

ANNOTATIE

De zorgverzekeraar mag niet op de stoel van de zorgverlener zitten.

mr. M.F. van der Mersch

*Annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 04-01-2017,
ECLI:NL:RBZWB:2017:12 (GZR-2017-0008)*

1. Inleiding

Het gebeurt niet vaak dat uitspraken van voorzieningenrechters zoveel stof doen opwaaien. Of het nu kwam door de inhoud van de uitspraak of het nogal uitgesproken bericht in Zorgvisie van de advocaten die de zorgaanbieders bijstonden in deze zaak is onduidelijk. Wel is duidelijk dat er meer te zeggen is over deze uitspraak en de gevolgen daarvan dan tot nu toe in vele blogberichten is gedaan.

Wat was er aan de hand?

2. De zaak

OCA Zorg is een landelijk werkende instelling voor medisch-specialistische revalidatiezorg. OCA Zorg heeft met CZ en Zorg en Zekerheid geen contract gesloten. Sinds 1 januari 2016 dienen verzekerden van CZ en Zorg en Zekerheid op grond van hun polisvoorwaarden toestemming aan hun verzekeraar te vragen voordat zij zich – op kosten van hun verzekeraar – wenden tot een niet-gecontracteerde aanbieder van medisch-specialistische revalidatiezorg. CZ en Zorg en Zekerheid hebben in de polisvoorwaarden een dergelijke toestemming vooraf niet gesteld aan aanbieders van specialistische revalidatiezorg met wie zij een contract hebben gesloten. In dat contract is bepaald dat de aanbieders zelf de beoordeling uitvoeren of verzekerden recht hebben op de zorg voor rekening van de zorgverzekeraar.

CZ en Zorg en Zekerheid hebben in 2016 verschillende verzoeken om toestemming van

verzekerden die behandeling wensten bij OCA Zorg afgewezen dan wel niet binnen een redelijke termijn beantwoord. Drie van deze verzekerden hebben zich als eisende partij aan de zijde van OCA in dit kort geding gevoegd. OCA en de patiënten (hierna tezamen OCA genoemd) hebben een grote hoeveelheid vorderingen in hun dagvaarding opgenomen, waarvan de meest vergaande eist dat het de zorgverzekeraars verboden wordt jegens OCA een beroep te doen op het toestemmingsvereiste in de polisvoorwaarden. OCA legt aan haar vorderingen ten grondslag dat CZ en Zorg en Zekerheid onrechtmatig handelen jegens OCA doordat zij op de stoel van de revalidatiearts gaan zitten, irreële eisen stellen en ongemotiveerd toestemmingsverzoeken afwijzen.

3. De uitspraak

Geschillen over het door zorgverzekeraars in de polisvoorwaarden gehanteerde toestemmings- of machtigingsvereiste komen geregeld voor. Die geschillen worden meestal beslecht door de Geschillencommissie zorgverzekeringen. Deze Geschillencommissie oordeelt over geschillen tussen verzekerden en zorgverzekeraars. In die geschillen toetst de Geschillencommissie of verzekeraars al dan niet terecht toestemming hebben geweigerd. Bij mijn weten is in die geschillen nooit de principiële vraag aan de orde gesteld of verzekeraars wel een toestemmings- of machtigingsvereiste mochten hanteren. In deze zaak wordt die vraag wel aan de rechter voorgelegd. Het is voor het eerst dat een rechter zich over die vraag uitlaat.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat uit de toelichting bij de wetsgeschiedenis van artikel 14 Zvw blijkt dat het zorgverzekeraars is toegestaan vooraf te toetsen of een verzekerde redelijkerwijs is aangewezen op de vorm van zorg waarvoor hij vergoeding wenst. Het is volgens de rechter in beginsel toelaatbaar dat CZ en Zorg en Zekerheid een toestemming vooraf eisen in de polisvoorwaarden. De voorzieningenrechter onderschrijft bovendien het standpunt van de zorgverzekeraars dat zorgverzekeraars niet gehouden zijn om blind te varen op het oordeel van de behandelend medisch specialist, al is het wel in beginsel slechts de behandelend arts die de beslissing neemt of de patiënt al dan niet is aangewezen op medisch-specialistische revalidatiezorg. Het oordeel van de revalidatiearts dient als uitgangspunt genomen te worden door de zorgverzekeraar. Het staat een zorgverzekeraar niet vrij om de indicatie van de behandelend arts niet te volgen, zonder te motiveren waarom en op basis waarvan. Volgens de voorzieningenrechter is voor afwijking van het oordeel van de revalidatiearts slechts plaats indien de arts *evident* niet blijkt te handelen overeenkomstig de richtlijnen die binnen de beroepsgroep gelden voor de indicatiestelling.

