

ECLI:NL:GHARL:2024:5450

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	27-08-2024
Datum publicatie	03-09-2024
Zaaknummer	200.326.408
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBMNE:2022:5879, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zilveren Kruis heeft onrechtmatig gehandeld jegens zorgaanbieder. De fraudeonderzoeken zijn onvoldoende zorgvuldig uitgevoerd. Zilveren Kruis mocht de betaling van gedeclareerde zorgkosten niet on hold zetten in de gegeven omstandigheden. Schadevergoeding is deels toewijsbaar, verder verwijzing naar schadestaat. In vervolg op: ECLI:NL:RBMNE:2022:5879
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem, afdeling civiel

zaaknummer gerechtshof 200.326.408
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 519866)

arrest van 27 augustus 2024

in de zaak van

Zilveren Kruis Zorgverzekeringen N.V.,

die is gevestigd in Utrecht,
die hoger beroep heeft ingesteld,
hierna: Zilveren Kruis,
advocaat: mr. J. Ekelmans,

tegen:

Cleofa B.V.,

die is gevestigd in Amsterdam,
die ook hoger beroep heeft ingesteld,
hierna: Cleofa,
advocaat: mr. R.G.E. de Vries.

1 Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

Naar aanleiding van het arrest van 2 januari 2024 heeft op 26 juni 2024 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een proces-verbaal (een verslag) gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd. Ter zitting heeft het hof de nagekomen producties van Cleofa toegelaten, met de toezegging aan Zilveren Kruis dat zij hier nog bij akte op mag reageren als die producties beslissend mochten zijn voor de beoordeling door het hof. Uit het navolgende zal blijken dat dit laatste niet het geval is. Aan het eind van de zitting hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2 De kern van de zaak

- 2.1. Het hof gaat uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.13 van het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, zittingsplaats Utrecht van 28 december 2022. Deze feiten zijn in hoger beroep niet concreet, althans niet voldoende kenbaar, bestreden.
- 2.2. Cleofa verricht thuiszorgwerkzaamheden voor met name ouderen. Een deel van haar cliënten heeft een zorgverzekering afgesloten bij Zilveren Kruis. Cleofa is een zogenaamde niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Dit betekent dat zij geen zorgcontract met Zilveren Kruis heeft gesloten waarin voorwaarden, zoals tarieven en maximum budget per jaar, zijn opgenomen waaronder zij de verzekerde zorg aan de verzekerden van Zilveren Kruis mag leveren. Op grond van de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis wordt de door Cleofa verleende zorg door Zilveren Kruis (geheel of gedeeltelijk) aan de verzekerden vergoed op grond van declaraties. Deze vorderingen van de verzekerden op Zilveren Kruis mogen de verzekerden niet aan hun zorgaanbieder cederen. De verzekerden dienen daarom aan Cleofa de kosten voor de verleende zorg te betalen. Zilveren Kruis biedt echter niet-gecontracteerde zorgaanbieders, onder bepaalde voorwaarden, de mogelijkheid om de aan haar verzekerden verleende zorg rechtstreeks bij haar te declareren. Zilveren Kruis sluit daartoe, op verzoek van de zorgaanbieder, een betaalovereenkomst.
- 2.3. Voor het jaar 2016 hebben Zilveren Kruis en Cleofa een betaalovereenkomst gesloten. Cleofa heeft verzocht om ook voor 2017 een betaalovereenkomst te sluiten, maar Zilveren Kruis heeft dat verzoek afgewezen omdat er door haar een onderzoek was ingesteld naar de door Cleofa gedeclareerde kosten over 2016. Bij brief van 8 mei 2017 heeft Zilveren Kruis aan Cleofa medegedeeld dat zij een fraudeonderzoek is gestart naar de declaraties over 2016, en heeft zij in dat kader om stukken gevraagd. In mei en juni 2017 heeft Zilveren Kruis de verzekerden om informatie verzocht in verband met de rechtmatigheid van de door Cleofa verleende zorg in 2017.
- 2.4. Cleofa heeft in juni 2017 een kort geding gevoerd tegen Zilveren Kruis over het cessieverbod in de polisvoorwaarden en de weigering van Zilveren Kruis om met haar een betaalovereenkomst voor 2017 aan te gaan. Bij vonnis van 5 juli 2017 zijn de vorderingen afgewezen. Cleofa heeft de zorgverlening

aan (een aantal) verzekerden van Zilveren Kruis vanaf 1 juli 2017 gestaakt en deze cliënten aan andere zorgaanbieders overgedragen.

