

Juridisch Document ZORG

Wat is de actualiteit van het hinderpaalcriterium van artikel 13 Zvw?



01 augustus 2014
Zorg Zaken Groep
Mr. W. Wicking
Mr. M.N. Minasian

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Zorg Zaken Groep, tenzij Zorg Zaken Groep expliciet en duidelijk zichtbaar wordt vermeld als bron.

Colofon

Zorg Zaken Groep, is de handelsnaam van de zorgjuristen B.V. te Enschede. De Zorg Zaken Groep is een gespecialiseerd juridisch adviesbureau voor zorginstellingen, praktijken en samenwerkingsverbanden in en met de zorg.

In het Juridisch Document Zorg worden actuele juridische kwesties uit de zorg door de juristen van de Zorg Zaken Groep behandeld.

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld aanvaardt Zorg Zaken Groep geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder hun medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene kennisname en kan niet worden beschouwd als advies.

Zorg Zaken Groep

Hendrik ter Kuilestraat 129
7547 BC Enschede

053-43 45 490

www.zorgzakengroep.nl

info@zorgzakengroep.nl

1. Inleiding

De voorgestelde wijziging van artikel 13 Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw), het “afschaffen van de vrije artskeuze”, is de afgelopen tijd volop in het nieuws geweest. De wijziging van dit artikel is opgenomen in Wetsvoorstel 33.362.¹ Dit wetsvoorstel is ondanks alle discussie en maatschappelijke onrust op 24 juni aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu bij de Eerste Kamer. Als de Eerste Kamer akkoord gaat, is de aanpassing van artikel 13 Zvw een feit.

In het vervolg van deze publicatie wordt eerst ingegaan op de Zorgverzekeringswet, waarna onder andere wordt ingegaan op de naturaverzekering en de restitutieverzekering. Vervolgens wordt het huidige hinderpaalcriterium besproken. Daarna wordt ingegaan op het nieuwe artikel 13 Zvw, zoals opgenomen in het wetsvoorstel.

2. De Zorgverzekeringswet

2.1 De Zorgverzekeringswet

De Zorgverzekeringswet geeft aan op welke medisch noodzakelijke zorg iemand recht heeft.² Het gaat hier bijvoorbeeld om huisartsenzorg en geneesmiddelen. Kort gezegd is iedereen die in Nederland woont of werkt verplicht tot het afsluiten van een basisverzekering bij een zorgverzekeraar naar keuze.³ De overheid beslist wat de inhoud van het basispakket is, dit is bij iedere zorgverzekeraar gelijk. Zorgverzekeraars hebben een acceptatieplicht bij het afsluiten van een basisverzekering en de premie moet, met uitzondering van de collectiviteitskorting, voor iedereen gelijk zijn. Dit betekent dat zorgverzekeraars bijvoorbeeld geen hogere premie mogen rekenen voor mensen met veel medische problemen of bepaalde bevolkingsgroepen zoals ouderen. Voor het afsluiten van een zorgpolis betaalt de verzekerde een zorgpremie aan de zorgverzekeraar. In de zorgpolis staat onder welke voorwaarden en bij welke zorgverlener de zorg verkrijgbaar is.

Niet alle zorg wordt opgenomen in de basisverzekering. Daarom kunnen verzekerden naast de verplichte basisverzekering een vrijwillige aanvullende verzekering afsluiten. Hierin worden bijvoorbeeld extra vergoedingen opgenomen voor de tandarts of fysiotherapeut. De aanvullende verzekering valt onder titel 17

¹ Wetsvoorstel 33.362 Wet verbod verticale integratie.

² Artikel 10 Zvw.

³ Artikel 2 Zvw jo. artikel 5 AWBZ.

van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarin het verzekeringsrecht is opgenomen. De Zvw geldt slechts voor de verplichte basisverzekering en kan geen regels stellen voor de aanvullende verzekering. Hetgeen in deze publicatie wordt besproken omtrent artikel 13 Zvw ziet derhalve slechts op de basisverzekering.

