

HR 10 november 1989, NJ 1990/700 (Azivo / GGD)

Wetsartikelen:	Art. 6:162 BW, art. 6:2 BW
Kernwoorden:	Weigering om te contracteren; onrechtmatige daad; positief belang
Kern:	<ul style="list-style-type: none">Als geen wettelijke contracteerplicht bestaat kan het in de concrete omstandigheden onrechtmatig zijn om toch niet de prijs te betalen voor de dienst die beide partijen niet kunnen 'ontwijken'
Versie: W.H. van Boom © versie 3 februari 2017	

1. Casus en uitspraak

Deze zaak betreft een geschil tussen een Ziekenfonds en een zorgaanbieder. Bedacht moet worden dat de feiten zich afspeelen aan het begin van de jaren 1980, toen de wettelijke regeling en vorm van ons zorgverzekeringsstelsel er totaal anders uitzagen. Heel kort gezegd bepaalde de Ziekenfondswet in art. 44 dat de ziekenfondsen (vergelijkbaar met de tegenwoordige zorgverzekeraars) overeenkomsten moesten sluiten met bepaalde categorieën van zorgaanbieders. Dat betekende dus een contracteerplichting voor ziekenfondsen die de contractvrijheid opzij zette. Echter, tot 1985 stonden aanbieders van ambulancediensten niet op die lijst van aanbieders waar de ziekenfondsen mee moesten contracteren. Er was dus ruimte voor onderhandeling over tarieven en dergelijke. Die onderhandelingen en de resulterende overeenkomsten werden gezien als rechtsverhoudingen naar burgerlijk recht.

De complicatie hier was echter dat het niet om een vrije markt ging waar contractvrijheid gold. De ziekenfondsen zaten in zekere zin 'klem', want op grond van de Ziekenfondswet hadden zorgverzekerden tegenover de ziekenfondsen recht op ambulancevervoer. Ziekenfondsen moesten dus feitelijk wel in onderhandeling treden met vervoerders om tot een prijsafpraak te komen. Ook de ambulancevervoerders zaten op hun beurt in zekere zin 'klem'. Op grond van de Wet Ambulancevervoer werd namelijk via een centrale post op regio-niveau bepaald wie welk 'vrachtje' mocht rijden. De verdeling van het ambulancevervoer werd dus niet door ziekenfondsen en ook niet door de vervoerders bepaald. Deze partijen werden dus als het ware aan elkaar verbonden zonder dat zij nog ter plekke over prijs konden onderhandelen. De enige manier om tot goede afspraken te komen over de tarieven was dus door vrijwillig collectief overleg, maar dat werkte niet goed. Tot 1 april 1982 was er een Centraal Orgaan Ziekenhuistarieven (COZ) dat prijsadviezen betreffende het maximale vervoertarief uitbracht. Die adviezen waren echter niet bindend en daarom werd op 1 april 1982 een Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG) ingesteld dat wel bindende tarieven voor het ambulancevervoer kon vaststellen. Overigens was ook dit een gebrekkige constructie omdat het tot 1985 duurde voordat ziekenfondsen daadwerkelijk verplicht waren om te contracteren met ambulancevervoerders.

Het geschil tussen de Onderlinge Waarborgmaatschappij *Het Algemeen Ziekenfonds De Volharding UA* (kortweg: Azivo) en de ambulancevervoerder Geneeskundige en Gezondheidsdienst Voorburg-Leidschendam (kortweg: GGD) gaat over dus de prijs die GGD in rekening wenste te brengen aan Azivo voor het vervoer van patiënten die bij Azivo verzekerd waren. Het betrof zowel de periode tot 1 april 1982 als daarna tot 1985 (het moment waarop 'echte' contractdwang in werking trad). Azivo wenste aan GGD Voorburg-Leidschendam niet meer te betalen dan zij betaalde aan de GGD Den Haag. Die rekende kennelijk een lager tarief dan GGD Voorburg-Leidschendam. Deze laatste vordert

in rechte betaling van het meerdere. De Rechtbank wijst de vordering af. Het Hof oordeelt dat geen sprake is van een overeenkomst tussen Azivo en GGD, maar dat Azivo in de gegeven omstandigheden wel onrechtmatig handelde door te weigeren om het tarief te betalen dat GGD in rekening bracht.