- 2.5. Bij brief van 27 september 2017 heeft Zilveren Kruis aan Cleofa bericht dat de bevindingen van het onderzoek naar de declaraties van 2016 als fraude worden gekwalificeerd en dat de gedane betalingen over 2016 (1.740.136,64) zullen worden teruggevorderd. Zilveren Kruis kondigt aan dat Cleofa en haar verzekerden spoedig over het onderzoek naar de gedeclareerde zorgkosten in 2017 zullen worden geïnformeerd. In oktober 2017 heeft Zilveren Kruis de verzekerden medegedeeld dat hun declaraties voor zorg van Cleofa over (de eerste helft van) 2017 niet worden vergoed. De verzekerden die ook in 2016 zorg hebben afgenomen van Cleofa zijn over de gestelde onrechtmatigheid van de gedeclareerde zorgkosten over 2016 geïnformeerd.
- 2.6. Bij brief van 12 maart 2018 heeft Cleofa gereageerd op de onderzoeksbevindingen van Zilveren Kruis over 2016, die volgens Cleofa ten onrechte als fraude zijn gekwalificeerd, en heeft zij Zilveren Kruis aansprakelijk gesteld en gesommeerd om de in 2017 geleden schade van in totaal 1.668.050,- te vergoeden. Eind mei 2018 heeft Cleofa in kort geding van Zilveren Kruis onder meer een voorschot van 500.000,- gevorderd op de uitstaande declaraties over 2017. Bij vonnis van 27 juni 2018 is de vordering afgewezen vanwege een mogelijk hogere tegenvordering van Zilveren Kruis, te weten de uitbetaalde zorgkosten over 2016, die voor verrekening in aanmerking komt. Wel oordeelt de voorzieningenrechter dat het handelen van Zilveren Kruis rond het onderzoek naar de declaraties over 2017 als onrechtmatig moet worden aangemerkt.
- 2.7. Naar aanleiding van het vonnis van 27 juni 2018 heeft Zilveren Kruis zorgdossiers van Cleofa over 2017 onderzocht. Op 21 december 2018 heeft Zilveren Kruis haar voorlopige onderzoeksbevindingen (d.d. 20 december 2018) over de declaraties van 2017 aan Cleofa kenbaar gemaakt. Nadat Cleofa hierop had gereageerd heeft Zilveren Kruis op 27 februari 2019 haar definitieve onderzoeksbevindingen medegedeeld. Zilveren Kruis heeft het handelen van Cleofa wederom als fraude gekwalificeerd.
- 2.8. Cleofa heeft bij de rechtbank vergoeding gevorderd van misgelopen inkomsten over 2017 en verdere schade van in totaal 2.031.733,48, met rente en kosten. Zilveren Kruis heeft betaling gevorderd van 1.740.137,64 (het bedrag dat zij in 2016 op grond van de betaalovereenkomst aan Cleofa heeft voldaan), met rente en kosten.
- 2.9. De rechtbank heeft (in conventie) Zilveren Kruis veroordeeld tot betaling van de door Cleofa geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van Zilveren Kruis, nader op te maken bij staat, en heeft (in reconventie) de vorderingen van Zilveren Kruis afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep van Zilveren Kruis is dat de vorderingen van Cleofa alsnog worden afgewezen en dat de afgewezen vorderingen van Zilveren Kruis alsnog worden toegewezen. De bedoeling van het (incidentele) hoger beroep van Cleofa is dat Zilveren Kruis wordt veroordeeld om 1.425.303,79 te betalen ter zake van onbetaald gebleven declaraties en 3.233.832,- ter vergoeding van materiële en immateriële schade, en dat voor recht wordt verklaard dat Zilveren Kruis de betaalovereenkomst over 2017 niet had mogen weigeren.
- 2.10. Cleofa heeft een voorschot van 500.000,- gevorderd bij incident op de voet van artikel 223 Rv. Nu deze vordering en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen geheel verweven zijn met de hoofdzaak, heeft het hof in zijn (tussen)arrest van 2 januari 20241 niet eerst en vooraf hierop beslist.

3 Het oordeel van het hof

- 3.1. Het hof zal het bestreden vonnis (in conventie en in reconventie) bekrachtigen, behoudens dat het hof aan Cleofa een bedrag zal toewijzen van 200.000,- (voor de verdere door Cleofa geleden schade zal

ook het hof verwijzen naar de schadestaatprocedure). Nu het hof eindarrest wijst, bestaat er geen belang meer bij een voorziening gedurende de loop van het geding. Het bij incident gevorderde voorschot op de schadevergoeding zal daarom worden afgewezen. Het hof legt hierna uit hoe het tot zijn oordeel komt. Zilveren Kruis heeft 41 grieven gericht tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof zal deze zoveel mogelijk gebundeld per onderwerp bespreken.

Geen terugbetaling van betaalde declaraties in 2016

- 3.2. In hoger beroep handhaaft Zilveren Kruis haar vordering van 1.740.137,64. Dat bedrag heeft zij in 2016 op grond van de betaalovereenkomst aan Cleofa voldaan, en is volgens haar onverschuldigd betaald omdat Cleofa fraude heeft gepleegd en dus geen recht had op vergoeding van de gedeclareerde zorg. Het hof volgt dit niet. Het hof verenigt zich met de overwegingen van de rechtbank in r.o. 4.21 tot en met 4.29 van het vonnis en maakt deze tot de zijne, met dien verstande dat het hof (omdat dit niet doorslaggevend is voor de beslissing) in het midden laat of (de afdeling operations van) Zilveren Kruis ten tijde van het sluiten van de betaalovereenkomst al beschikte over informatie uit 2014 waarbij de directrice van Cleofa, mevrouw [de directrice] (hierna: [de directrice]), in verband werd gebracht met fraude. Daarbij is het volgende nog van belang.
- 3.3. Zilveren Kruis baseert haar vordering op haar onderzoek naar de declaraties van Cleofa over 2016. De correspondentie tussen partijen spitst zich uiteindelijk toe op één aspect, en dat is dat [de directrice] niet bevoegd was om de zorgindicaties bij de cliënten van Cleofa te stellen omdat zij, als verpleegkundige niveau 4 (MBO), niet voldeed aan artikel 28 van de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis (waar art. 3 lid 2 van de betaalovereenkomst van 2016 naar verwijst) en de richtlijn van de branchevereniging, die indicatiestelling voorschrijven door een verpleegkundige niveau 5 (HBO). Echter ook als dat het geval is, sluit het hof zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Zilveren Kruis een beroep doet op het ontbreken van door een bevoegde zorgverlener gestelde zorgindicaties. Het hof licht dit nog als volgt toe.
- 3.4. Er is geen rapport beschikbaar van Zilveren Kruis met onderzoeksbevindingen op dossierniveau over 2016. De inhoudelijke verwijten die Zilveren Kruis maakt om tot fraude van Cleofa over 2016 te concluderen voor alle 77 verzekerden zijn nauwelijks uitgewerkt. Zo berust het verwijt dat er feitelijk geen zorg is geleverd blijktens de brief van Zilveren Kruis van 27 september 2017 op (slechts) twee voorbeelden, terwijl Cleofa voor die twee gevallen uitleg heeft gegeven in de brief van 12 maart 2018 (het betrof volgens haar dementerende ouderen die soms zichzelf al hadden verzorgd, wat onverlet laat dat de zorgverleners aan huis waren). Dat zorgkosten onverklaarbaar zouden zijn gestegen berust op (slechts) vier gevallen, waarbij Cleofa heeft uitgelegd dat dit verband hield met de overgang van gecontracteerde zorg met een prijsplafond naar niet-gecontracteerde zorg met werkelijke kosten. Daar komt nog bij dat Zilveren Kruis niet voldoende heeft toegelicht waarom fraude kan worden gebaseerd op de constatering dat zorgkosten zijn gestegen. Wat betreft de wijze van rapporteren, die volgens Zilveren Kruis tekortschiet, heeft Cleofa naar voren gebracht dat het zorgleefplan van de verzekerde het uitgangspunt is en zij, nu het gaat om ouderen die steeds dezelfde zorgvraag hebben, alleen eventuele wijzigingen daarvan rapporteert. Dat dit op fraude zou wijzen heeft Zilveren Kruis ook onvoldoende toegelicht. Cleofa heeft ook gemotiveerd gesteld dat zij naar aanleiding van het verzoek van Zilveren Kruis 70 van de 77 dossiers heeft aangeleverd (en niet slechts 49), en dat de resterende 7 dossiers niet meer te vinden waren of in het ongereede zijn geraakt doordat verzekerden snel wilden overstappen toen de berichten over het fraudeonderzoek naar buiten kwamen. In de reactie van Zilveren Kruis van 22 augustus 2018 wordt niet of nauwelijks concreet ingegaan op de genoemde argumenten van Cleofa. En na de brief van Cleofa van 4 september 2018, waarin Cleofa uitvoerig reageert op de bevindingen, herhaalt Zilveren Kruis in de brief van 26 september 2018 kortweg haar conclusie dat er fraude is gepleegd.
- 3.5. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat Zilveren Kruis het onderzoek naar de declaraties van 2016 onvoldoende zorgvuldig heeft uitgevoerd, en dat een deugdelijke inhoudelijke onderbouwing van