2.2 Naturaverzekering en restitutieverzekering

Zorgverzekeraars bieden op het moment twee soorten verzekeringen aan, een naturaverzekering en een restitutieverzekering. Met een naturaverzekering kan een verzekerde in beginsel alleen terecht bij een zorgverlener die met de verzekeraar een contract heeft gesloten. De kosten van de zorg worden in dat geval rechtsreeks afgerekend tussen de zorgverlener en de verzekeraar. Bij een naturaverzekering is het mogelijk om naar een niet-gecontracteerde zorgverlener te gaan, maar het staat de verzekeraar vrij om bij niet-gecontracteerde zorg slechts een gedeelte van de kosten te vergoeden. Daarbij geldt wel dat de vergoeding niet zo laag mag zijn dat in feite een hinderpaal wordt opgeworpen voor de toegankelijkheid van niet-gecontracteerde zorg. Hierover leest u meer in het volgende hoofdstuk.

Met een restitutieverzekering kan een verzekerde naar een zorgverlener van zijn eigen keuze. Als de verzekerde bij een dergelijke verzekering kiest voor zorg bij een zorgaanbieder die niet door zijn zorgverzekeraar is gecontracteerd, dan wordt de zorg - op basis van gebruikelijke tarieven - toch volledig vergoed. Bij een restitutieverzekering moet de verzekerde de rekening in de meeste gevallen eerst zelf aan de zorgverlener betalen, waarna hij een declaratie kan indienen bij zijn verzekeraar. Omdat verzekerden bij een restitutieverzekering naar zorgaanbieders kunnen gaan waarmee geen prijsafspraken zijn gemaakt, heeft een zorgverzekeraar minder invloed op de gedeclareerde kosten. Met niet-gecontracteerde zorgaanbieders kunnen immers geen prijsafspraken worden gemaakt. Hierdoor is de premie van een restitutieverzekering vaak hoger dan de premie van een naturaverzekering. Zorgverzekeraars kunnen overigens, ook bij restitutieverzekeringen wel voorwaarden opnemen in de zorgpolis waaraan zorgaanbieders moeten voldoen.

3. Het huidige artikel 13 Zvw

3.1 Artikel 13 Zvw

Zoals in het vorige hoofdstuk al kort is genoemd, moeten zorgverzekeraars bij een naturapolis ook zorg vergoeden die wordt afgenomen van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Een zorgverzekeraar kan er echter voor kiezen deze zorg slechts gedeeltelijk te vergoeden. Dit vindt zijn grondslag in artikel 13 Zvw, waarin is geregeld dat zorgverzekeraars ook zorg van niet door hen gecontracteerde zorgaanbieders moeten vergoeden. Zij mogen in dat geval wel een lagere

vergoeding dan 100% vaststellen. De vergoeding mag echter niet zó laag zijn dat in feite voor verzekerden een hinderpaal ontstaat om naar een niet-gecontracteerde aanbieder te gaan⁴. De zorg moet toegankelijk blijven.

Het hinderpaalcriterium is oorspronkelijk in de wet opgenomen in verband met het vrije verkeer van diensten en vloeit voort uit het arrest Müller/Fauré.⁵ In dit arrest heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat verzekerden die hun zorg in beginsel moeten invoeren bij gecontracteerde zorgaanbieders (lees: verzekerden met een naturaverzekering), de mogelijkheid moeten hebben om zorg af te nemen van niet-gecontracteerde zorgaanbieders die zijn gevestigd in andere EU-staten. De vergoeding voor zorg aan buitenlandse zorgaanbieders mag niet zo laag worden dat daardoor de toegang tot de Nederlandse markt belemmerd zou worden, buitenlandse zorgaanbieders mogen niet gediscrimineerd worden. Hieruit vloeit volgens het Hof voort dat de korting op de vergoeding niet zodanig hoog mag zijn dat dit een feitelijke hinderpaal vormt voor het invoeren van zorg bij niet-gecontracteerde buitenlandse aanbieders.

