

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54238>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-19 and may be subject to change.

19 Vzng. Rb. Utrecht, nr. 200222/KG ZA 05-847, LJN: AU7872

Weigering toegang computernetwerk van apothekers – Bescherming privacybelangen van patiënten – Redelijke vergoeding – Geen strijd met Mw

Uitspraak van 13 december 2005 (mr. E.A. Messer)

Inleiding

Deze uitspraak betreft een kort geding aangespannen door Etos Pharma B.V. (hierna: Etos) tegen (i) de Stichting Elektronische Communicatie Eemland (hierna: Ecom) en (ii) negentien bij Ecom aangesloten openbare apotheken in de regio Amersfoort/Eemland (hierna: de Apothekers).

Ecom is een samenwerkingsverband voor de regio Amersfoort/Eemland tussen – tot november 2004 – de Apothekers, de Dienstenapotheek Eemland welke buiten de openingstijden van de Apothekers de openbare apotheekdiensten in de regio Amersfoort waarneemt (hierna: de Dienstenapotheek), en het ziekenhuis Meander Medisch Centrum te Amersfoort (hierna: het ziekenhuis Meander). Door Ecom is een elektronisch Open Zorg Informatie Systeem (hierna: Ozis) opgezet, met een zogenaamde Centrale Patiënten Index (hierna: CPI). Doel van de samenwerking in Ecom is dat de Dienstenapotheek en ziekenhuis Meander ten behoeve van de door hen aan een patiënt af te geven medicatie via Ozis het chronologisch overzicht van de over de afgelopen twaalf maanden aan deze patiënt verstrekte medicaties bij de apotheek waarbij die patiënt is ingeschreven (de bronapotheek), elektronisch kunnen raadplegen. Ten behoeve van het gebruik van Ozis door de Dienstenapotheek en het ziekenhuis Meander heeft Ecom met deze beide instellingen en met de Apothekers uit de regio gelijklopende overeenkomsten gesloten (hierna: de Overeenkomst).

Etos exploiteert sinds 4 november 2004 drie openbare apotheken in de regio Amersfoort (hierna: de Etos-apotheken). Per 19 november 2004 hebben de Etos-apotheken zich aangesloten bij de Overeenkomst. Bij brief van 22 maart 2005 heeft Etos aan Ecom verzocht om Ozis 24 uur per dag, gedurende 7 dagen per week, open te stellen voor alle deelnemers, op dezelfde wijze als dit voor de Dienstenapotheek en het ziekenhuis Meander geschiedt. Ecom heeft zich ingespannen om dit verzoek door de andere bij de Overeenkomst aangesloten partijen aanvaard te krijgen. Daartoe werd zowel met betrokken overheidsinstancies als met alle partijen bij de Overeenkomst

overleg gevoerd over aanpassing van de afspraken in de Overeenkomst, met name over het daarbijbehorende privacyreglement, en over technische aanpassingen in Ozis zelf. Over die aanpassingen werd echter geen overeenstemming bereikt.

Daarop vorderde Etos in kort geding primair van Ecom, en subsidiair van Ecom en de Apothekers, dat deze binnen een maand ervoor zorg zouden dragen dat Etos via Ozis onder de bestaande afspraken (als neergelegd in de Overeenkomst, het privacyreglement, het patiëntenplan en het beveiligingsplan) op gelijke wijze als de Dienstenapotheek en het ziekenhuis Meander tot de medicatiegegevens van patiënten toegang heeft via Ozis. Ter onderbouwing van haar vorderingen stelde Etos onder andere het volgende. De weigering van Ecom om Ozis op dezelfde wijze voor alle deelnemers toegankelijk te maken levert een toerekenbare tekortkoming op in de nakoming van de Overeenkomst. De weigering van Ecom en de Apothekers om Ozis niet 24 uur per dag, 7 dagen per week, voor Etos open te stellen, is in strijd met de Mededingingswet.