haar bevindingen en conclusies ontbreekt. Voor de zware beschuldigingen van fraude in 77 dossiers had Zilveren Kruis een uitgewerkt rapport met onderzoeksbevindingen moeten opstellen, en Cleofa gelegenheid moeten bieden om te reageren (hoor en wederhoor) alvorens haar verregaande conclusies te trekken. Dat is niet gebeurd. Zilveren Kruis heeft Cleofa niet inhoudelijk bij het onderzoek betrokken, had met de brief van 27 september 2017 haar conclusies al getrokken, en heeft in oktober 2017 de verzekerden geïnformeerd over haar bevindingen. Daarna is onvoldoende (kenbaar) rekening gehouden met de reactie van Cleofa op de verwijten. Uiteindelijk resteert voor de gestelde fraude over 2016 en de daarmee verbonden acties van Zilveren Kruis (zoals de communicatie richting de verzekerden, de vordering tot terugbetaling van alle declaraties onder de betaalovereenkomst, de inschrijving van [de directrice] in het incidentenregister en het Extern Verwijzingsregister, en de melding via Zorgverzekeraars Nederland aan de Nederlandse Zorgautoriteit) alleen het verwijt van de onbevoegd gestelde indicaties. Dat indicaties ten onrechte niet of inhoudelijk onjuist zouden zijn gesteld is niet voldoende onderbouwd.

- 3.6. In de betaalovereenkomst van 2016 is fraude gedefinieerd als het opzettelijk plegen of trachten te plegen van valsheid in geschrift, bedrog, benadeling van rechthebbenden of verduistering bij de levering van zorg door de zorgaanbieder, kort gezegd met het doel een voordeel te krijgen waar de zorgaanbieder geen recht op heeft. Het is aan Zilveren Kruis om voldoende onderbouwd te stellen dat er sprake is van fraude in de zin van de betaalovereenkomst maar dat heeft zij, tegenover de gemotiveerde betwisting door Cleofa, niet gedaan. Zo heeft Cleofa niet getracht te verhullen dat [de directrice] zelf de zorgindicaties over 2016 heeft gesteld. De gedachte dat [de directrice] daartoe bevoegd was is ook niet zó vergezocht dat het zonder meer blijkt geeft van opzet (op misleiding met indicatiestellingen). [de directrice] beschikte over de vereiste registraties zo is haar BIG-registratie met terugwerkende kracht verlengd tot en met 31 december 2018 en had als MBO-verpleegkundige (niveau 4) een lange staat van dienst. Door het nijpende tekort aan niveau 5-wijkverpleegkundigen werd er in 2014 door de beroepsgroep van verpleegkundigen een overgangsregeling voor drie jaar afgesproken, die inhield dat MBO-verpleegkundigen (niveau 4) die bezig waren met een opleiding op niveau 5 onder voorwaarden toch bevoegd waren om indicaties te stellen. [de directrice] volgde vanaf 2015 een opleiding pre-bachelor verpleegkunde, waarmee zij in haar ogen tot indiceren bevoegd was. Zilveren Kruis heeft dit betwist omdat de overgangsregeling een voorstel is dat niet is geaccepteerd in de betaalovereenkomst of in haar polisvoorwaarden en ook omdat [de directrice] volgens haar niet voldoet aan de criteria. Het hof laat net als de rechtbank in het midden wie op dit punt het gelijk aan haar zijde heeft, omdat het beroep van Zilveren Kruis op indicaties door een niveau 5-verpleegkundige hoe dan ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 3.7. Als immers voor Zilveren Kruis zó zwaarwegend is dat de indicaties worden gesteld door een niveau-5 verpleegkundige, dat wanneer dit gebeurt door een MBO-verpleegkundige (niveau 4) dit als fraude wordt gekwalificeerd en aanleiding geeft tot terugvordering van alle declaraties die onder de betaalovereenkomst zijn voldaan, dan had het zonder meer op de weg gelegen van Zilveren Kruis om voorafgaand aan, dan wel direct na, het sluiten van de betaalovereenkomst op 19 januari 2016 bij Cleofa te informeren hoe er zou worden voldaan aan de vereiste indicatiestelling. Dat is niet gebeurd. Dit, terwijl Zilveren Kruis bij potentiële gecontracteerde zorgaanbieders zó controle wél uitvoerde alvorens zij bereid was om met die zorgaanbieders een overeenkomst aan te gaan, juist om er zeker van te zijn dat zij de voor de indicaties vereiste niveau 5-verpleegkundigen zelf in dienst hebben. Sinds 2018 vindt deze controle aan de poort ook plaats bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders, maar dat roept temeer de vraag op waarom dat voordien niet gebeurde. In dit geval heeft Zilveren Kruis bovendien de door Cleofa gedeclareerde zorg van 2016 betaald én heeft zij pas in september 2017, ruim anderhalf jaar na het aangaan van de betaalovereenkomst met Cleofa en bijna een jaar nadat zij alle door Cleofa gedeclareerde zorg had betaald, er een beroep op gedaan dat de indicaties niet zijn gesteld door een niveau 5-verpleegkundige. Zilveren Kruis heeft ook pas om inzage in de diplomering van de indicatiesteller gevraagd bij brief van 8 mei 2017 aan Cleofa, in het kader van het fraudeonderzoek over 2016. Het komt er dus op neer dat Zilveren Kruis achteraf de terugbetaling van alle geleverde zorg wil afdwingen op grond van een criterium dat zij vooraf had kunnen en moeten controleren bij de zorgaanbieder maar achterwege heeft gelaten, en dat is onaanvaardbaar. Dit geldt

