

ANNOTATIE

De Wtzi-toelating als voorwaarde voor de vergoeding van Zvw-zorg?

mr. B.A. van Schelven

Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 31-05-2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:6045 (GZR-2017-0267)

Casus

Deze uitspraak gaat over de vergoeding van de zorg die Monarch Care B.V. ('Monarch Care') in de periode 7 maart 2016 tot en met 27 mei 2016 leverde aan een verzekerde van Zilveren Kruis Zorgverzekeringen N.V. ('Zilveren Kruis') met een naturapolis. Zilveren Kruis had geen overeenkomst met Monarch Care, maar artikel 13 lid 1 van de Zorgverzekeringswet verplicht een zorgverzekeraar ook een vergoeding uit te keren voor zorg die wordt betrokken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.^[1] Dat Zilveren Kruis geen contract had met Monarch Care kan mogelijk worden verklaard door het feit dat zij ten tijde van de zorginkoop voor 2016 nog niet bestond: Monarch Care is op 7 maart 2016 opgericht en op 29 april 2016 toegelaten als instelling in de zin van de Wet toelating zorginstellingen (de 'Wtzi').

De verzekerde heeft haar vorderingen (inhoudende: (gedeeltelijke) vergoeding van de kosten van door Monarch Care geleverde zorg) op Zilveren Kruis aan Monarch Care gecedeerd. Dit is niet ongebruikelijk bij niet-gecontracteerde zorg. De reden hiervoor is dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders willen voorkomen dat de patiënt de declaratie eerst zelf moet betalen om die vervolgens bij zijn zorgverzekeraar te moeten indienen. De niet-gecontracteerde zorgaanbieders willen zo een concurrentienadeel ten opzichte van gecontracteerde zorgaanbieders wegpoetsen, want bij gecontracteerde zorgaanbieders gaat de declaratie buiten de verzekerde om.

Toen Monarch Care de declaraties indiende, weigerde Zilveren Kruis echter om die te betalen.

Monarch Care verzocht de kantonrechter vervolgens Zilveren Kruis te gebieden de declaraties te voldoen. Uit de onderhavige uitspraak is af te leiden dat Zilveren Kruis wat haar verweer betreft voor twee ankers is gaan liggen: (i) er is al (een gedeelte) aan de verzekerde betaald en (ii) in de polisvoorwaarden is een cessieverbod opgenomen, zodat de (resterende) vorderingen niet op Monarch Care zijn overgegaan. De kantonrechter wijst de vordering van Monarch Care af. Die afwijzing wordt niet alleen gebaseerd op het cessieverbod, maar voor een gedeelte ook op het feit dat Monarch Care tot 29 april geen Wtzi-toelating had.

De kantonrechter onderscheidt dus twee tijdsvakken: enerzijds de periode waarin Monarch Care nog niet over een Wtzi-toelating beschikte, anderzijds de periode waarin zij daar wel over beschikte. Ik bespreek beide hierna.

Cessieverbod

Voor de periode waarin Monarch Care over een Wtzi-toelating beschikt, stuit de vordering af op het in de polisvoorwaarden opgenomen goederenrechtelijk geredigeerde cessieverbod. Dat oordeel van de kantonrechter is in lijn met de (eerdere en latere) rechtspraak waarin een zorgverzekeraar zich jegens een niet-gecontracteerde zorgaanbieder op een goederenrechtelijk cessieverbod beroept.[2] Bij een cessieverbod met goederenrechtelijke werking wordt afgesproken dat een vordering niet *kan* worden overgedragen in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW. Als een vordering in strijd met een goederenrechtelijk cessieverbod wordt overgedragen, komt geen overdracht tot stand.[3] Voor zover mij bekend, hield een goederenrechtelijk cessieverbod (in de zorg) slechts eenmaal geen stand. De reden was dat het cessieverbod de afhandeling van declaraties in casu nodeloos bemoeilijkte, waardoor het hanteren van het cessieverbod onzorgvuldig en onrechtmatig was.[4]

De andere keer dat een cessieverbod een zorgverzekeraar niet kon baten, was omdat het een verbintenisrechtelijke redactie kende.[5] Bij een cessieverbod met verbintenisrechtelijke werking wordt afgesproken dat een vordering niet *mag* worden overgedragen. Als een vordering in weerwil van die afspraak toch wordt overgedragen, is sprake van wanprestatie maar is de vordering wel rechtsgeldig overgedragen.