Omdat de wetgever Nederlandse zorgaanbieders die niet zijn gecontracteerd niet wilde achterstellen bij buitenlandse aanbieders, is het EU aspect in artikel 13 Zvw veralgemeeniseerd.⁶ Het hinderpaalcriterium geldt daarmee ook voor niet-gecontracteerde Nederlandse zorgaanbieders.

Hoogte vergoeding

In de praktijk wordt algemeen aanvaard dat een vergoeding van 80% van het marktconforme tarief in beginsel geen hinderpaal oplevert. Maar dat dit in alle situaties zo is, kan in zijn algemeenheid niet gezegd worden. Wanneer daadwerkelijk sprake is van een hinderpaal, hangt met name af van de kosten van de zorg. Een vergoeding van 85% kan een feitelijke hinderpaal opleveren bij een dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen hinderpaal hoeft op te leveren bij een goedkope ingreep.⁷

Dat het bij dit criterium echt om een hinderpaal voor de verzekerde gaat, blijkt duidelijk uit een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland, waarin een vergoeding van 60% van het marktconforme tarief acceptabel werd geacht.⁸ In deze zaak had de zorgverzekeraar de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg aanvankelijk op 80% gesteld. De zorgaanbieder koos er echter voor de niet-vergoede 20% niet in rekening te brengen bij patiënten,

⁴ Artikel 13 Zvw, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9803 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 09 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2971.

⁵ HvJ EG 13 mei 2003, c-385/99 inzake Müller-Fauré.

⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29.763, nr. 3, p. 31 (Memorie van toelichting).

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33.362, nr. 3, p. 36 (Memorie van toelichting).

⁸ Rechtbank Midden-Nederland 23 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1578.

waarna de zorgverzekeraar de vergoeding het daaropvolgende jaar op 60% zette. Volgens de kort geding rechter is in dat geval geen sprake van een hinderpaal. Omdat de zorgaanbieder de niet vergoede zorg niet doorberekende aan cliënten, is volgens de rechter feitelijk gezien sprake van een verlaging van de vergoeding met 20%, hetgeen voor cliënten van de zorgaanbieder geen hinderpaal oplevert.

3.2 Wel recht op volledige vergoeding

De zorgverzekeraar kan niet in alle gevallen volstaan met een lagere vergoeding. Onder huidig recht bestaan er drie gevallen waarin een zorgverzekeraar toch de volledige vergoeding dient te betalen, ondanks dat sprake is van zorg die wordt afgenomen van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Het eerste geval vloeit voort uit het systeem van de wet en hangt samen met de zorgplicht van de zorgverzekeraar, opgenomen in artikel 11 Zvw. Volgens dit artikel is een zorgverzekeraar verplicht om voldoende zorg in te kopen voor haar verzekerden. Als de verzekerde niet binnen een redelijke termijn zorg kan afnemen van een gecontracteerde aanbieder, doordat de zorgverzekeraar te weinig zorgaanbieders heeft gecontracteerd, dient zijn verzekeraar ook voor zorg van niet-gecontracteerde aanbieders de volledige vergoeding te betalen. Hetzelfde geldt als de verzekerde acuut zorg nodig heeft en dit afneemt bij een niet-gecontracteerde aanbieder. Ook dit vloeit voort uit het systeem van de wet.

Het derde geval waarin de zorgverzekeraar toch een volledige vergoeding dient te betalen voor niet-gecontracteerde zorg is opgenomen in artikel 13 lid 5 Zvw. Dit lid ziet op het geval dat een verzekerde al in behandeling is bij een zorgaanbieder en het contract tussen deze aanbieder en de zorgverzekeraar tijdens de behandeling wordt beëindigd. De verzekerde houdt in dat geval recht op volledige vergoeding van de zorg.

4. Het nieuwe hinderpaalcriterium

4.1 Wetgevingstraject

Het hinderpaalcriterium uit het Müller/Fauré arrest is inmiddels achterhaald door de EU-Richtlijn "Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg".⁹ In artikel 7 van de richtlijn is opgenomen dat de vergoeding voor zorg van buitenlandse zorgaanbieders op dezelfde wijze berekend moet worden als de vergoeding voor zorg van Nederlandse zorgaanbieders. Hiermee is de mogelijkheid ontstaan om artikel 13 Zvw aan te passen.

