

Geschilleninstantie Openbare Apotheken

Referentie: 20200100/OA

UITSpraak

Inzake

de heer [naam]
wonende te [plaats]
klager

tegen

de heer [naam]
de beherend apotheker van apotheek [naam]
gevestigd te [plaats]
verweerder
gemachtigde: de heer [naam]
klachtenfunctionaris

DE PROCEDURE

Middels een e-mail heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder.

Klager heeft op 9 januari 2021 de Geschilleninstantie Openbare Apotheken (hierna te noemen de (geschillen)commissie) schriftelijk gemachtigd alle relevante gegevens betreffende de klacht op te vragen.

Verweerder en klager zijn over en weer gehoord in een schriftelijke procedure.

De geschillencommissie heeft kennis genomen van en zal beslissen op basis van de volgende door partijen ingediende stukken:

- de e-mail van klager van 25 november 2020 met de klacht;
- de aanvulling op de klacht van klager van 29 december 2020;
- het verweer van verweerder 26 januari 2021;
- de repliek van klager van 14 februari 2021;
- de dupliek van verweerder van 1 maart 2021.

In haar vergadering van 16 maart 2021 is de commissie tot de navolgende beslissing gekomen. De uitspraak hiervan is vastgesteld op 21 april 2021.

SAMENVATTING VAN HET GESCHIL

Klager verwijt verweerder:

- 1 dat hij niet is geweest op een volledig identiek middel dat wel werd vergoed voor de door verweerder geleverde en aan klager in rekening gebrachte ADHD-medicatie dexamfetamine 2.5 mg;
- 2 dat hij gedurende zes maanden deze medicatie heeft ontvangen en niet tijdig is geïnformeerd dat deze niet door zijn zorgverzekeraar werd vergoed; hij ontdekte dit pas na 6 maanden toen hij een factuur van € 689,03 ontving.

Klager verzoekt terugbetaling door verweerder van deze door hem betaalde factuur.

1. DE FEITEN

De geschillencommissie gaat uit van de volgende als vaststaand aangenomen feiten:

- 1.1 Klager is voor zijn zorgkosten verzekerd bij [naam zorgverzekeraar].
- 1.2 Verweerder drijft een apotheek, de [naam] Apotheek. Klager heeft aan verweerder in januari 2020 per e-mail een recept van zijn huisarts verstrekt met het voorschrift dexamfetamine 2,5 mg (te gebruiken in de dosering 3 x daags 12,5 mg). Verweerder

heeft vervolgens aan klager van januari tot en met juni 2020 eenmaal per maand de benodigde hoeveelheid dexamfetamine 2.5 mg ter hand gesteld, door verzending. Dit geneesmiddel werd magistraal - in de eigen apotheek door althans onder verantwoordelijkheid van de gevestigde apotheker - bereid door de [naam] Apotheek.

- 1.3 Klager heeft een factuur d.d. 30 juni 2020 ad € 689,93 ontvangen van de [naam] Apotheek voor deze zes leveringen. Vervolgens heeft klager zich per e-mail beurtelings tot [naam zorgverzekeraar] en de [naam] Apotheek gewend. In die correspondentie schrijft [naam zorgverzekeraar] op 13 augustus 2020 aan klager:

Er bestaat echter een geregistreerd geneesmiddel op de markt met de werkzame stof dexamfetamine. Vroeger heette dit geneesmiddel Amfexa. Deze tablet bevatte 5mg dexamfetamine en was niet deelbaar. Per 1 juli 2020 is Amfexa overgegaan naar de merknaam Tentin. De Tentin 5 mg tabletten bevatten ook 5mg dexamfetamine, maar deze zijn wel netjes deelbaar door 2-en of door 4-en. In dit geval zou Tentin 5 mg uitkomst kunnen bieden, daar deze deelbaar is door 2, zodat u uitkomt op 2,5 milligram dexamfetamine.