Wtzi

Voor de periode tot 29 april stuit de vordering af op het ontbreken van een Wtzi-toelating, omdat een Wtzi-toelating als voorwaarde zou gelden om als zorginstelling voor vergoeding in het kader van de Zorgverzekeringswet (de 'Zvw') in aanmerking te komen, aldus de kantonrechter. Bij dat oordeel zijn mijns inziens vraagtekens te plaatsen.

Ten eerste zou het oordeel van de kantonrechter in wezen een onderzoeksplicht betekenen

van verzekerden jegens hun zorgverzekeraar. Door de cessie heeft de vordering immers geen wijziging ondergaan, zodat afwijzing vanwege het ontbreken van een Wtzi-toelating in casu ook voor de hand had gelegen als niet Monarch Care maar de verzekerde de eisende partij zou zijn geweest. Die uitkomst lijkt mij evenwel aannemelijk noch redelijk. De verzekerde is geen normadressaat van de Wtzi en die wet is ook niet bedoeld om zijn aanspraken op grond van zijn zorgverzekeringsspolis te beperken. Van een verzekerde kan mijns inziens bovendien in redelijkheid niet worden verwacht dat hij voorafgaand aan de zorgverlening nagaat of een niet-gecontracteerde zorgaanbieder een Wtzi-toelating heeft.

Ten tweede kwam de ambtsgeenoot te Arnhem tot een ander oordeel toen hij zich recent boog over een geschil tussen een verzekerde en zijn zorgverzekeraar over de vergoeding van een declaratie van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder zonder Wtzi-toelating. De kantonrechter betrok in zijn oordeel de omstandigheid dat deze niet-gecontracteerde zorgaanbieder geen Wtzi-toelating had, hetgeen niet in de weg stond aan toewijzing van de vordering.[6]

Ten derde is het oordeel van de kantonrechter lastig te rijmen met het standpunt in de literatuur dat – onder verwijzing naar de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van artikel 5 Wtzi – de reikwijdte van de Wtzi beperkt is tot verlening van zorg in natura.[7] In casu heeft de verzekerde wel een naturapolis maar wordt de zorg niet als naturavoorziening verstrekt, omdat Zilveren Kruis de zorg niet voor haar verzekerden heeft ingekocht bij Monarch Care. Artikel 13 lid 1 Zvw geeft de verzekerde desalniettemin recht op een vergoeding van de zorg die is afgenomen bij Monarch Care.

Totstandkoming artikel 5 Wtzi

De totstandkomingsgeschiedenis waar in de literatuur naar wordt verwezen, is verspreid over de dossiernummers 27659 (de Wet exploitatiezorginstellingen (de 'WEZ'), later de Wtzi) en 28994 (de Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg (de 'Wet HOZ')) en daardoor weinig helder.

De reden voor die spreiding is dat de Ziekenfondswet ten tijde van de eerste conceptversie van artikel 5 Wtzi alleen voorzag in het verstrekken van zorg (in natura), niet in restitutie.[8] Die conceptversie van artikel 5 kon dus alleen zien op zorgverlening in natura. Toen de Wet HOZ mogelijk zou gaan maken dat ziekenfondsen voor bepaalde vormen van zorg over mochten gaan op restitutie, is het conceptartikel 5 bewust op die mogelijkheid aangepast.[9] Die aanpassing was zo vormgegeven dat in het wetsvoorstel van de Wet HOZ werd opgenomen dat als het wetsvoorstel WEZ van kracht zou worden, artikel 5 zodanig zou worden aangepast dat het expliciet zou benoemen dat een toelating nodig was voor het verlenen van (i) zorg ten

aanzien waarvan aanspraak bestond op *verstrekking* (natura), én (ii) zorg ten aanzien waarvan aanspraak bestond op de *vergoeding van de kosten* (restitutie).[10]