Gedaagden voerden onder meer het volgende aan. Ecom stelde dat zij tegemoetgekomen is aan het verzoek van Etos, maar dat om de openstelling daadwerkelijk te bewerkstelligen een protocol nodig is, waarin is bepaald dat voor inzage in medicatiegegevens van een patiënt diens voorafgaande schriftelijke toestemming is vereist. De Apothekers stelden daarnaast dat Etos een redelijke vergoeding moet betalen voor de aanpassing van de door hen voor de aansluiting gebruikte, bestaande software alvorens Etos toegang kan krijgen tot het netwerk.

De rechterlijke beoordeling

Volgens de voorzieningenrechter kan voorschans niet worden geoordeeld dat Ecom toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de Overeenkomst. Voldoende aannemelijk is geworden dat Ozis juist is opgezet om aan de Dienstenapotheek en het ziekenhuis Meander toegang te verschaffen tot de medicatiegegevens van patiënten bij de bronapotheeken, omdat de twee genoemde instellingen, anders dan de andere apotheken, buiten de reguliere openingstijden apothekersdiensten verrichten.

De situatie die zich hier voordoet, is dat Etos als enige deelnemer Ozis wenst te gaan gebruiken op een wijze die aanvankelijk niet is beoogd. Om Etos, of andere deelnemers, toegang tot Ozis te verschaffen zijn echter aanpassingen nodig van de bestaande afspraken en technische voorzieningen. Ecom heeft zich voldoende ingespannen om aan het verzoek van Etos te voldoen. Dat de aanpas-

singen vervolgens niet daadwerkelijk hebben plaatsgevonden komt doordat Etos zich niet wenst te conformeren aan de door Ecom en de Apothekers gestelde voorwaarden, zoals voorafgaande schriftelijke toestemming van de patiënt en de betaling van een redelijke vergoeding voor de aanpassing van de al bestaande software voor toegang tot Ozis.

De voorwaarde dat een patiënt vooraf schriftelijk toestemming geeft voor het raadplegen van zijn medicatiegegevens wordt door de voorzieningenrechter niet als onredelijk aangemerkt. Ecom is gerechtigd om voorwaarden te stellen aan het gebruik van het netwerk en zij is in dat verband verplicht om de privacybelangen van patiënten te waarborgen.

Daarnaast oordeelt de voorzieningenrechter dat het verzoek van de Apothekers dat Etos het grootste deel van de kosten van aanpassingen aan het netwerk zal vergoeden niet onredelijk is, althans voorzover zij niet op dezelfde wijze toegang tot het netwerk wensen.

Ten slotte leidt de omstandigheid dat Ecom en de Apothekers de rechten van patiënten veilig wensen te stellen bij het toegankelijk maken van het netwerk voor Etos (en andere deelnemers) en dat de Apothekers daarvoor een kostenvergoeding wensen, niet tot het oordeel dat er sprake is van strijd met de Mededingingswet.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van Etos af.

J.M. Beneder

BOEKBESPREKINGEN

20 Koen Lenaerts en Piet van Nuffel, Robert Bray (red.), Constitutional Law of the European Union, tweede druk, Thomson / Sweet & Maxwell 2005, 972 p. + clii, € 60

In 1999 traden Lenaerts en Van Nuffel min of meer in de voetsporen van Kapteyn en VerLoren van Themaat, door na de goede receptie van hun eigen handboek, hiervan eveneens een fraaie Engelstalige editie op de markt te brengen. De oorspronkelijke pen-nenvrucht *Europees recht in hoofdlijnen* (Maklu, eerste druk 1995, tweede druk 1998) is voor velen evenzeer al bij zijn eerste verschijnen een standaardwerk geworden. De thans voorliggende, tweede druk van *Constitutional Law of the European Union* steunt logischerwijs op de derde herwerkte uitgave van *Europees recht in hoofdlijnen* (omstandig gerecenseerd in *RMThemis* 2003-5, p. 284-