- 1.4 De website van verweerder bevatte in 2020 een Excel-overzicht waarop in de verticale kolom geneesmiddelen stonden en in de horizontale kolom de zorgverzekeraars. Onder het overzicht staat:

De [naam] Apotheek heeft deze tabel met de grootst mogelijke zorgvuldigheid samengesteld. Desalniettemin kunnen er aan deze tabel geen rechten worden ontleend.

2. TOELICHTING OP DE KLACHT

De klacht houdt zakelijk en samengevat het volgende in:

- 2.1 Klager kreeg van zijn huisarts dexamfetamine 2,5 mg voorgeschreven, die zijn eigen apotheek niet kon leveren, en is op het internet op zoek gegaan naar een apotheek die die dat wel kon. In januari 2020 stuurde klager per e-mail het recept naar de [naam] Apotheek. Eind juni - 6 maanden en 6 leveringen later - ontving hij hiervoor een factuur. Klager diende de factuur in bij zijn zorgverzekeraar [naam zorgverzekeraar] maar de declaratie werd afgewezen. Na contact met de zorgverzekeraar werd voor klager duidelijk dat verweerder hem medicatie had geleverd die niet werd vergoed.
- 2.2 Volgens [naam zorgverzekeraar] wordt dexamfetamine 2.5 mg door de [naam] Apotheek bereid, maar staat het niet als zodanig geregistreerd. Het staat geregistreerd als doorgeleverde dexamfetamine en die wordt niet vergoed. De apotheek is zelf verantwoordelijk voor de registratie. Uit de website van de [naam] Apotheek (zie 1.4 hierboven) volgt volgens klager dat er een beschikbaar alternatief was voor de eigenbereide dexamfetamine 2.5 mg. Verweerder heeft hem daar niet op attent gemaakt.

- 2.3 Klager stelt dat de informatie door de [naam] Apotheek over de vergoeding van de medicatie ontbreekt of onduidelijk is. Verweerder verwijst naar de tekst op het eerste zakje van de medicatie, maar klager herinnert zich niet dit te hebben gezien. Als tevoren door verweerder duidelijk was gemaakt dat de medicatie niet werd vergoed, had klager nooit de overeenkomst gesloten.
- 2.4 Klager vordert het bedrag van de factuur, € 689, 93, op verweerder terug.

3. HET VERWEER

Het verweer houdt zakelijk en samengevat het volgende in:

- 3.1 De klacht bestaat volgens verweerder uit vier onderdelen:
1. De geleverde dexamfetamine 2.5 mg wordt niet vergoed door de zorgverzekeraar.
 2. Er is een ander geregistreerd middel dat wel wordt vergoed.
 3. Klager is hierover niet geïnformeerd.
 4. De factuur werd pas na zes maanden naar klager verstuurd.
- 3.2 Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel voert verweerder aan dat de [naam] Apotheek enkel de door haar bereide dexamfetamine 2,5 mg levert en deze direct ter hand heeft gesteld aan de patiënt. Het gaat niet – zoals klager beweert – om doorgeleverde medicatie. [naam zorgverzekeraar] heeft verweerder laten weten dat deze medicatie niet als rationele farmacotherapie wordt erkend en zodoende niet wordt vergoed. Het niettemin leveren van dit product zou klachtwaardig kunnen zijn als verweerder klager hierover niet had geïnformeerd, maar dat heeft hij wel gedaan.
- 3.3 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel voert verweerder aan dat er geen ander geregistreerd middel voor dexamfetamine in tabletten van 2,5 mg is dat wordt vergoed. Aan klager werd conform het recept geleverd.
- 3.4 Ten aanzien van het derde klachtonderdeel, volgens hem het meest heikele punt, voert verweerder aan dat hij klager als patiënt op meerdere manieren heeft geïnformeerd over de (niet-)vergoeding. Op elk eerste toegestuurde zakje staat dat drie met name genoemde zorgverzekeraars waaronder niet die van klager alle apotheek-bereide ADHD medicatie van de [naam] Apotheek volledig vergoeden vanuit het basispakket, dat degene die elders verzekerd is een factuur zal ontvangen, en dat men voor de prijzen kan kijken op [website apotheek]. Daar staat onder het kopje 'Zorgverzekeraar' dat [naam zorgverzekeraar] de medicatie niet vergoedt. Ten slotte staat deze informatie in de financiële bijsluiter die de patiënt ontvangt bij de eerste levering.
- 3.5 Ten aanzien van het vierde klachtonderdeel voert verweerder aan dat de [naam] Apotheek de facturen voor de ADHD-medicatie al jaren om de zes maanden toestuurde. Een kortere termijn is niet haalbaar. Een factuur heeft een wettelijke geldigheidsdatum