In de parlementaire geschiedenis is na deze aanpassing herhaald dat het toen voorliggende conceptartikel ook zag op instellingen die geen contract zouden willen sluiten met een ziekenfonds. De reden was dat die niet-gecontracteerde zorgaanbieders op die manier konden worden betrokken bij de ordening van de zorgmarkt om zo het financiële evenwicht van de zorgsector in zijn geheel te kunnen bewaken.[11] Alleen niet-gecontracteerde zorgaanbieders die geheel privaat werden gefinancierd zouden niet onder de Wtzi vallen, omdat *'het bestaan van deze instellingen geen invloed uitoefent op het financieel evenwicht van de zorgsector in zijn geheel.'*[12] Met de invoering van de Zvw is het onderscheid tussen collectief en privaat gefinancierde instellingen vervallen, zo ook die voorgenomen uitzondering in artikel 5 Wtzi.[13]

Beide conceptversies van artikel 5 zijn vervolgens aanhangig gemaakt bij de Eerste Kamer,[14] hebben beide het Staatsblad gehaald op respectievelijk 25 januari 2005[15] en 1 november 2005,[16] en zijn beide in werking getreden (op respectievelijk 1 februari 2005[17] en 1 januari 2006[18]). Een logische verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat de januari-versie bepaalt dat de daarin opgenomen wijziging van het oorspronkelijke artikel 5 wordt doorgevoerd op het moment dat de versie uit het wetsvoorstel WEZ (27659) in werking treedt. Ofwel: de inwerkingtreding van de november-versie had de wijziging uit de januari-versie moeten *triggeren*.

Als op wetten.overheid.nl wordt gekeken naar de eerste versie van artikel 5 Wtzi wordt evenwel duidelijk dat die wijziging nimmer in de wet is opgenomen (ik laat de vraag rusten of wetten.overheid.nl 'de wet' dan wel op juiste wijze weergeeft). Een verklaring daarvoor zou kunnen zijn dat de januari-versie verwijst naar de oude nummering van artikel 5. Tegelijkertijd ontbreekt het aan een toelichting op het loslaten van de in de januari-versie opgenomen wijziging van artikel 5, terwijl de gewichtigheid van die keuze daartoe wel noopt. Het is dan ook niet uit te sluiten dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de in de januari-versie opgenomen wijziging niet door te voeren, temeer omdat het ook aan zo'n toelichting ontbreekt in de parlementaire geschiedenis van de kort daarop – 1 april 2006 – doorgevoerde wijziging van artikel 5 Wtzi,[19] waarin het expliciete onderscheid tussen natura en restitutie ook niet is opgenomen.

Deze parlementaire geschiedenis bevat wél een aantal zaken die erop wijzen dat de januari-versie onbedoeld zou zijn losgelaten. Ten eerste wordt genoemd dat de Wtzi in de vorm van de WEZ is ingediend bij de Tweede Kamer, zonder dat wordt gerefereerd aan de Wet HOZ.[20] De breuk met de Wet HOZ zou een verwijzing daarnaar mijns inziens echter logisch

maken. Verder wordt genoemd dat de Wtzi-toelating dient als recht om verzekerde zorg te mogen leveren.[21] Dat sluit zowel natura als restitutie in: de restitutieverzekerde heeft immers alleen recht op vergoeding van de kosten van verzekerde zorg. Tot slot wordt genoemd dat de Wtzi-toelating het aangrijpingspunt is voor *'sturing en organisatie van de zorg, in die gevallen waar de overheid een bijzondere taak heeft om zelf publieke belangen te borgen.'*[22] Die opmerking doet denken aan de hiervoor aangehaalde toelichting waarin restitutie en natura expliciet werden genoemd.[23] De ratio achter de toepasselijkheid van de Wtzi op natura én restitutie is tussentijds dan ook niet veranderd.