288). In de nieuwe druk is uiteraard 'Nice' verwerkt, alsmede de uitbreiding, de Conventie, de IGC en haar nasleep. Recente ontwikkelingen in het institutionele en materiële recht, van het uitdijende burgerschapsacquis tot en met de hervorming van de toepassing van de mededingingsregels, komen aan bod, en wanneer voor het besproken onderwerp dienstig, is er tevens grondige vergelijkende aandacht voor de bepalingen van het Grondwettelijk Verdrag. Aangezien de auteurs hun manuscript afsloten vóór de huidige ratificatiecrisis, en van afstel van genoemd verdrag nog altijd niet definitief sprake is, maakten zij hierin feitelijk de enige juiste keuze. Daar literatuur, wetgeving en jurisprudentie zijn bijgehouden tot 1 oktober 2004, is *Constitutional Law of the European Union* prettig actueel, wat met name welkom nieuws zal zijn voor wie reikhalzend uitziet naar de vierde druk van Craig en De Búrca's *EU Law*, die pas voor medio 2006 op stapel staat.

Het boek beslaat het constitutionele recht van de Gemeenschappen en de Unie, gedefinieerd als 'all the rules relating to the general objectives, the allocation of competences and the way in which the legislative, executive and judicial functions are performed' (p. 17). Nu de huidige verdragen *in se* al het constitutioneel handvest van een rechtsgemeenschap vormen, behoeft de titel geen verdere rechtvaardiging. Wat de inhoud betreft, indien men met de eerste druk (of het Nederlandse origineel) reeds bekend is, weet men wat men kan verwachten: een encyclopedische behandeling van de algemene leerstukken van Europees recht, verspreid over drieëntwintig hoofdstukken in zes delen (gewijd aan respectievelijk geschiedenis, actieterrain, actoren, rechtsbronnen, besluitvorming en externe betrekkingen der EG/EU); een indringende, systematische bespreking van de stof die qua rubricering op het eerste gezicht wel wat ongebruikelijk voorkomt, maar nauw aansluit bij de structuur van de verdragen (van de beginselen, doelstellingen en grondslagen, tot en met de plaats en bevoegdheden in het internationale rechtsverkeer); op nagenoeg iedere pagina, een overstelpende rijkheid aan verwijzingen in de voetnoten, die een ongekende hoeveelheid ingangen biedt voor nader onderzoek; en doorheen het boek, niet slechts een loepzuivere beschrijving van concepten en leerstukken, maar voortdurend ook een haarscherpe analyse van de onderliggende principes. *Constitutional Law of the EU* toont zich daarmee een lijvige, verfrissende, en uitermate erudiete tour de force. In zijn superieure grondigheid is het vrijwel ongeëvenaard, temeer daar een nieuwe Engelstalige editie van de Kapteyn-VerLoren van Themaat voorlopig (?) uitblijft.

Slechts één, tamelijk fundamenteel punt van kritiek verdient opmerking. Wie er een diepgaande bespreking *over de volle breedte* van het Europees recht verwacht, komt helaas bedrogen uit. In de eerste plaats valt, ondanks de ruime opvatting van 'constitutional law', het cruciale thema van de rechtsbescherming buiten het bestek van dit boek. Dat heeft Lenaerts namelijk bewaard voor het, met Dirk Arts en dezelfde acribie geschreven, 'companion volume' *Procedural Law of the European Union* (Thomson / Sweet & Maxwell, tweede druk 2005; oorspronkelijk *Europees Procesrecht*, thans derde herwerkte uitgave, Maklu 2003). Daarnaast besteedt *Constitutional Law of the European Union* aan de leerstukken die het wél behandeld geen evenredige aandacht, en komen met name de materieelrechtelijke capita er daarbij bekaaid vanaf. Slechts honderd van de in totaal bijna duizend pagina's zijn aan de vier vrijheden toebedeeld, en ook het mededingingsrecht wordt maar summier behandeld (17 p.). Dit doet aan de kwaliteit van deze stukken niets af, en een enge lezing van 's boek's titel had deze keuze wellicht al doen vermoeden, maar in het licht van de eisen die het onderwijs stelt, en in lijn met het oordeel van eerdere recensenten, moet ze toch als een serieuze onvolkomenheid worden beschouwd. Een sterk punt van het boek is aan de andere kant, dat er op deze manier uitgebreide aandacht kan zijn voor onderwerpen die elders niet, of maar terloops aan de orde komen, zoals bijvoorbeeld supranationaliteit (7 p.), de rechtspositie van derdelanders (p. 15), de legitimiteit van de besluitvorming (p. 16), en de externe betrekkingen (p. 121). Als studieboek lijdt het nochtans onder genoemde tekortkoming, tenzij het enkel voor zuiver institutioneelrechtelijke mastervakken zou worden aangevend. Voor het onderwijs in de bachelorfase lijkt het minder geschikt, en qua stijl en niveau toch ook net iets te zwaar. Als handboek en naslagwerk bewijst *Constitutional Law of the European Union* niettemin zijn waarde ten volle, en in die hoedanigheid wordt het dan ook van harte in uw boekenkast aanbevolen. 'One puts the book down amazed that three people (even between them) could know so much and write so well', aldus Lord Slynn in zijn voorwoord. Ondergetekende sluit zich daar volledig bij aan.

