tot de conclusie dat het voldoen aan de Declaratieregeling geen voorwaarde voor het ontstaan van vorderingen vormt. Zo is het afronden van een DBC of declareren ervan mijns inziens geen wilsverklaring die een vereiste voor het ontstaan van de betalingsvordering vormt, zoals aan de orde was in *Staal/Ambags q.q.* (HR 25 maart 1988, NJ 1989, 200, m.nt. W.M.K.). Vennoten van een maatschap waren overeengekomen dat als één van hen failliet zou worden verklaard, de overige vennoten zijn maatschapsaandeel zouden kunnen overnemen indien zij dat willen. Het ontstaan van de vordering tot betaling voor overname van het maatschapsaandeel van de failliete vennoot is volgens de Hoge Raad onder andere afhankelijk van wilsverkla-

ringen van de overige vennoten (r.o. 3.2). In casu vindt het uiten van de wilsverklaring reeds plaats bij het sluiten van de overeenkomst op grond waarvan de vordering ontstaat, niet nogmaals nadien bij het afronden van een DBC en vervolgens declareren ervan. Overigens gaat het in *Staal/Ambags q.q.* om wilsverklaringen van de debiteur van de vordering in kwestie, terwijl afronding en validatie van het DBC een handeling van de crediteur vereist. Zie ook Stolz 2015, p. 563. Het afsluiten en valideren van een DBC kan dunkt mij ook niet als rechtshandeling worden aangemerkt waardoor de rechtsverhouding tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder ingrijpend wordt gewijzigd en waardoor nieuwe verbintenissen ontstaan. In het ook door het hof in r.o. 3.9 aangehaalde arrest *ING Bank/Nederend q.q.* (HR 3 december 2010, ECLI: NL:HR:2010 BN9463, NJ 2010/653, r.o. 3.5) was daarvan wel sprake. Vorderingen tot ongedaanmaking of restitutie als gevolg van ontbinding of opzegging van een overeenkomst moeten volgens de Hoge Raad voor de toepassing van artikel 35 lid 2 Fw wel als toekomstige vorderingen worden aangemerkt.

14. Beide arresten passen binnen het door Klein in zijn annotatie bij het *Visserijfonds*-arrest gesuggereerde onderscheid dat een vordering toekomstig is als een intern 'element, afkomstig van de debiteur (...) of van de crediteur' ontbreekt en tegenwoordig is als de voorwaarde een 'extern element' betreft dat nog vervuld moet worden. (HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 (*Visserijfonds*), m.nt. W.M. Klein, par. 2d onder I van de noot; zie later in iets andere bewoordingen ook Strikwerda: conclusie A-G Strikwerda HR 5 januari 1990, NJ 1990, 325 (*Dubbeld/Laman*)). Stolz is kritisch over de bruikbaarheid van criteria als 'interne' vs. 'externe elementen', 'ingrijpende wijziging van de rechtsverhouding' en 'toekomstige onzekere omstandigheid'. Wat moet daar immers onder worden verstaan (Stolz 2015, p. 563-572)? Volgens hem zou het criterium voor de afbakening tussen de toekomstige en bestaande voorwaardelijke vordering moeten zijn 'of de (beoogde) debiteur het in de hand heeft de gebeurtenis al dan niet te laten intreden, zónder dat gezegd kan worden dat

2016/254 Centraal Tuchtcollege, 7 april 2016 (m.nt. van prof. mr. J.C.J. Dute)

hij daarmee eventueel tekortschiet jegens zijn wederpartij' (Stolz 2015, p. 572-574). Ook toepassing van dit criterium noopt mijns inziens tot de conclusie dat het door de zorgaanbieder voldoen aan de Declaratieregeling niet als vereiste voor het ontstaan van diens vorderingen op zorgverzekeraars is aan te merken. De zorgverzekeraars konden zich immers niet eenzijdig van hun betalingsverplichtingen ontdoen. Zoals ook de rechtbank overweegt, geeft de Declaratieregeling hooguit voorwaarden voor de opeisbaarheid van vorderingen tot betaling van een geldsom voor verleende zorg.

15. Het voorgaande geldt in feite ook voor de vorderingen met oorsprong in de behandelingsverhouding. Ook die ontstaan mijns inziens telkens na het verrichten van een in de tariefbeschikking omschreven deelprestatie, behoudens andersluidende afspraak en al zijn ze pas later opeisbaar. Dat volgt mijns inziens uit de aard van de overeenkomst en hoeft niet expliciet door partijen overeengekomen te worden, zoals het hof wel lijkt te eisen in r.o. 3.9. Het hof vergelijkt de behandelingsovereenkomst met de overeenkomst tot aanneming van werk, waarbij in beginsel pas loon is verschuldigd na totstandkoming van het werk. Waar echter de aanneming van werk een 'doelopdracht' is met als eindresultaat een tot stand gebracht werk, heeft de geneeskundige behandeling kenmerken van wat Tjong Tjin Tai een 'voortdurende opdracht' noemt. Vooropstaat het bieden van goede medische zorg en niet het bereiken van een resultaat als 'genezing', al kan dat voor onderdelen van de zorgverlening anders

zijn. Zie Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/129 en 406; Schuiling 2016, p. 150; *Kamerstukken II*, 1989/90, 21561, 3, p. 42. Het doel wordt evenmin gevormd door het administratief afronden van een DBC.

Slot

16. Volgen wij het oordeel van het hof dan ontstaan vorderingen van zorgverzekeraars op zorgaanbieders waarop de Declaratieregeling van toepassing is pas als de betreffende DBC's zijn gesloten en gevalideerd, indien en voor zover zorgverzekeraar en zorgaanbieder niet anders overeengekomen zijn. Evenals de rechtbank ben ik echter van mening dat de Declaratieregeling niet meer dan gronden voor opeisbaarheid van de vorderingen bevat. De uitleg die het hof geeft aan de Declaratieregeling en de rechtsverhouding tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder past niet bij het doel en de strekking van de Declaratieregeling, de wederkerigheidsverhouding tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder en de jurisprudentie en theorie over het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen. Daarnaast is heroverweging van het oordeel van het hof in het belang van de financiering van de curatieve GGZ in Nederland.

17. Tegen het arrest van het hof is cassatieberoep ingesteld.

Mr. H.A. ten Oever, promovenda aan het Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden. Haar promotieonderzoek ziet op zorginkoopovereenkomsten in het kader van de Zorgverzekeringswet.

2016/254 Centraal Tuchtcollege, 7 april 2016 (m.nt. van prof. mr. J.C.J. Dute)

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, 7 april 2016 (mrs. Altena, Smeeing-van Hees en Veldhuisen, prof. dr. Klautz en dr. De Rotte), zaaknr. C2015.139, A tegen C (cardioloog), ECLI:NL:TGZCTG:2016:156

1. Verloop van de procedure

A. – hierna klager – heeft op 25 augustus 2014 bij het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag tegen C. – hierna de cardioloog – een klacht ingediend. Bij