van twee jaren. De patiënt heeft een eigen verantwoordelijkheid om informatie tot zich te nemen en op basis daarvan een goede beslissing te nemen.

- 3.6 Bij dupliek voegt verweerder hieraan toe dat onder de toenmalig minister van VWS dexamfetamine 2.5 mg vergoed zou moeten worden. Op de website van de [naam] Apotheek is dit overgenomen. Onder andere de zorgverzekeraar van klager heeft zich hier echter niet aan gehouden. Klager moet zich voor vergoeding tot die verzekeraar wenden. Overigens staat op de website onder het overzicht dat hier geen rechten aan ontleend kunnen worden. Alleen wat op het zakje staat is bindend.

4. BEOORDELING VAN DE KLACHTEN

- 4.1 Op de relatie tussen de openbare apotheker en de patiënt is de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, artikelen 7:446-468 BW) van toepassing. Artikel 7:453 BW legt op de hulpverlener de verplichting om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en daarbij te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, waaronder de kwaliteitsstandaard. Dit is voor openbare apothekers met name de Professionele Standaard Farmaceutische Zorg van de KNMP, die is opgebouwd uit verschillende richtlijnen en standaarden. Deze bevatten normen ten aanzien van de zorg en praktijkvoering van de apotheker. De openbare apotheker is in beginsel verplicht zijn zorg te verlenen overeenkomstig die normen. De voor het oordeel in deze zaak van belang zijnde richtlijnen en standaarden worden hierna met name genoemd.
- 4.2 Koop en levering heeft op afstand plaatsgehad (via digitale weg en bezorging door een derde). Voorop staat dat bij deze wijze van verstrekking dezelfde professionele waarden en normen gelden ten aanzien van goede farmaceutische zorg als bij letterlijk ter hand stellen (vanuit een publiek toegankelijke apotheek). Goede, tijdige en volledige informatieverstrekking - ook over de financiële kant van de overeenkomst, met name de al dan niet vergoeding door de zorgverzekeraar - is onderdeel van deze regels. Daarbij hoort ook dat de apotheker zich ervan vergewist dat de patiënt de informatie heeft begrepen. Voor de beoordeling van deze klacht heeft de geschillencommissie in het bijzonder acht geslagen op de KNMP-richtlijn Ter hand stellen.

Klachtonderdeel 1

- 4.3 Klager verwijt verweerder dat hij hem niet heeft gewezen op een beschikbaar alternatief middel dat wel werd vergoed.
- 4.4 Voordat klager zich tot verweerder wendde, gebruikte hij Amfexa 5 mg maar hij kreeg hier buikpijnklachten van. Hij heeft daarop een recept voor dexamfetamine in tabletten van 2.5 mg voorgeschreven gekregen. Van het bestaan vóór 1 juli 2020 van een door [naam zorgverzekeraar] vergoed alternatief voor dexamfetamine in tabletten van 2.5

mg, is niet met zekerheid gebleken. Mogelijk heeft een alternatief bestaan in de vorm van de FNA magistrale bereiding maar dat deze daadwerkelijk verkrijgbaar was, is uit hetgeen partijen hebben aangevoerd niet vast te stellen. Halverwege 2020 kwam het middel Tentin 5 mg op de markt (zie 1.3 hierboven); een geschikt bevonden alternatief voor dexamfetamine 2.5 mg omdat de tabletten in tweeën deelbaar zijn. De commissie oordeelt dat verweerder niet kan worden verweten dat hij begin januari 2020 klager niet op het bestaan van een ander, identiek en wél vergoed middel heeft gewezen of dit heeft aangeboden. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 2

4.5 Klager verwijt verweerder dat hij gedurende zes maanden de ADHD-medicatie dexamfetamine 2.5 mg heeft verstrekt en klager er niet vooraf over heeft geïnformeerd dat de kosten van deze medicatie niet door zijn zorgverzekeraar werden vergoed.