H. de Waele

21 R.C.R. Siekmann en J. Soek (red.), *The European Union and Sport: Legal and Policy Documents*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2005, ISBN 90-6704-194-7, 921 p., hardcover, £ 90/\$ 150

Met het arrest *Walrave-Koch* uit 1974 heeft het EG-recht zijn vleugels ook uitgeslagen over het terrein van de sport. Het Hof van Justitie besliste dat voorzover sport een economische activiteit is, zij binnen de werking van het communautaire recht valt. In het boek *The European Union and Sport: Legal and Policy Documents* vormt deze zaak uit 1974 dan ook *grosso modo* het startpunt voor de samenstellers bij hun verzamelwerk van sportgerelateerde EU-documenten.

De bundel bevat alle relevante documenten van Europees recht én beleid die hun invloed hebben op de sportsector, van mededingingsrecht tot merkenrecht, en van vrij verkeer tot reclamevoorschriften. Zelfs in dit perspectief obscure en schijnbaar willekeurige thema's als kinderarbeid, visserij, jacht en geluidsoverlast worden niet geschuwd: ook hier zijn uiteindelijk raakvlakken te vinden met de sport. Al met al geeft het boek een gedetailleerd overzicht van het complete *acquis communautaire sportif*.

Het besproken werk maakt onderdeel uit van een Asser-reeks over regulering in de sport. In voorgaande uitgaven van deze serie is de regelgeving van sportorganisaties zelf, onder andere betreffende doping, aan bod gekomen. Ook is in de reeks al een *inhoudelijk* boek verschenen met opstellen over de plaats van professionele sport binnen de EU (A. Caiger & S. Gardiner (red.), *Professional Sport in the European Union: Regulation and Re-regulation*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2001). Een overzicht van voor de sport relevante EU-regelgeving en -beleid vormt dan een logische aanvulling op de voorgaande boeken.

Het huidige EG-Verdrag bevat geen specifiek artikel over sport, waarin bijvoorbeeld een aanvullende en coördinerende bevoegdheid is toegekend aan de EG. In de Grondwet voor Europa is een dergelijke sportcompetentie wél expliciet opgenomen. Ook daarbij zal echter door het aanvullende karakter van de bevoegdheid van een centraal, dwingend, allesomvattend EG-sportbeleid geen sprake zijn. Dit laat onverlet dat het Europese recht wel een grote invloed heeft op de sport. Het gaat dan vooral om de bepalingen die een negatieve integratie bewerkstelligen: de vrijverkeersbepalingen en het mededingingsrecht. Uit deze hoek komen befaamde arresten als *Bosman*, en ingrijpende voorschriften over de verkoop van uitzendrechten van sportevenementen en het verlenen van staatssteun aan clubs. Meer generalistische documenten over sport waarin een eerste aanzet tot daadwerkelijke positieve integratie is te herkennen, blijven over het algemeen hangen in beleidsproza dat dwingende werking mist. Denk hierbij aan het Europese Sportmodel en het Verslag van Helsinki over

Sport. Ook dit soort documenten is uiteraard opgenomen in de bundel.