⁹ Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, PbEU 2011, L 88/45).

Het wetsvoorstel tot aanpassing van artikel 13 Zvw is na veel discussie en onrust op 24 juni 2014 aangenomen door de Tweede Kamer en ligt nu bij de Eerste Kamer. Het voorbereidend onderzoek staat gepland op 30 september 2014. De verwachting is dat het wetsvoorstel ook door de Eerste Kamer wordt aangenomen. Zorgverzekeraars Nederland heeft in een brief aan de Tweede Kamer aangegeven vóór 1 oktober zekerheid nodig te hebben, zodat de wijziging van artikel 13 Zvw kan worden meegenomen bij de zorgpolissen voor het jaar 2015.¹⁰ Gezien de datum waarop het voorbereidend onderzoek bij de Eerste Kamer gepland staat, gaat dit niet lukken. Uit het plenair verslag van de behandeling in de Tweede Kamer blijkt echter dat het, in tegenstelling tot wat zorgverzekeraars willen, niet de bedoeling is dat de wijziging van artikel 13 Zvw al wordt verwerkt in de zorgpolissen van 2015. Wel dient het wetsvoorstel per 1 januari 2015 in werking te treden zodat zorgverzekeraars de polisvormen in 2015 kunnen uitwerken. Voor verzekerden zullen de wijzigingen pas vanaf 1 januari 2016 effect hebben.

4.2 Het nieuwe artikel 13 Zvw

Door de aanpassing van artikel 13 Zvw wordt het hinderpaalcriterium geschrapt uit de wet. Zorgverzekeraars krijgen de mogelijkheid om de vergoeding voor zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders volledig zelf te bepalen. Zij kunnen deze vergoeding zelfs op nul zetten. Een belangrijke wijziging ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel is de uitzondering voor eerstelijnszorg, neergelegd in artikel 13aa Zvw. Voor huisartsenzorg, wijkverpleging, farmaceutische zorg, mondzorg (m.u.v. tandheelkundige zorg van specialistische aard), verloskundige zorg, fysiotherapie, logopedie, ergotherapie, oefentherapie, kraamzorg, en dieetadvisering blijft het hinderpaalcriterium gelden. Voor deze vormen van zorg dienen zorgverzekeraars ook aan niet gecontracteerde zorgaanbieders een vergoeding van rond de 80% te betalen. Wat wijkverpleging betreft, geldt wel een extra eis, opgenomen in artikel 13aa lid 2 Zvw. Hierin is bepaald dat om wijkverpleging af te kunnen nemen van een niet-gecontracteerde aanbieder, voorafgaande toestemming van de zorgverzekeraar nodig is. De zorgverzekeraar kan deze toestemming slechts weigeren om gewichtige redenen. Wat gewichtige redenen zijn, zal in de praktijk moeten blijken. Zorgverzekeraars Nederland heeft in een brief aan het Ministerie van VWS aangegeven de eis van voorafgaande toestemming in de praktijk onuitvoerbaar te vinden.¹¹

Budgetpolis

In juni opperde Minister Schippers de mogelijkheid van een derde polisvorm, ook wel “de budgetpolis” genoemd. Het idee van Minister Schippers was dat zorgverzekeraars de restitutie- en naturaverzekering houden zoals ze nu zijn. In de budgetpolis kan vervolgens alleen zorg worden afgenomen van zorgaanbieders

¹⁰ Brief ZN aan Commissie VWS, 17 juni 2014.

¹¹ Brief ZN aan Ministerie VWS, 18 juli 2014.

die door de zorgverzekeraar zijn gecontracteerd. Hoe meer keuzevrijheid binnen de zorgverzekering, hoe hoger de premie. Betalen voor vrije artskeuze, daar komt het eigenlijk op neer.