4.6 De commissie heeft bij de beoordeling van dit klachtonderdeel in het bijzonder acht geslagen op de volgende bepalingen in de KNMP-richtlijn Ter hand stellen.

1.1 Reikwijdte

Ter hand stellen is farmaceutische zorg waarbij de patiënt en de apotheker een behandelingsovereenkomst met elkaar aangaan.

2.1.d Beschikbaarheid product:

De apotheker gaat na of het voorgeschreven product als een geregistreerd handelspreparaat beschikbaar is. Bij beschikbaarheid als handelspreparaat bepaalt de apotheker op welke wijze hij het product verkrijgt. Hij beoordeelt aan de hand van de zorgvraag de spoedeisendheid voor de beschikbaarheid van het product. Indien het voorgeschreven product niet of niet tijdig als handelspreparaat beschikbaar is, onderzoekt hij alternatieven, zoals farmaceutische of therapeutische substitutie [noot 15 substitutie]. Als geen alternatief mogelijk is, onderzoekt de apotheker de mogelijkheid om het product te verkrijgen via een apotheekbereiding [noot 16 bereiding] of via import [noot 17 import].

2.1.e Financiële afhandeling van het product:

Indien de ter handstelling van het product kosten met zich meebrengt die niet onder de basisverzekering vallen, wordt de patiënt hiervan op de hoogte gebracht. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij bepaalde apotheekbereidingen, of bij import van een geneesmiddel [noot 18 kosten]. De behandelovereenkomst impliceert een overeenkomst van koop. Dit geldt ook als de behandeling van de zorgvraag uiteindelijk niet tot de uitgifte van een product leidt. De farmaceutische zorg die in dat geval verleend is, kan beschouwd worden als onderdeel van een koopovereenkomst [noot 19]

4.7 Klager heeft zijn recept voor dexamfetamine 2.5 mg per e-mail ingediend bij de [naam] Apotheek. Deze heeft hem vervolgens gedurende zes maanden de gevraagde medicatie toegestuurd zonder zich op enig moment te verdiepen in de vraag of dit in de situatie van klager (nog steeds) het juiste en gewenste antwoord op zijn zorgvraag was.