De bundel werkt met verwijzingen naar de website <<http://www.sportslaw.nl>>. Op deze website is onder het kopje Documentation een groot aantal bestanden te raadplegen waarvan in het boek zelf enkel de referentie is vermeld. Uiteraard zijn de voor de sport belangrijkste documenten wél integraal afgedrukt in de bundel. De documenten op genoemde site zijn openbaar toegankelijk. Wie op zoek is naar minder gewichtige beleidsstukken over sport, kan eens een kijkje nemen op de website in plaats van in de bundel. Op deze wijze doen de auteurs hun boek zelfs enige concurrentie aan met een elektronische databank waarin een deel van de documenten te vinden is. In een streven naar volledige ontsluiting van de verschillende onderdelen van het *acquis communautaire sportive* voor alle geïnteresseerden is dat natuurlijk geen ramp. Belangrijk om te vermelden is dat de databank niet op alle onderdelen even goed werkt: een aantal categorieën documenten verschijnt gewoon niet op het scherm.

Het boek is opgedeeld in drie hoofdonderdelen: een algemeen deel, een deel met specifieke onderwerpen die het brede terrein van de sport direct raken en een deel 'diversen'. In het algemene deel zijn de meer generalistische documenten opgenomen: naast het genoemde Europese Sportmodel en het Verslag van Helsinki over Sport vinden we onder andere rapporten van verschillende comités en resoluties van het Europees Parlement over de rol van de EG op het gebied van de sport. Via haar aanvullende rol op de gebieden onderwijs, beroepsopleiding, jeugd, volksgezondheid en cultuur kan de Gemeenschap ook de sport zijdelings bereiken. Dit komt zowel naar voren in het eerste algemene deel als in het meer uitgesplitste tweede deel, waarin bijvoorbeeld een apart hoofdstuk over onderwijs en jeugd is opgenomen.

Het mag duidelijk zijn dat de kern van het boek zich in het tweede deel bevindt. Hier worden de grote onderwerpen behandeld, zoals de invloed van het mededingingsrecht op de sport, discriminatie van sportbeoefenaars, vrij verkeer van sporters, uitzendrecht van wedstrijden, belastingheffing op sportclubs, merkenrecht en reclame. Zelfs doping komt kort voorbij, al gaat het hier dan zuiver om EU-initiatieven terzake.

De auteurs besteden een groot gedeelte van deel 2 aan het mededingingsrecht. Dit rechtsgebied heeft natuurlijk in het verleden zijn sporen wel verdiend op vele terreinen, waaronder ook de sport. Verwonderlijk is het dus niet dat bijna de helft van de bundel is gewijd

aan het concurrentiebeleid. Zowel de toepassing van art. 81 en 82 EG ten aanzien van sportorganisaties, als de bepalingen over staatssteun aan sportverenigingen komen aan bod. Waar sportorganisaties in de regulering van het spel en de organisatie rondom het spel al snel aanlopen tegen de toepassing van art. 81 EG (een spel organiseren is immers grenzen stellen en limieten aanbrenge, of het nu gaat om transferluiken of – bij nationale teams – nationaliteitsbeperkingen), daar zien we in de relatie overheid-clubs de staatssteunregels regelmatig in het geding komen. Denk alleen maar aan de recente reddingsoperaties van in nood verkerende voetbalclubs door gemeenten in Nederland. Opvallend is dat de Verdragsartikelen 81, 82 en 87 EG, toch de belangrijkste Europeesrechtelijke bepalingen omtrent mededinging in de sport en staatssteun voor sportverenigingen, niet vermeld staan in het boek. Evenmin is dit trouwens het geval voor de Verdragsartikelen betreffende vrij verkeer.

Het hoofdstuk Belastingen in deel 2 is wel erg karig gevuld met louter Parlements vragen aan de Commissie en enkele arresten van het Hof van Justitie over communautaire aspecten van belastingheffing bij sportverenigingen en sporters. Als het onderwerp dan toch behandeld wordt, hadden de auteurs ook even een plaats in kunnen ruimen voor EG-regelgeving betreffende indirecte belastingen.