temeer, omdat Zilveren Kruis niet (voldoende) heeft betwist dat de zorg door Cleofa daadwerkelijk aan de verzekerden is geleverd zodat ook daaruit volgt dat Cleofa niet beoogde enig voordeel voor zichzelf te verkrijgen waartoe zij niet gerechtigd was. Cleofa heeft ook (onbetwist) gesteld dat de kosten van inhuur van een niveau 5-verpleegkundige om indicatiestellingen te doen 150 per patiënt bedroegen. Het is niet aannemelijk dat Cleofa, enkel om zich die kosten te besparen, welbewust het risico zou hebben genomen dat zij alle declaraties over 2016 aan Zilveren Kruis zou moeten terugbetalen. De stelling van Zilveren Kruis dat het indicatievereiste onderdeel is van de primaire dekkingsomschrijving en daarom niet buiten toepassing kan worden gelaten met een beroep op onaanvaardbaarheid gaat niet op.² Zilveren Kruis heeft ook verder geen omstandigheden gesteld die afdoen aan het voorgaande.

3.8. Zilveren Kruis heeft nog aangevoerd dat Cleofa wist dat zij fout zat omdat er ook fraudeonderzoeken liepen naar andere zorgaanbieders waar [de directrice] bij is betrokken (al dan niet als onderaannemer). Het is echter onvoldoende (concreet) onderbouwd dat Cleofa of [de directrice] ten tijde van het aangaan van de betaalovereenkomst door Zilveren Kruis was aangesproken op fraude wegens onbevoegde indicatiestellingen. Volgens Zilveren Kruis moet [de directrice] dit hebben begrepen na een bericht van 29 november 2016 dat een bepaald onderzoek (naar Kenan Services v.o.f.) was overgedragen aan haar afdeling speciale zaken, maar toen liep de betaalovereenkomst al bijna ten einde. Dat Cleofa een voorziening (van 1.125.000) in haar jaarrekening van 2016 heeft opgenomen zegt ook te weinig, temeer omdat de jaarrekening waar Zilveren Kruis naar verwijst op 22 maart 2018 is vastgesteld en de dag erna is gedeponneerd, toen de fraudeverwijten allang bekend waren.

3.9. Het blijft dus staan dat Zilveren Kruis over 2016 een gebrekkig fraudeonderzoek heeft uitgevoerd dat haar bevindingen en conclusies niet kan dragen, en dat Zilveren Kruis in de omstandigheden van dit geval geen beroep toekomt op de norm van indicatiestelling door een niveau 5-verpleegkundige. Dat er niettemin een verplichting voor Cleofa zou bestaan tot terugbetaling op grond van artikel 35 Wet marktordening gezondheidszorg volgt het hof ook niet, nu dit ziet op tarieven en Cleofa als gezegd de gedeclareerde zorg feitelijk heeft geleverd en ook niet is gebleken dat zij daarvoor geen vergoeding kon vragen. Er is kortom geen grond om de onder de betaalovereenkomst van 2016 betaalde declaraties van Cleofa terug te vorderen. De rechtbank heeft de vordering van Zilveren Kruis daarom terecht afgewezen. Dit betekent ook dat Zilveren Kruis niets kan verrekenen met schade van Cleofa.

Geen (recht op) betaalovereenkomst in 2017

3.10. Cleofa vordert in het incidenteel hoger beroep een verklaring voor recht dat Zilveren Kruis de betaalovereenkomst voor 2017 niet had mogen weigeren. Volgens Cleofa liep de betaalovereenkomst van 2016 stilzwijgend door, althans had Zilveren Kruis voor 2017 een betaalovereenkomst met haar moeten aangaan. Het hof volgt dit niet. Uit de tekst van de betaalovereenkomst die Zilveren Kruis met Cleofa heeft gesloten volgt onmiskenbaar dat deze op 31 december 2016 eindigde. Cleofa heeft dan ook op 28 december 2016 een nieuwe overeenkomst voor 2017 aangevraagd. Zilveren Kruis heeft dit verzoek op 6 februari 2017 geweigerd. Dat de betaalovereenkomst van 2016 niettemin stilzwijgend doorliep of dat Cleofa daarop gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen blijkt dus nergens uit. Er is ook overigens geen sprake van gronden (ontleend aan beleidsregels of anderszins) waarop Cleofa jegens Zilveren Kruis aanspraak kon maken op het sluiten van een betaalovereenkomst. Zilveren Kruis mocht dit voor 2017 daarom weigeren, ondanks dat haar fraudeonderzoek over 2016 de gevorderde terugbetaling van declaraties niet kan dragen, omdat het haar eigen bevoegdheid is om wel of niet een betaalovereenkomst met een zorgverlener zoals Cleofa aan te gaan. Het hof zal deze vordering van Cleofa dus afwijzen.

Onrechtmatig handelen Zilveren Kruis i.v.m. declaraties 2017

3.11. Uit het voorgaande blijkt dat er over 2017 geen contractuele relatie heeft bestaan tussen Cleofa en Zilveren Kruis. Tussen partijen is echter niet in geschil dat de contractsverhouding tussen Zilveren

Kruis en haar verzekerden die via Cleofa zorg hebben ontvangen, een schakel vormt waarmee de belangen van Cleofa in grote mate zijn verbonden. Daarom staat het Zilveren Kruis niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die Cleofa kan hebben bij een behoorlijke en zorgvuldige uitvoering van de zorgverzekeringsovereenkomsten door Zilveren Kruis.³ De kwestie of Zilveren Kruis onrechtmatig heeft gehandeld jegens Cleofa moet, kort gezegd, worden beantwoord aan de hand van de vraag of Zilveren Kruis in de omstandigheden van dit geval bij de uitvoering van de zorgverzekeringsovereenkomsten rekening moest houden met de belangen van Cleofa door haar gedrag mede door die belangen te laten bepalen, en of zij die belangen dan heeft ontzien.