- 4.8 Ook over de hem bekende kosten heeft verweerder klager in strijd met zijn verplichting daartoe niet ingelicht, in elk geval niet tijdig. Tijdig zou zijn geweest: op een moment dat klager op grond van de informatie over de vergoeding nog had kunnen besluiten de overeenkomst niet of onder andere voorwaarden aan te gaan. Dus voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst en de eerste levering van medicijnen die daaruit volgde.
- 4.9 Volgens verweerder heeft hij klager wel degelijk geïnformeerd: (1) klager had de informatie over de vergoeding kunnen lezen op de website, (2) het stond op het eerste zakje van de medicatie en (3) het stond in de financiële bijsluiter. Zoals voortvloeit uit de hiervoor gegeven citaten uit de richtlijn Ter hand stellen is deze wijze van informatievoorziening onvoldoende actief. Van de patiënt kan niet, zoals verweerder meent, zonder meer gevergd worden dat hij zich actief erover informeert in hoeverre zijn zorgverzekeraar de voorgeschreven medicatie vergoedt. Voor zover een dergelijke verplichting voor de patiënt al bestaat, doet deze althans niet af aan de verplichting die de apotheker heeft om de patiënt over het feit dat de te leveren geneesmiddelen voor zijn eigen rekening zullen komen en blijven actief te informeren. Die verplichting is verweerder kennelijk niet nagekomen. Verweerder heeft er ook in deze procedure mee volstaan te verwijzen naar de informatiebronnen waarvan klager zelf kennis had kunnen nemen. Voor zover verweerder al hiermee kon volstaan, diende deze informatie duidelijk, eenduidig en volledig te zijn. De informatie van de [naam] Apotheek doorstaat de toets aan deze criteria niet:
- (1) De website van de [naam] Apotheek bood niet de vereiste duidelijkheid voor klager om een weloverwogen keuze te kunnen maken. Dit blijkt alleen al uit het feit dat klager uit de tabel (zie 1.4 hierboven) op de website opmaakt dat er een vergoed alternatief (de FNA-capsules) was, terwijl de apotheker dit anders leest. Een beroep van verweerder op de voetnoot dat er aan de tabel geen rechten kunnen worden ontleend, faalt volgens de commissie. Een apotheker kan zich daarmee althans niet bevrijden van zijn verplichting om op zorgvuldige wijze goede zorg te leveren, ook in het informeren van de patiënt. Voor zover elders op de website stond dat verweerder geen overeenkomst heeft met [naam zorgverzekeraar] om de ADHD-medicatie rechtstreeks vergoed te krijgen, sluit dit niet uit dat de patiënt de mogelijkheid had van declaratie en vergoeding achteraf. In zoverre is de informatie onvolledig.
- (2) Volgens verweerder staat op het zakje van de eerste zending medicatie dat deze door bepaalde zorgverzekeraars, waaronder niet die van klager, wordt vergoed en dat anderen er een factuur voor zullen krijgen. Klager kan zich niet herinneren dit te hebben gelezen. Aldus staat niet vast dat deze informatie werkelijk is verstrekt. Ook ervan uitgaande dat klager van deze informatie wél kennis heeft genomen, is het onvoldoende. Naar het oordeel van de commissie had klager hier niet zonder meer uit hoeven concluderen dat zijn zorgverzekeraar de kosten van de dexamfetamine 2,5 mg niet, ook niet achteraf op declaratie, zou vergoeden. In elk geval was deze informatie niet tijdig, want toen klager er kennis van nam was de overeenkomst al gesloten en was er al (een begin van) uitvoering aan gegeven.
- (3) De volgens verweerder bij de eerste levering meegezonden 'financiële bijsluiter' heeft de commissie niet bij de stukken aangetroffen en klager betwist dat hij deze heeft

ontvangen. Ook daarmee heeft verweerder dus niet aan zijn informatieverplichting voldaan. Voor zover verweerder doelt op de factuur, geldt wat hierna wordt overwogen.

- 4.10 Zoals gezegd had de [naam] Apotheek klager er, na diens keuze voor levering van eigen bereide dexamfetamine 2,5 mg, duidelijk over moeten informeren dat deze niet onder de basisverzekering viel en dus volledig door klager zelf zou moeten worden betaald. Het ontbreken van deze informatie bij het sluiten van de overeenkomst had wellicht (ten dele) nog gecorrigeerd kunnen worden wanneer klager direct bij de eerste levering een factuur had ontvangen. Die kwam echter pas op 30 juni 2020, ruim 6 maanden na de eerste levering. Op dat moment kon klager aan de situatie niets meer veranderen, zoals de overeenkomst annuleren. De medicatie had hij toen al geconsumeerd. In het licht van het ontbreken van duidelijke informatie bij het aangaan van de overeenkomst, heeft verweerder ook door de eerste factuur pas zes maanden na de eerste levering te versturen, niet gehandeld overeenkomstig de voor een goed zorgverlener geldende normen. De geldigheidsduur van facturen, waarop verweerder zich beroept, heeft hiermee niets te maken. Juist bij een internettransactie is de termijn van facturering van belang. Bij levering aan de balie van een apotheek had meteen betaling althans facturatie plaatsgevonden en waren de kosten voor de patiënt direct duidelijk geworden. De commissie begrijpt niet waarom verweerder niet meteen de rekening aan klager heeft gestuurd dan wel eerst betaling en dan levering heeft plaatsgevonden. Daarmee was dit probleem voorkomen.
- 4.11 Samenvattend oordeelt de commissie dat een apotheker die "op afstand" contracteert en levert zich net als alle apothekers heeft te verhouden tot het Handvest van de apotheker en de richtlijnen Ter hand stellen, waaruit voortvloeit dat de apotheker passende begeleiding en duidelijke uitleg aan de patiënt geeft, ook over de al dan niet vergoeding door de zorgverzekeraar. Verweerder heeft deze onvoldoende geboden. Dit klachtonderdeel is gegrond.