Tegen dat oordeel gaat Azivo in cassatie, maar tevergeefs:

Het middel faalt. Tegen de achtergrond van de door de Rb. vastgestelde feiten waarvan ook het hof is uitgegaan, en van het wettelijke stelsel uiteengezet in de conclusie van het OM onder 4, welk stelsel meebrengt:

- a. dat de verzekerden van Azivo jegens Azivo aanspraak hebben op ambulancevervoer;*
 - b. dat uit hoofde van de bepalingen van de Wet Ambulancevervoer het de 'centrale post' is die beslist welk ambulancevervoer wordt verricht en door wie;*
 - c. dat de GGD verplicht is ambulancevervoer ten behoeve van verzekerden van Azivo te verrichten telkens wanneer de 'centrale post' daartoe opdracht geeft;*
 - d. dat de tarieven voor dat ambulancevervoer vanaf 7 febr. 1982 (toen de Wet Tarieven Gezondheidszorg in werking trad) worden goedgekeurd of vastgesteld door het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg en voor die datum werden vastgesteld conform de adviezen van het Centraal Orgaan Ziekenhuistarieven;*
- heeft het hof terecht geoordeeld dat Azivo onrechtmatig jegens de GGD handelde door niet de bedragen te betalen die de GGD op basis van eerdergenoemde tarieven in rekening bracht, maar te volstaan met betaling conform een door Azivo eigenmachtig bepaald tarief, dat — zoals het hof in zijn r.o. 8 vaststelt — de werkelijke kosten van de GGD niet dekt.*

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Azivo moet dus het hogere bedrag betalen.

2. Commentaar

Dit arrest illustreert hoe het onrechtmatigedaadsrecht een soort 'vulmiddel' kan zijn in een rechtsgebied waar contractsvrijheid op verschillende manieren ingekaderd en ingeperkt is, maar waar de wetgever geen 'echte' contractverplichting in het leven roept. Er is geen overeenkomst gesloten, maar partijen kunnen door de wettelijke inkadering niet om elkaar heen. De vraag gaat dus slechts over de hoogte van de vergoeding. Gezien het wettelijk stelsel was de weigering van Azivo om de facturen van GGD te betalen een onrechtmatige daad, zo concludeert de rechter. Hoewel er tot 1985 geen geschreven eigenlijke contractverplichting van Azivo bestond, was de weigering om te contracteren — althans de prijs te betalen die daarvoor gerekend werd — onrechtmatig. Daarbij weegt mee voor de Hoge Raad mee dat Azivo tegenover de eigen verzekerden wettelijk verplicht is om te zorgen voor vervoer, dat GGD wettelijk verplicht is om elke vervoervraag via de 'centrale post' te accepteren, dat vanaf 1982 tarieven door het COTG en voordien bij wijze van advies door het COZ werden vastgesteld, en dat het door Azivo geboden bedrag niet kostendekkend was. Aldus illustreert het arrest dat het in de betreffende omstandigheden onrechtmatig is om te profiteren van een prestatie die door geen van beide partijen 'ontweken' kan worden. Hoewel aan de uitspraak geen ruime betekenis toegekend kan worden — ze lijkt nogal toegespitst op het specifieke probleem dat de ziekenfondswetgeving teweegbracht — is het wel interessant om te zien dat de inzet van de procedure het 'positief contractbelang' is. GGD vorderde immers betaling op grond van de tarieven die zij normaalgesproken aan andere ziekenfondsen in rekening bracht. Daarmee lijkt het arrest ook te suggereren dat het soms mogelijk is om het 'positief contractbelang' te vorderen op grond van onrechtmatige daad, namelijk wanneer de onrechtmatige daad gelegen is in de weigering om te contracteren.