Vervolgens gaat de voorzieningenrechter in op de eisen van ‘stepped-care’^[1] die de zorgverzekeraars bij de beoordeling van de toestemmingseisen hanteren. CZ en Zorg en

Zekerheid leggen die eisen zo uit, dat eerst – zonder resultaat – een behandeltraject in de eerstelijnszorg moet zijn doorlopen, voordat een behandeling in de tweede lijn wordt ingezet. De voorzieningenrechter volgt OCA in zijn argumentatie dat in dit geval de richtlijnen in het kader van ‘stepped care’ niet eisen dat eerst daadwerkelijk een eerstelijnsbehandeling is ingezet, maar ook volstaat dat een behandeling in de eerste lijn niet effectief zal zijn naar het oordeel van de revalidatiearts. Per individueel geval moet beoordeeld worden door de zorgverzekeraar in hoeverre details en gegevens over de eerstelijnszorg noodzakelijk en proportioneel zijn voor toetsing in het kader van ‘stepped care’. Een algemene richtlijn van een verzekeraar die uitgaat van minimaal doorlopen eerstelijnsbehandelingen is niet toelaatbaar. De zorgverzekeraar dient uit te gaan van vertrouwen in de revalidatiearts. De zorgverzekeraar dient de professionele autonomie van de revalidatiearts in stand te laten en mag niet op de stoel van de behandelend arts gaan zitten. De voorzieningenrechter beoordeelt vervolgens aan de hand van deze overwegingen de drie door de eisende patiënten gevraagde en door de zorgverzekeraars afgewezen toestemmingsverzoeken. Ten aanzien van deze verzoeken oordeelt de voorzieningenrechter in straffe bewoordingen dat de zorgverzekeraar de afwijzing onvoldoende heeft gemotiveerd. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de patiënten toe om de verzoeken opnieuw te beoordelen, met inachtneming van hetgeen in het vonnis is overwogen. Alle overige vorderingen worden afgewezen.

4. Doelmatigheid in de Zorgverzekeringswet

Zorgverzekeraars sluiten voor de basisverzekering een privaatrechtelijke overeenkomst met verzekerden. Die overeenkomst dient overeen te stemmen met de bepalingen in de Zvw en bijbehorende regelingen, anders is de overeenkomst niet aan te merken als een zorgverzekering in de zin van de wet. Het is in dit verband interessant na te gaan welke mogelijkheden de zorgverzekeraars op basis van de Zvw hebben om te bepalen dat verzekerden slechts recht hebben op doelmatige zorg.[2]

Bij de beoordeling van de vraag of zorg verzekerd is, is allereerst van belang of sprake is van een verzekerde prestatie in de zin van de Zvw.[3] Zorg is verzekerd als de zorg valt onder de omschrijving van de prestaties, zoals opgenomen in artikel 10 Zvw en uitgewerkt in het Besluit zorgverzekering. De inhoud en omvang van de te verzekeren zorg wordt bepaald door het criterium van ‘de stand van de wetenschap en praktijk’, zie artikel 2.1 lid 2 Besluit zorgverzekering. Kort gezegd is de zorg verzekerd waarvan is aangetoond dat die zorg effectief is. In het criterium van ‘de stand van de wetenschap en praktijk’ en ook de uitleg daarvan spelen de begrippen ‘doelmatigheid’ of ‘kosten van zorg’ geen rol. Uiteraard is zorg waarvan de effectiviteit niet vaststaat ook geen doelmatige zorg. Toch is dit criterium als handvat te beperkt om ondoelmatige zorg te weren. Als een verzekerde een keuze heeft tussen twee gelijkwaardige en ook effectieve behandelingen, waarvan de ene behandeling vele malen

duurder is dan de andere behandeling, vormt het criterium ‘stand van de wetenschap en praktijk’ geen argument om uitsluitend de goedkoopste behandeling te vergoeden.

Verder zijn in de beschrijving van een aantal verzekerde prestaties in het Besluit en de Regeling zorgverzekering uit oogpunt van doelmatigheid specifieke voorwaarden opgenomen. Een aantal prestaties wordt alleen vergoed als ze voor een specifiek indicatiegebied worden voorgeschreven. Zo kennen een aantal geneesmiddelen specifieke voorwaarden voor vergoeding, die zijn vermeld in een bijlage bij de Regeling zorgverzekering. Het geneesmiddel clopidogrel wordt bijvoorbeeld alleen vergoed als een verzekerde allergisch is voor het (goedkopere) acetylsalicylzuur, of voor bepaalde aandoeningen in combinatie met acetylsalicylzuur.[4]