5. BEOORDELING VAN DE GEVORDERDE SCHADEVERGOEDING

- 5.1 Klager verzoekt naast gegrondverklaring van de klacht om toekenning van € 689,93, het bedrag van de door hem betaalde factuur, aan schadevergoeding.
- 5.2 Op het verzoek tot schadevergoeding past de commissie krachtens artikel 12.7 van haar reglement Nederlands (burgerlijk) recht toe. Artikel 6:74 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt:
- Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.*
- Het handelen in strijd met de professionele standaard die voor hem als apotheker gelden, vormt tevens een tekortkoming van verweerder in de nakoming van zijn verbintenissen jegens klager uit de (gemengde) koopovereenkomst/geneeskundige behandelingsovereenkomst. De tekortkoming is toerekenbaar want niet gepleegd in

overmacht of onder omstandigheden die voor rekening van klager zouden moeten blijven.

- 5.3 De vraag is vervolgens welke schade klager door dit tekortschieten van verweerder heeft geleden. Deze vraag laat zich niet exact beantwoorden. De schade is niet gelijk aan de koopprijs omdat klager de gekochte medicijnen heeft gebruikt en daarvan dus enig profijt heeft gehad, dat op de schadevergoeding in mindering strekt maar waarvan de omvang niet is vast te stellen. De schade kan ook niet gelijk worden gesteld aan het verschil tussen de betaling van klager aan verweerder en het bedrag (mogelijk nihil) dat hij zou hebben betaald aan een andere apotheker als hij daar zijn medicijnen (al dan niet met vergoeding door de verzekeraar, al dan niet met een eigen bijdrage) zou hebben gekocht. Daarover hebben partijen onvoldoende gesteld. Artikel 6:97 BW bepaalt:

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

De commissie schat de schade van klager op de helft van de betaalde koopprijs, afgerond € 345,00 en zal verweerder veroordelen tot betaling van dat bedrag.

6. HET GRIFFIERECHT

- 6.1 Volgens artikel 12 lid 8 van haar reglement kan de geschillencommissie bij (gedeeltelijke) gegrondverklaring van het geschil bepalen dat verweerder het door klager betaalde griffierecht (gedeeltelijk) moet vergoeden.
- 6.2 Gebruik makend van deze bevoegdheid, en gelet op het feit dat klager met het bovenstaande grotendeels in het gelijk is gesteld, bepaalt de commissie dat verweerder het door klager betaalde griffierecht van € 75,00 aan klager moet vergoeden.

DE UITSPRAAK

De commissie verklaart:

klachtonderdeel 1: ongegrond

klachtonderdeel 2: gegrond

De commissie veroordeelt verweerder tot betaling aan klager van een schadevergoeding van € 345,00 en het griffierecht van € 75,00, beide binnen twee weken na de datum van deze uitspraak.

Deze beslissing is genomen door:

De heer mr. E.P. van Unen, voorzitter

Mevrouw drs. M.M.M. Ten Brinke-van Hoof, openbaar apotheker, lid op voordracht van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie

Mevrouw drs. S. Keizers, openbaar apotheker, lid op voordracht van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie

De heer drs. P.J.A.M. Kuhlmann, lid op voordracht van de Patiëntenfederatie Nederland

Mevrouw drs. M. Oudshoorn, lid op voordracht van de Patiëntenfederatie Nederland

bijgestaan door mevrouw mr. C.M.M. Blom, ambtelijk secretaris.

Eindhoven, 21 april 2021

namens de commissie:

De heer mr. E.P. van Unen, voorzitter