3.12. Cleofa heeft gesteld dat Zilveren Kruis onrechtmatig heeft gehandeld in verband met de declaraties over de eerste helft van 2017 en het in dat kader verrichte onderzoek. De rechtbank heeft dit gevolgd. Zilveren Kruis bestrijdt dat oordeel in hoger beroep. Ook hier gaat het hof niet met Zilveren Kruis mee. Het hof verenigt zich met de oordelen van de rechtbank in r.o. 4.1 tot en met 4.13 van het vonnis en maakt deze tot de zijne. Daarbij is het volgende nog van belang.

3.13. Het hof is het om te beginnen met de rechtbank eens dat Zilveren Kruis onrechtmatig heeft gehandeld jegens Cleofa door de ingediende declaraties van haar verzekerden voor de zorg van Cleofa vanaf het begin van 2017 on hold te zetten, zonder Cleofa hiervan op de hoogte te stellen. Zilveren Kruis nam deze beslissing lang voordat er iets bekend was over de uitkomst van haar onderzoek naar de rechtmatigheid van die declaraties; pas in oktober 2017 heeft Zilveren Kruis de verzekerden bericht dat de declaraties (over de eerste helft van 2017) niet zouden worden vergoed. Het is niet (voldoende) bestreden in hoger beroep dat Zilveren Kruis wist dat de verzekerden die zorg van Cleofa ontvingen voornamelijk (dementerende) ouderen met beperkte financiële middelen waren, en dat Cleofa om haar bedrijfsvoering te bekostigen zij werkte met ingehuurde zorgverleners (zzpers) deels afhankelijk was van de vergoeding die de verzekerden ontvingen ter doorbetaling aan Cleofa voor de door haar aan de verzekerden verleende zorg. Ook staat vast dat Zilveren Kruis Cleofa niet op de hoogte heeft gesteld van het feit dat zij een onderzoek had ingesteld naar de rechtmatigheid van de declaraties van 2017. Dit, terwijl er intern bij Zilveren Kruis al in februari 2017 werd gemaaid over verdenkingen van fraude met de declaraties. Zilveren Kruis heeft dus ten onrechte bewerkstelligd dat de declaraties van de verzekerden voor de door Cleofa verleende zorg vanaf 1 januari 2017 niet meer werden uitbetaald. Daarmee werd het betalingsrisico voor vergoeding van de werkzaamheden van Cleofa gelegd bij haar verzekerden (die buiten elke verdenking staan) terwijl die overwegend niet ruim bij kas zaten. Bovendien betalen zij premie voor de verplichte zorgverzekering en hadden zij Cleofa ingeschakeld zodat zij er, zonder tegenbericht, zonder meer vanuit mochten gaan dat de continuïteit van de voor hen noodzakelijke zorg was gewaarborgd. Door de declaraties bij voorbaat on hold te zetten en voor Cleofa stil te houden dat en waarom dat gebeurde, was ook voorzienbaar voor Zilveren Kruis wat haar handelwijze teweeg zou brengen. Cleofa is tot 1 juli 2017 de zorg blijven verlenen en stuurde facturen aan haar cliënten in de verwachting dat deze Cleofa zouden betalen zodra zij de vergoeding van Zilveren Kruis op hun ingediende declaraties hadden ontvangen, welke verwachting niet uitkwam. Cleofa kwam, toen betaling uitbleef, namelijk in een onmogelijke positie te verkeren; zij was doorgegaan met het verlenen van zorg terwijl zij niet kon worden betaald door haar opdrachtgevers, wat Zilveren Kruis al in januari 2017 wist, althans kon voorzien. Ook in hoger beroep heeft Zilveren Kruis geen toereikende verklaring gegeven waarom zij niet lopende het onderzoek de declaraties heeft vergoed om te voorkomen dat deze bij uitstek kwetsbare groep verzekerden met voor hen onbetaalbare facturen van Cleofa kwam te zitten, noch waarom zij Cleofa niet op de hoogte heeft gesteld van het onderzoek en het on hold zetten om te voorkomen dat Cleofa bij voorbaat met het betalings- en incassorisico werd opgezadeld van de (voortgezette) zorgverlening aan de verzekerden. Dat Cleofa niet gehouden was om medische informatie te verstrekken doet er niet aan af dat Zilveren Kruis haar wel had kunnen informeren. Zilveren Kruis heeft dus geen rekening gehouden met de belangen van Cleofa en heeft haar gedrag dus niet mede door die belangen laten bepalen, en heeft die belangen hierdoor ten onrechte niet ontzien in de zin van de onder 3.11. weergegeven norm. Daarmee heeft zij onrechtmatig gehandeld jegens Cleofa.

3.14.

Uit het voorgaande volgt ook dat Zilveren Kruis niet ter rechtvaardiging van het on hold zetten van de declaraties zich er op kan beroepen dat zij (de uitkomsten van) haar eigen onderzoek naar de rechtmatigheid van de declaraties mocht afwachten. Dat onderzoek heeft Zilveren Kruis als gezegd verzwegen voor Cleofa en duurde bovendien veel te lang. Een opschortingsrecht had Zilveren Kruis ook niet op grond van dat lopende onderzoek noch op grond van de tegenvordering over 2016. Niet jegens Cleofa omdat partijen bij gebrek aan een betalingsverplichting in 2017 niet over en weer schuldeiser en schuldenaar waren, en niet jegens haar verzekerden omdat er geen sprake van was dat die hun verplichtingen niet nakwamen of dreigden niet na te komen, terwijl die ook buiten de tegenvordering over 2016 staan. Bovendien is door het hof hierboven vastgesteld dat die tegenvordering niet bestond. Zilveren Kruis heeft verder nog aangevoerd dat zij niets hoeft te betalen omdat er aan haar verzekerden feitelijk geen zorg is verleend door Cleofa in de eerste helft van 2017. Dat heeft zij echter niet voldoende onderbouwd. Feit is dat er over 2016 zorg is verleend door Cleofa en dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat Cleofa per 1 januari 2017 zou zijn gestopt met het verlenen van zorg aan dezelfde groep verzekerden. Zilveren Kruis is ook bekend met declaraties ter hoogte van 1.2 miljoen. Cleofa heeft haar facturen over 2017 in het geding gebracht. In de dossiers bevinden zich door de cliënten getekende urenbriefjes. Cleofa heeft er daarbij onweersproken op gewezen dat er geen klachten van de (wettelijke vertegenwoordigers van de) verzekerden bekend zijn over het niet-verlenen van zorg. Dat valt niet te verklaren als de zorg daadwerkelijk feitelijk niet zou zijn verleend, zeker niet als dat maandenlang had geduurd. Dat er geen verloningsgegevens over de eerste helft van 2017 zijn aangeleverd door Cleofa is ook onvoldoende om het standpunt van Zilveren Kruis te volgen. Overigens heeft Cleofa (bij wijze van voorbeeld) haar bankafschriften van januari 2017 in het geding gebracht waaruit blijkt van betalingen aan haar zorgverleners.