Deel 3, Diversen, doet zijn naam eer aan en behandelt zeer uiteenlopende onderwerpen. Naast voor de sport ietwat bizarre onderwerpen als kinderarbeid en geluidsoverlast komen ook de thema's (volks)gezondheid en sport en sociale zekerheid voor sporters hier aan bod.

Het is opvallend hoeveel vermeldingen het boek bevat van antwoorden van de Europese Commissie op vragen van Europarlementariërs over allerhande sportgerelateerde kwesties. Niets ten nadele van het Europarlement, maar in een bundel waarin (noodgedwongen) al veel beleidsdocumenten zijn opgenomen, ware het misschien beter geweest een iets scherpere selectie door te voeren en het aantal Europese 'Kamervragen' te beperken. Een dergelijke selectie was natuurlijk ten koste gegaan van de volledigheid, maar zij had wellicht ook een hoop 'ruis' uit het boek gehaald. Op deze wijze hadden de samenstellers ook meer hun eigen stempel op het boek kunnen drukken. Overigens hebben de auteurs het bij de vele Parlements vragen bij een referentie gehouden, dus veel plaats neemt een en ander (terecht) niet in.

Na afsluiting van het manuscript zijn nog een aantal voor de sport belangrijke arresten geweest, zoals de (sport)databankarresten *British Horse Racing Board t. William Hill c.a.*,

en het arrest *Meca-Medina t. Commissie* over de status van zuivere sportregelgeving onder het mededingings- en vrijverkeersrecht. Deze arresten zijn door hun latere verschijning niet meer in de bundel opgenomen, maar ze zijn wel te vinden via de genoemde website, onder het kopje Case law dit keer. Deze link werkt verder goed.

Het blijft voor mij even wennen om bijna duizend pagina's van een overigens prachtig vormgegeven boek gevuld te zien met louter openbaar toegankelijke wet- en beleidsdocumenten, zonder nader *inhoudelijk* commentaar op die documenten. Maar dit is een aspect dat natuurlijk geldt voor vele wetgevings- en jurisprudentiebundels, en dat hun waarde onverlet laat. Punt is wel dat in de voorliggende collectie wel erg veel beleidsdocumenten en ander niet-dwingend materiaal zijn opgenomen, waarvan men zich kan afvragen wat hun *juridische* (en zelfs politieke) waarde precies is voor de sportwereld.

Ook bij de indeling van de documenten hadden de auteurs wat meer richting kunnen geven aan het boek. De documenten mogen dan keurig op categorie (mededinging, vrij verkeer van werknemers, vrijheid van vestiging, uitzendrecht, etc.) zijn ingedeeld; binnen elke categorie zijn de documenten puur chronologisch geordend. Met een datum in de hand is het dan makkelijk zoeken, maar zeker bij grote onderdelen als het mededingingsrecht komt deze ordening ook wat willekeurig over. Alles staat hier door elkaar: van televisierechten tot kaartverkoop, van Parlements vragen tot arresten van het Hof van Justitie. De makers hadden met een meer thematische ordening per onderdeel wellicht wat meer overzicht en duidelijkheid kunnen scheppen.

Een pluspunt van het boek vormen de uitgebreide registers, waarmee de lezer gemakkelijk verdragsartikelen, verordeningen, richtlijnen, Commissiebeschikkingen en arresten van het Hof van Justitie terug kan vinden in de bundel.

De conclusie is dat het boek van Siekmann en Soek zeer volledig is en dus een prima naslagwerk vormt. Dat het Europese sportbeleid mede bestaat uit beleidsproza dat voor juristen wellicht niet altijd even relevant en fascinerend is, daar kunnen de auteurs natuurlijk niets aan doen. Gelukkig zijn er ook nog gebieden als de vrijverkeersbepalingen en het mededingingsrecht die hun dwingende klauwen uitslaan naar de sport, zodat uiteindelijk zowel beleidsmakers als praktijkjuristen hun hart kunnen ophalen met deze collectie.

J.C.A. Houdijk