Dat de in de praktijk veel besproken budgetpolis van minister Schippers er komt is geen vaststaand feit. Zorgverzekeraars hebben in het nieuwe artikel 13 Zvw de mogelijkheid tot het aanbieden van verschillende polisvormen, waarbij de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg per polisvorm kan verschillen. Hoe zorgverzekeraars hiermee omgaan, zal in de praktijk moeten blijken. Zij kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om alleen een restitutiepolis en een naturapolis aan te bieden en in de naturapolis de vergoeding op nul zetten. Maar ze kunnen er bijvoorbeeld ook voor kiezen om verschillende soorten naturapolissen aan te bieden, waaronder een budgetpolis. De mate van vergoeding van niet-gecontracteerde zorg hangt dan af van de soort polis die wordt afgenomen en daarmee samenhangend: hoe meer keuze in de zorgpolis, hoe hoger de premie.

4.3 Wel recht op volledige vergoeding

Net als in het huidige artikel 13 Zvw kan de zorgverzekeraar niet in alle gevallen volstaan met een lagere vergoeding. De drie uitzonderingen uit het huidige artikel 13 Zvw blijven gelden, maar worden in de wet verankerd. Daarnaast wordt een vierde uitzondering toegevoegd. Volgens het nieuwe artikel 13 lid 2 Zvw dient de zorgverzekeraar de zorg wel te vergoeden als de zorg niet van een door hem gecontracteerde zorgaanbieder kan worden betrokken omdat:

1. de zorg acuut nodig was. De kosten worden op grond van lid 4 vergoed tot het bedrag dat in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is.
2. de zorg niet op een redelijke termijn en binnen een redelijke afstand bij een gecontracteerde zorgaanbieder beschikbaar was. Dit ziet op het niet voldoende contracteren van zorgaanbieders, waardoor de zorgverzekeraar niet aan zijn zorgplicht uit artikel 11 Zvw kan voldoen;
3. de verzekerde al in behandeling is bij een zorgaanbieder en het contract tussen deze aanbieder en de zorgverzekeraar tijdens de behandeling wordt beëindigd.

De vierde uitzonderingsgrond wordt opgenomen in artikel 13 lid 2 sub d Zvw. De zorgverzekeraar dient ten minste zes weken voorafgaande aan het kalenderjaar dat de zorgverzekering ingaat bekendheid te verschaffen over de door hem gecontracteerde zorgaanbieders. De zorgaanbieder kan hieraan voldoen door de gecontracteerde zorgaanbieders op zijn website bekend te maken.¹² Indien de zorgverzekeraar niet aan deze plicht voldoet, kan een

¹² Kamerstukken II 2011/12, 33.362, nr. 3, p. 38 (Memorie van toelichting).

verzekerde die naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder gaat aanspraak maken op volledige vergoeding van de zorg.

5. Conclusie

Het wetsvoorstel waarin artikel 13 Zvw wordt aangepast zal in het najaar behandeld worden door de Eerste Kamer. Verwacht wordt dat het wetsvoorstel in huidige vorm wordt aangenomen. Daarmee wordt het hinderpaalcriterium voor kortgezegd, de tweedelijnszorg, afgeschaft. Hierdoor wordt de macht van zorgverzekeraars groter, zij hoeven zorgaanbieders waarmee geen afspraken zijn gemaakt niet langer te betalen. Het bestaansrecht van tweedelijns zorgaanbieders wordt daarmee in grote mate afhankelijk van het feit of zij al dan niet gecontracteerd worden.

Voor eerstelijnszorg, zoals huisartsenzorg en wijkverpleging blijft het hinderpaalcriterium geldend recht. Voor deze vormen van zorg dienen zorgverzekeraars ook aan niet gecontracteerde zorgaanbieders een vergoeding van rond de 80% te betalen.

Zorgverzekeraars zijn vrij om verschillende polissen aan te bieden, waarin de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg verschilt. De uitwerking hiervan kan per verzekeraar verschillen, de praktijk zal moeten wijzen hoe zorgverzekeraars hiermee omgaan.