3.15. Het hof is het verder met de rechtbank eens dat het fraudeonderzoek naar de declaraties van de eerste helft van 2017 dermate onzorgvuldig is gedaan dat Zilveren Kruis ook in dat opzicht onrechtmatig heeft gehandeld jegens Cleofa. Dit geldt in de eerste plaats voor de wijze van informeren en het onvoldoende toepassen van hoor en wederhoor. Cleofa is niet geïnformeerd over de uitkomsten van het onderzoek over 2017. Zilveren Kruis is ook de belofte in haar brief van 27 september 2017, dat Cleofa spoedig zou worden geïnformeerd over de uitkomsten van het onderzoek van 2017, niet nagekomen. Cleofa heeft uiteindelijk via haar verzekerden over de resultaten van het onderzoek vernomen. Pas geruime tijd later, in de conclusie van antwoord van Zilveren Kruis in het door Cleofa aangespannen kort geding dat uitmondde in het vonnis van 5 juli 2018, is duidelijk gemaakt welke verwijten Cleofa over de declaraties van 2017 worden gemaakt. Het rapport met de voorlopige onderzoeksbevindingen van Zilveren Kruis dateert zelfs van 20 december 2018, en toen pas heeft zij Cleofa in de gelegenheid gesteld om te reageren. Ook hier was voor Zilveren Kruis voorzienbaar dat zij met haar handelwijze de belangen van Cleofa ten onrechte niet heeft ontzien.

3.16. Ook inhoudelijk is het fraudeonderzoek over 2017 onzorgvuldig uitgevoerd, omdat Zilveren Kruis uitsluitend op haar eigen bevindingen is afgegaan en daaraan de verregaande conclusie heeft verbonden dat alle declaraties voor zorg van Cleofa over 2017 onrechtmatig zijn. Het kernverwijt van Zilveren Kruis, de onbevoegd gestelde indicaties, gaat in elk geval niet op. Duidelijk is dat Cleofa herindicaties heeft laten uitvoeren door mevrouw [naam1] (hierna: [naam1]), een HBO-verpleegkundige (niveau 5) die bevoegd was tot indicatiestelling (ook) volgens de voorwaarden van Zilveren Kruis. Dat herindiceren gebeurde volgens Zilveren Kruis met ingang van maart 2017. Volgens Cleofa begon [naam1] rond medio december 2016 met haar werkzaamheden. [naam1] zelf stelt in haar verklaring van 2 oktober 2023 dat zij in de periode 2016-2017 werkzaamheden voor Cleofa heeft verricht. Het hof ziet geen reden om aan deze verklaring te twijfelen. [naam1] verklaart ook dat zij alle klanten/patiënten persoonlijk heeft bezocht en gesproken. Het hof gaat daarom niet mee met het verwijt van Zilveren Kruis dat de herindicaties van 2017 klakkeloos zouden zijn overgenomen van de indicaties van [de directrice] , of dat [naam1] niet daadwerkelijk indicaties heeft gesteld. Dat er indicaties onjuist zijn gesteld is niet gebleken. Zilveren Kruis heeft zelf ook geen onderzoek gedaan naar de door [naam1] gestelde herindicaties terwijl gesteld noch gebleken is dat dit niet mogelijk was. Als Zilveren Kruis de indicatiestelling zó belangrijk vond voor haar onderzoek, had zij in een eerder stadium bij Cleofa hiernaar kunnen vragen en zo nodig om een verklaring van [naam1] kunnen

verzoeken, alvorens haar conclusies te trekken. Hierboven heeft het hof al geoordeeld dat ook het verwijt dat Cleofa in 2017 feitelijk geen zorg heeft verleend, niet opgaat. In het verlengde hiervan vormt het feit dat Zilveren Kruis naar eigen zeggen meer informatie nodig had voor het audit trail op dossierniveau ook geen grond waarop zij alle declaraties van 2017 bij voorbaat onrechtmatig heeft kunnen achten en on hold heeft kunnen zetten om deze vervolgens niet te vergoeden, zonder inachtneming van hoor en wederhoor.