De verzekerde heeft pas recht op een te verzekeren prestatie in de zin van de Zvw als de verzekerde daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen. Het zogenoemde indicatievereiste is opgenomen in artikel 2.1 lid 3 Besluit zorgverzekering. In artikel 14 Zvw is bepaald dat de vraag of een verzekerde behoefte heeft aan zorg slechts beantwoord wordt op basis van zorginhoudelijke criteria. Zorgverzekeraars toetsen of aan het indicatievereiste is voldaan. Dat kan *achteraf*, via een materiele controle, op grond van artikel 7.4 van de Regeling Zvw. Dat kan ook *vooraf*, door in de polisvoorwaarden een toestemmingseis op te nemen. Sommige zorgverzekeraars zien in de term ‘redelijkerwijs’ een grondslag om ondoelmatige zorg op grond van het indicatievereiste niet te vergoeden. De vaak algemene doelmatigheidsbepalingen in de polisvoorwaarden van veel zorgverzekeringen zijn veelal aan dit begrip gerelateerd.[5] Een heldere grondslag daarvoor is in de Zvw of het Besluit Zvw echter niet te vinden.

In de Zvw zelf is niet uitdrukkelijk bepaald dat zorgverzekeraars uit oogpunt van doelmatigheid in de polisvoorwaarden eisen kunnen stellen aan het tot gelding brengen van een verzekerde prestatie. Op verschillende plaatsen in de parlementaire geschiedenis is echter uitdrukkelijk bepaald dat zorgverzekeraars een taak hebben de zorg betaalbaar te houden en dat zij niet alleen moeten toezien op de rechtmatige besteding van middelen, maar ook op de *doelmatige* besteding van die middelen. De wetgever laat de zorgverzekeraars – als private schadeverzekeraars – daarin heel bewust vrij.

De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak terecht overwogen dat zorgverzekeraars via een toestemming vooraf mogen toetsen of een zorgverzekeraar redelijkerwijs is aangewezen op een vorm van zorg. Door die bewoordingen te gebruiken refereert de voorzieningenrechter heel nadrukkelijk aan het indicatievereiste. Onduidelijk blijft – helaas – hoe de rechter in dit verband aankijkt tegen de juridische basis van de doelmatigheidsgronden die de zorgverzekeraars hanteerden om de toestemming te weigeren. Behoren die nu tot een

beoordeling aan het indicatievereiste of niet? Dat is te meer interessant, nu CZ zich in deze procedure op het standpunt heeft gesteld dat *de indicatie* niet ter discussie stond, maar wel de *doelmatigheid* van de zorg. Hoewel het begrijpelijk is dat in kort geding de voorzieningenrechter redelijk eenvoudig deze stap neemt, is een meer onderbouwde overweging gewenst om de mogelijkheden en onmogelijkheden van – los van het indicatievereiste – te hanteren doelmatigheidsvoorwaarden helder te krijgen.

5. De stoel

De voorzieningenrechter benadrukt in duidelijke bewoordingen dat de zorgverzekeraar in het kader van de beoordeling van dit soort toestemmingsverzoeken moet afgaan op het deskundig oordeel van de behandelaar. Dat is op zich niet nieuw, dat blijkt ook duidelijk uit de in de uitspraak geciteerde toelichting bij artikel 14 Zvw. Nieuw is wel dat een rechter – ook al is het een voorzieningenrechter – niet eerder dat zo duidelijk heeft uitsproken. Het doet recht aan het door behandelaars vaker bepleite standpunt dat zorgverzekeraars te veel en te vaak op de stoel van de behandelaar gaan zitten. Ik kan me bovendien vinden in de overweging dat als zorgverzekeraars toestemmingsverzoeken weigeren, ze dat gemotiveerd en onderbouwd moeten doen.

De overweging van de voorzieningenrechter dat voor afwijking van het oordeel van de revalidatiearts slechts plaats is indien de arts *evident* niet blijkt te handelen overeenkomstig de richtlijnen die binnen de beroepsgroep gelden voor de indicatiestelling gaat naar mijn mening echter te ver. Nergens in de wet- en regelgeving, noch in de parlementaire geschiedenis is zo'n *directe* koppeling tussen de vraag of verzekerden recht hebben op verzekerde zorg en richtlijnen van de beroepsgroep gemaakt. Richtlijnen van de beroepsgroep worden meegenomen bij de beoordeling van het criterium van de stand van de wetenschap en praktijk. In sommige specifiek in het Besluit of de Regeling Zvw opgenomen vergoedingsvoorwaarden wordt verwezen naar een behandeling conform de richtlijnen van de beroepsgroep. Maar dat was het wel. Artikel 14 Zvw refereert uiteraard aan 'zorginhoudelijke redenen'. Dat begrip dient echter veel breder te worden opgevat dan alleen de richtlijnen van de beroepsgroep. Op welke juridische gronden de voorzieningenrechter zich baseert, is mij onduidelijk.