Kortom, uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dus niet zonneklaar dat de reikwijdte van de Wtzi zou zijn beperkt tot zorgverlening in natura. De Wtzi-website van het CIBG, de uitvoeringsorganisatie die de aanvragen voor Wtzi-toelatingen behandelt, wekt overigens de indruk dat zij ervan uitgaat dat een Nederlandse zorgaanbieder die alleen niet-gecontracteerde zorg levert ook een toelating nodig heeft. In de 'Veelgestelde vragen-rubriek' op www.wtzi.nl wordt namelijk niet genoemd dat een zorgaanbieder die enkel niet-gecontracteerde zorg wil gaan leveren geen toelating nodig heeft, terwijl dat mijns inziens wel voor de hand zou liggen. Sterker nog, daar staat dat een zorginstelling een toelating nodig heeft als *'die wordt gefinancierd vanuit de Zorgverzekeringswet'* of als de zorginstelling zorg levert *'die valt binnen de Zorgverzekeringswet'*. Ik leid daaruit af dat het CIBG niet alleen het oog heeft op Zvw-zorg die rechtstreeks door zorgverzekeraars wordt vergoed, maar ook op Zvw-zorg die door middel van restitutie vanuit de Zvw wordt gefinancierd.

Tot slot

Wat ook zij van de reikwijdte van de Wtzi, het is mij onduidelijk waarom de kantonrechter zijn oordeel baseert op het ontbreken van een Wtzi-toelating. Uit het vonnis valt niet af te leiden dat Zilveren Kruis zich op het standpunt heeft gesteld dat het ontbreken van een Wtzi-toelating tot gedeeltelijke afwijzing van de vordering zou moeten leiden. Het ligt ook niet in de rede dat Zilveren Kruis dit verweer heeft gevoerd, want zij heeft blijkens de uitspraak de *'eerste factuur'* van € 10.000 al betaald aan de verzekerde. De eerste factuur zal hoogstwaarschijnlijk hebben gezien op zorg die is geleverd in de periode waarin Monarch Care geen Wtzi-toelating had. De kantonrechter had het ontbreken van een Wtzi-toelating verder ook niet nodig gehad om tot afwijzing van de vordering te kunnen komen. Ook in de periode tot 29 april 2016 gold immers het cessieverbod.

Noten

[1] Zie uitgebreid: B.A. van Schelven & M.M. Janssen, 'Het hinderpaalcriterium drie jaar na CZ/Momentum – of: de stand van zaken van het kat-en-muisspel tussen zorgverzekeraars en

niet-gecontracteerde zorgaanbieders', *TvGR* 2017/7.

[2] Hof Den Haag 26 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1368, *GZR Updates* 2015-0267 en Rb. Midden-Nederland (vzr.) 5 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3527, *GZR Updates* 2017-0275.

[3] HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AFo618.

[4] Rb. Gelderland (vzr.) 28 augustus 2015, *GZR-Updates* 2015-0367, m.nt. B.A. van Schelven.

[5] Rb. Midden-Nederland (ktr.) 8 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2742, *GZR-Updates* 2015-0202.

[6] Rb. Gelderland (ktr.) 6 september 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4910.

[7] Sijmons, *T&C Gezondheidsrecht*, art. 5 Wet toelating zorginstellingen, aant. 2.

[8] *Kamerstukken II* 2000/01, 27659, 1-2.

[9] *Kamerstukken II* 2002/03, 28994, 3, p. 39.

[10] *Kamerstukken II* 2002/03, 28994, 1-2, artikel V.

[11] *Kamerstukken II* 2003/04, 27659, 17, p. 36.

[12] *Kamerstukken II* 2003/04, 27659, 17, p. 36.

[13] *Stb.* 2005, 525.

[14] *Kamerstukken I* 2003/04, 28994, A en *Kamerstukken I* 2004/05, 27659, A.

[15] *Stb.* 2005, 27.

[16] *Stb.* 2005, 525. Overigens is artikel 5 ook nog gepubliceerd in *Stb.* 2005, 571. Dit lijkt echter een vergissing, omdat hierin hetzelfde artikel 5 is opgenomen als in *Stb.* 2005, 525 maar dan met een verwijzing naar de Ziekenfondswet in plaats van de Zorgverzekeringswet.

[17] *Stb.* 2005, 42.

[19] *Stb.* 2005, 649.

[19] *Stb.* 2006, 15.

[20] *Kamerstukken II* 2005/06, 30245, 5, p. 4.

[21] *Kamerstukken II* 2004/05, 30245, 3, p. 1.

[22] *Kamerstukken II 2004/05, 30245, 3, p. 1-2.*

[23] *Kamerstukken II 2003/04, 27659, 17, p. 36.*