- 3.17. Zilveren Kruis heeft nog aangevoerd dat er voor 2017 (wel) onderzoek is uitgevoerd op dossierniveau. Dat blijkt (afgezien van het verweer in het kort geding in juni 2018) echter pas uit het rapport met voorlopige bevindingen van 20 december 2018, dat Cleofa een dag erna is toegestuurd met het verzoek om een reactie. Zilveren Kruis heeft, na de reactie van Cleofa van 28 januari 2019, haar rapport met de definitieve bevindingen over 2017 gedeeld met Cleofa op 27 februari 2019. Hoe Zilveren Kruis haar genoemde beslissingen in 2017 op die bevindingen van onderzoek (of het verweer in juni 2018) kan hebben gebaseerd valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien. Het latere onderzoek doet bovendien niet af aan de onrechtmatigheid van de handelwijze van Zilveren Kruis waar het in dit geding om gaat.
- 3.18. Het hof gaat ook niet mee met het beroep van Zilveren Kruis op verjaring. Het gaat in dit geding om eigen vorderingen van Cleofa op Zilveren Kruis tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Aan Cleofa valt niet tegen te werpen dat de vorderingen van Cleofa op haar cliënten (uit hoofde van de zorgovereenkomsten) zouden zijn verjaard. Dat betoog, wat daar verder van zij, faalt reeds omdat verjaring niet van rechtswege werkt en op verjaring een beroep moet zijn gedaan door degenen aan wie dat beroep toekomt, en gesteld noch gebleken is dat de cliënten dat hebben gedaan.
- 3.19. Ook gaat niet op dat Zilveren Kruis de verjaring van de rechtsvordering van de verzekerden tegen de verzekeraar (artikel 7:942 BW) als onderdeel van haar verweermiddelen tegen de verzekerden mag tegenwerpen aan Cleofa. Het hof stelt daarbij voorop dat Zilveren Kruis niet (onderbouwd) heeft gesteld vanaf welke momenten de verjaringstermijnen van welke vorderingen zijn aangevangen. Artikel 7:942 lid 1 BW stelt daarbij de dubbele eis van opeisbaarheid en bekendheid. Verder heeft Cleofa een beroep gedaan op stuiting en in dat kader verwezen naar de tussen haar (advocaat) en Zilveren Kruis gewisselde correspondentie, waartoe behoort de brief van 12 maart 2018. In die brief heeft Cleofa Zilveren Kruis aansprakelijk gesteld voor onder meer het mislopen van inkomsten over de eerste helft van 2017. Op dat moment liepen de eventueel ingetreden verjaringstermijnen van artikel 7:942 lid 1 BW dus nog. Indien Zilveren Kruis al moet worden gevolgd in haar betoog dat zij de termijn van artikel 7:942 BW mag tegenwerpen aan Cleofa (hiervoor ontbreekt in elk geval een wettelijke grondslag), dan moet ook worden aangenomen dat Cleofa die termijn kon stuiten. De brief van 12 maart 2018 heeft overduidelijk dat effect gehad, nu in die brief betaling van de niet vergoede declaraties over 2017 wordt opgeëist. Overeenkomstig artikel 7:942 lid 2 BW is een nieuwe termijn van drie jaar gaan lopen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop Zilveren Kruis hetzij de aanspraak heeft erkend, hetzij ondubbelzinnig heeft medegedeeld de aanspraak af te wijzen. Of dat laatste hier is gebeurd, kan in het midden blijven nu de inleidende dagvaarding hoe dan ook binnen drie jaar na 12 maart 2018 is uitgebracht (namelijk op 25 februari 2021) en daarmee ook binnen drie jaar na een eventuele nieuwe termijn die na 12 maart 2018 is gaan lopen. Het beroep op verjaring faalt.
- 3.20. Het hof sluit zich op grond van al het voorgaande ook aan bij de conclusie van de rechtbank dat Zilveren Kruis met het on hold zetten en onbetaald laten van de declaraties en het verdere verloop van het fraudeonderzoek van 2017 maatschappelijk onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens Cleofa.

Schade Cleofa

- 3.21. Cleofa stelt schade te hebben geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van Zilveren Kruis. Deze bestaat volgens haar uit gemiste inkomsten over de eerste helft van 2017 ter hoogte van

1.425.303,- namelijk het totaalbedrag van de door de verzekerden ingediende declaraties dat zij door het uitblijven van vergoedingen is misgelopen, en daarnaast uit 3.233.832,- aan schade door gederfde omzet over de tweede helft van 2017, doordat Zilveren Kruis de verzekerden dekking heeft geweigerd over de eerste helft van 2017 waardoor Cleofa de zorg per 1 juli 2017 heeft moeten staken, reputatieschade doordat Zilveren Kruis de onderzoeksresultaten naar buiten heeft gebracht, en vermogensschade omdat zij externe financiering heeft moeten aanvragen tegen ongunstige rentes om haar liquiditeitskrapte op te vangen. Zilveren Kruis heeft de gestelde schade gemotiveerd betwist. Het hof overweegt als volgt.

- 3.22. In het voorgaande is onder meer geoordeeld dat Zilveren Kruis jegens Cleofa onrechtmatig heeft gehandeld door bij voorbaat de declaraties over de eerste helft van 2017 on hold te zetten zonder Cleofa te informeren over het fraudeonderzoek, dat ook nog onzorgvuldig is uitgevoerd. De schade die Cleofa in zoverre heeft geleden bestaat er in ieder geval uit, dat Cleofa zorg aan de verzekerden van Zilveren Kruis is blijven verlenen en dus kosten heeft gemaakt (betaling aan haar zorgverleners), terwijl zij inkomsten is misgelopen doordat vergoeding van de declaraties en daarmee betaling van haar facturen uitbleef. Het hof acht voldoende aannemelijk dat Zilveren Kruis bij een rechtmatige handelwijze niet integraal dekking had geweigerd van de declaraties over de eerste helft van 2017, zodat de facturen van Cleofa in ieder geval voor een deel zouden zijn betaald. Het gaat dus niet over vertraging in de betaling (wettelijke rente), zoals Zilveren Kruis stelt, maar vooral over de vergoedingen zelf die tot betaling van de facturen van Cleofa zouden hebben geleid in de hypothetische situatie dat Zilveren Kruis niet onrechtmatig zou hebben gehandeld.
- 3.23. Zilveren Kruis heeft in haar onderzoek over 2017 definitief geconcludeerd (zoals blijkt uit de bijlagen 1 en 2 bij het rapport van 27 februari 2019) dat er ook op individueel dossier- en declaratieniveau onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat niet alle dossiers zijn ontvangen. Het hof kan daarom niet zonder meer uitgaan van integrale betaling van alle declaraties in de hypothetische situatie dat Zilveren Kruis niet onrechtmatig zou hebben gehandeld. Bovendien constateert het hof dat Cleofa haar schade wegens gemiste inkomsten heeft onderbouwd met 21 bundels facturen (productie 23 bij memorie van antwoord) die echter ongeordend en zonder verdere toelichting zijn aangeleverd. Dit maakt het voor het hof onmogelijk om de schade nauwkeurig te begroten. Zilveren Kruis heeft er daarbij terecht op gewezen dat er ook facturen tussen zitten uit 2016 en/of facturen die gericht zijn aan andere verzekeraars, en dat er sprake is van dublures en van niet-herleidbare (verzamel)facturen. Na bestudering van de facturen, en rekening houdend met de genoemde bezwaren van Zilveren Kruis, is niettemin naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat de gemiste inkomsten van Cleofa over de eerste helft van 2017 waar Zilveren Kruis voor aansprakelijk is, ten minste 200.000 bedragen. Het hof zal dit bedrag daarom toewijzen. Voor de verdere schade wegens gemiste inkomsten zal het hof overgaan tot verwijzing naar de schadestaatprocedure.
- 3.24. Het hof is van oordeel dat Cleofa de mogelijkheid dat zij verdere schade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van Zilveren Kruis aannemelijk heeft gemaakt. Dit geldt niet alleen voor haar verdere schade wegens gemiste inkomsten, maar ook voor de andere gestelde schadeposten. Het ontzien van de belangen van Cleofa omvat tevens het niet bij voorbaat aan de verzekerden of door medewerking met berichtgeving in de media schetsen van een beeld van vaststaande fraude bij Cleofa die alle declaraties over (2016 en) de eerste helft van 2017 betreft, en kan meer of andere schade tot gevolg hebben gehad. Ook in hoger beroep ontbreekt het echter aan voldoende aanknopingspunten om de schade (nader) te kunnen begroten. Dat geldt voor de in opdracht van Cleofa opgestelde schadeberekening van Steevensz Beckers Finance van 26 januari 2023, waar Cleofa bovendien zelf afstand van heeft genomen omdat zij een herberekening van haar schade heeft laten uitvoeren. Het hof kan echter ook te weinig aanvangen met de nieuwe schadeberekening in opdracht van Cleofa van DW Accounting & Consult van 14 juni 2024, volgens welke de schade intussen tot ruim 18 miljoen zou zijn opgelopen. De aannames en beweringen daarin zijn oncontroleerbaar en niet voldoende onderbouwd. Het hof slaat verder geen acht op de eisvermeerdering van Cleofa in de spreekantekeningen ter zitting, nu deze niet voldoet aan de