Het is overigens begrijpelijk dat de voorzieningenrechter *in dit geval* belang hecht aan de richtlijnen van de beroepsgroep. In deze richtlijnen waren heldere indicatiecriteria opgenomen voor tweedelijns revalidatiezorg. Bovendien waren in die richtlijnen de beginselen van 'stepped-care' opgenomen. Beginselen die vanuit het oogpunt van doelmatigheid van belang zijn en die ook CZ en Zorg en Zekerheid – weliswaar op een te strenge wijze – hanteerden. In veel richtlijnen van de beroepsgroep zijn echter dergelijke

indicatiecriteria niet opgenomen. Bovendien wordt in veel richtlijnen geen aandacht besteed aan doelmatige zorgverlening en spelen de kosten van de zorg geen rol. Dat is ook logisch, richtlijnen zijn niet bedoeld om te bepalen of zorg verzekerd is of niet en of zorg doelmatig is of niet. Richtlijnen zijn bedoeld om zorgverleners een handvat, een professionele standaard te bieden voor de behandeling van patiënten. Een te brede uitleg van deze uitspraak ten aanzien van andere vormen van zorg – waarvoor andere richtlijnen gelden – ligt op de loer. Als die richtlijnen geen indicatiecriteria bevatten of niet op doelmatigheidsoverwegingen zijn gestoeld, kan dat naar mijn mening ongewenste gevolgen hebben, die ook niet door de wetgever zijn beoogd.

6. Tot slot

Het is zeer terecht dat zorgaanbieders en patiënten klagen over te veel procedurele en administratieve eisen van zorgverzekeraars *voordat* een behandeling kan worden gestart. Zorgverzekeraars hebben de afgelopen jaren naar aanleiding van ‘Het Roer moet Om’ al een schifting gemaakt en een groot aantal voorwaarden laten vervallen in hun polisvoorwaarden. Ook is via Zorgverzekeraars Nederland een aantal toestemmingsvereisten landelijk op elkaar afgestemd, zodat die vereisten niet per zorgverzekeraar verschillen. Voor dure vormen van zorg is het redelijk – en ook voor zorgaanbieders en verzekerden wenselijk – dat een kritische toets vooraf plaatsvindt. Achteraf kunnen zorgverleners en verzekerden dan ook niet voor verrassingen komen te staan. Zorgverzekeraars kunnen afspraken met zorgverleners maken in contracten over het verlenen van doelmatige zorg. Als om wat voor reden dan ook een zorgverlener geen contract wenst te sluiten, is een toets vooraf een goed alternatief, om te controleren of er verzekerde zorg wordt verleend.

De uitspraak van de voorzieningenrechter stelt terecht paal en perk aan zorgverzekeraars die te veel op de stoel van de behandelend arts gaan zitten. De uitspraak geeft ook terecht aan dat zorgverzekeraars afwijzingen goed moeten motiveren. De uitspraak – en een te brede uitleg daarvan – beperkt de bewegingsruimte van zorgverzekeraars bij de beoordeling van dit soort toestemmingsverzoeken echter zodanig, dat zij de door de wetgever aan hen toebedachte rol niet meer goed kunnen vervullen. Dat lijkt mij niet de bedoeling.

Noten

[1] ‘Stepped-Care’, ook wel getrapte zorg, is een zorgmethode waarin wordt behandeld overeenkomstig een stappenplan van steeds intensievere vormen van zorg. Daarbij is het overigens niet de bedoeling om alle stappen af te lopen, maar juist om met zo weinig mogelijk stappen resultaat te boeken.

[2] Er worden voor het begrip ‘doelmatig’ verschillende definities gehanteerd, zie ook M.F. van

der Mersch en C. Velink, *De vergoeding van geneesmiddelen, hoe kosten de zorg beheersen*, Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, SDU 2006, p. 144. Zie ook H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 721.

[3] Zie uitvoerig de stapsgewijze uitleg door G.R.J. de Groot over wanneer zorg verzekerd is in: H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 707 e.v.

[4] Zie bijlage 2 onder 21 van de Regeling zorgverzekering.

[5] Zo is bijvoorbeeld in de verzekeringsvoorwaarden 2017 van de natura verzekering van Menzis opgenomen: 'Die zorg moet bovendien doelmatig zijn. Zorg die onnodig is, of onnodig veel kost in vergelijking met een andere zorgvorm die gelijkwaardig is gezien de indicatie en uw zorgbehoefte, komt niet voor rekening van de verzekering'.