daarvoor geldende regels van procesrecht. Zilveren Kruis heeft daartegen terecht bezwaar gemaakt. In hoger beroep geldt namelijk de (in artikel 347 lid 1 Rv besloten) tweeconclusie-regel die inhoudt dat alle bezwaren tegen het vonnis, waaronder ook een verandering of vermeerdering van eis van de oorspronkelijk eiser wordt begrepen (artikel 130 lid 1 in verbinding met artikel 353 lid 1 Rv), direct (niet later dan bij memorie van grieven of antwoord) geformuleerd moeten worden.⁴ Dat er hier een uitzondering op deze in beginsel strakke regel van toepassing zou zijn, is gesteld noch gebleken. De aangepaste jaarrekening van Cleofa over 2016 biedt evenmin voldoende aanknopingspunten voor een schadebegroting, nog daargelaten of deze (ter vervanging van de vorige jaarrekening) is gedeponneerd. Het hof zal op grond van het voorgaande Zilveren Kruis ook veroordelen tot betaling van de verdere schade van Cleofa als gevolg van het onrechtmatig handelen van Zilveren Kruis, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

3.25. Zilveren Kruis heeft zich in de procedure bij de rechtbank verweerd tegen de door Cleofa gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad van enig toe te wijzen bedrag aan schadevergoeding, vanwege het daaraan verbonden restitutie-risico in geval van een succesvol beroep tegen de uitspraak. De rechtbank heeft de veroordeling tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard wegens proceseconomische redenen. Cleofa vordert ook in hoger beroep om de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, waarin ligt besloten dat zij opkomt tegen het oordeel van de rechtbank om dat niet te doen. Het hof oordeelt dat het belang van Cleofa bij de veroordeling zwaarder weegt dan het belang van Zilveren Kruis bij behoud van de bestaande toestand totdat op een (eventueel) cassatieberoep zal zijn beslist. Voor het hof weegt zwaar mee dat Cleofa, en daarmee [de directrice], verstoken is van inkomsten en dat [de directrice], naar zij ter zitting bij het hof nader heeft toegelicht, in een acute financiële crisis verkeert. Daartegenover geldt dat Zilveren Kruis een grote partij is met veel financiële armslag. Anders dan de rechtbank, ziet het hof thans ook geen proceseconomische redenen om de verwijzing naar de schadestaatprocedure niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

De conclusie

3.26. Het hoger beroep van Zilveren Kruis slaagt niet. In het hoger beroep van Cleofa wijst het hof een bedrag toe van 200.000, voor het overige acht het hof een geldbedrag op dit moment niet toewijsbaar en blijft in zoverre de verwijzing door de rechtbank naar de schadestaatprocedure intact. Tevens leidt het incidenteel hoger beroep ertoe dat de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Het gevorderde voorschot in incident wordt, bij gebrek aan belang, afgewezen. Partijen hebben geen feiten en omstandigheden te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden, zodat het hof aan bewijslevering niet toekomt. Omdat Zilveren Kruis in het ongelijk zal worden gesteld in het principaal hoger beroep, zal het hof Zilveren Kruis tot betaling van de proceskosten daarvan veroordelen. Onder de proceskosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover, die is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.⁵ In het incidenteel hoger beroep worden beide partijen deels in het ongelijk gesteld. Het hof ziet daarin aanleiding de kosten van het incidenteel hoger beroep te compenseren, in de zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Het hof zal ook de kosten van het incident compenseren, omdat het verweer van Zilveren Kruis hier samenvalt met haar verweer tegen de vorderingen van Cleofa in de hoofdzaak.

4 De beslissing

Het hof:

in het incident

4.1. wijst de gevorderde veroordeling tot een voorschotbetaling af;

4.2. bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt;

in de hoofdzaak

4.3. bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, zittingsplaats Utrecht van 28 december 2022, behoudens de beslissing onder 5.1, die hierbij wordt vernietigd, en beslist:

veroordeelt Zilveren Kruis wegens de door Cleofa geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van Zilveren Kruis tot betaling van 200.000,- aan Cleofa en tot betaling van de verdere daardoor door Cleofa geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

4.4. veroordeelt Zilveren Kruis tot betaling van de volgende proceskosten van Cleofa in het principaal hoger beroep:

11.379,- aan griffierecht

8.856,- aan salaris van de advocaat van Cleofa (2 procespunten x appeltarief VI)

4.5. bepaalt in het incidenteel hoger beroep dat iedere partij de eigen kosten draagt;

4.6. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

4.7. wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.R. den Dekker, L. Janse en A.J.J. van Rijen, en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2024.

¹ ECLI:NL:GHARL:2024:59.

² Vgl. HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:258.

³ Vgl. (o.a.) HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069; HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646.

⁴ Vgl. (o.a.) HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959.

⁵ HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.
