

ANNOTATIE

# Het primaat van de indicierend verpleegkundige of van de zorgverzekeraar?

*mr. M.F. van der Mersch*

*Annotatie bij Rechtbank Gelderland, 25-11-2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6203 (GZR-2020-0374)*

*Annotatie bij Rechtbank Gelderland, 02-11-2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5922 (GZR-2020-0374)*

## **Inleiding**

1. In de rechtspraak over de vergoeding van zorg door zorgverzekeraars lijken zich ontwikkelingen voor te doen die een bespreking van die rechtspraak rechtvaardigen. In deze annotatie bespreek ik twee verschillende zaken die op dezelfde wijze door de rechtbank Gelderland zijn afgehandeld op basis van dezelfde criteria. De uitspraken zijn redelijk onopgemerkt gebleven, maar kunnen gevolgen hebben voor de wijze waarop rechters beoordelen of zorg al dan niet verzekerd is en daarmee hoe zorgverzekeraars die beoordeling dienen te doen.

2. In beide zaken ging het om een aanspraak op verpleging en verzorging op grond van artikel 2.10 van het Besluit zorgverzekering. Verzekerden dan wel hun zorgverlener vroegen de rechter te oordelen over de afwijzing van de vergoeding van geleverde zorg. De zorgverzekeraars in kwestie hadden deze verzoeken om verschillende redenen afgewezen. Er was met name discussie over de door de indicatieverpleegkundige gestelde indicatie voor de zorg.

3. In deze annotatie ga ik kort in op het wettelijk kader, waarna de uitspraken besproken worden en een analyse volgt van die uitspraken.

### **Aanspraak op zorg ten laste van de zorgverzekering**

4. Verpleging en verzorging is als te verzekeren prestatie omschreven in de Zorgverzekeringswet (Zvw), het Besluit zorgverzekering en de polisvoorwaarden van de zorgverzekeraar. Op grond van artikel 2.10 van het Besluit zorgverzekering is verzekerd 'de zorg zoals o.a. verpleegkundigen die plegen te bieden'. De inhoud en omvang van de zorg is afgebakend door het criterium 'de stand van de wetenschap en praktijk', zie artikel 2.1. lid 2 Besluit zorgverzekering. Als sprake is van geneeskundige zorg zoals verpleegkundigen plegen te bieden (trede 1) en de zorg aan de stand van de wetenschap en praktijk voldoet (trede 2), dan is de specifieke vorm van zorg of behandeling waar het om gaat als te verzekeren prestatie aan te merken. Vervolgens dient beoordeeld te worden of een individuele verzekerde aanspraak heeft op de behandeling (trede 3). De beantwoording van de vraag of een individuele verzekerde aanspraak heeft op de behandeling vindt plaats aan de hand van het indicatievereiste: de verzekerde moet redelijkerwijs op de behandeling zijn aangewezen, zie artikel 2.1. lid 3 Besluit zorgverzekering. Vervolgens wordt getoetst of aan de overige voorwaarden in de polisvoorwaarden is voldaan, zoals het hebben van een verwijzing van een arts (trede 4).

5. Deze treden volgen uit de Zorgverzekeringswet, het Besluit zorgverzekering en de Regeling zorgverzekering. De polisvoorwaarden van de zorgverzekering dienen te voldoen aan de eisen in de Zorgverzekeringswet, het Besluit zorgverzekering en de Regeling zorgverzekering. Als de polisvoorwaarden daar niet aan voldoen, is geen sprake van een zorgverzekering in de zin van de Zorgverzekeringswet.

6. De beoordeling aan de eerste twee treden is een algemene beoordeling die ziet op de vorm van zorg zelf. De beoordeling aan de derde en vierde trede is een individuele beoordeling die ziet op de individuele verzekerde.

7. Voor de toetsing aan de eerste twee treden zijn de beleidsdocumenten van het Zorginstituut Nederland (hierna: Zorginstituut) van belang. Het Zorginstituut heeft uitleg gegeven over de wijze waarop de criteria 'plegen te bieden' en 'stand van de wetenschap en praktijk' moeten worden uitgelegd, zie de rapporten 'Betekenis en beoordeling criterium "plegen te bieden"', rapport van 17 november 2008 en 'Beoordeling stand van de wetenschap en praktijk', rapport van 15 januari 2015. Het Zorginstituut publiceert bovendien regelmatig standpunten over de toepassing van deze criteria op specifieke vormen van zorg. Zorgverzekeraars volgen in de regel deze standpunten. Indien zij die standpunten niet volgen, moeten zij dat deugdelijk

motiveren, zie ook HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:469, GZR 2018-0166.

8. Het is niet zo dat de zorgverzekeraar altijd toetst aan deze criteria voordat een behandeling wordt vergoed. Zorgverzekeraars hebben de mogelijkheid *vooraf* te controleren of aan de criteria in de polisvoorwaarden is voldaan. Dat gebeurt met name als het gaat om dure behandelingen, behandelingen waarvoor strenge voorwaarden gelden, zoals plastische chirurgie, of behandelingen die worden verricht door niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Zorgverzekeraars hanteren daarvoor een machtigings- of toestemmingsprocedure. Zorgaanbieders controleren bovendien *achteraf* via formele en materiële controles of aan de criteria is voldaan. Niet elke zorgaanbieder wordt gecontroleerd. Veelal vinden controles plaats aan de hand van opvallende declaratiepatronen.

9. In de zaken die in deze annotatie worden besproken, ging het in de ene zaak om een controle achteraf na het indienen van (hoge) declaraties van een zorgaanbieder van wijkverpleging en in de andere zaak om een toestemming vooraf voor het aanvragen van een persoonsgebonden budget (pgb) voor wijkverpleging.

### **Uitspraak van 2 november 2020 (GZR 2020-0375)**

10. In de zaak die tot de uitspraak van 2 november 2020 leidde, had de verzekerde een restitutiepolis van Univé. In die polis is opgenomen dat verzekerden recht hebben op de vergoeding van kosten van verpleging en verzorging die zorg omvat zoals verpleegkundigen deze plegen te bieden. In de polisvoorwaarden is verder bepaald dat de verzekerde alleen recht heeft op vergoeding van de kosten van de zorg indien hij of zij een indicatie heeft voor verpleging of verzorging en er een zorgplan is opgesteld. De indicatie dient gesteld te worden door een verpleegkundige, niveau 5. Het zorgplan dient te voldoen aan de richtlijnen van de beroepsgroep.

11. Voor vier verzekerden is door een indicerend verpleegkundige een zorgplan opgesteld. Eiseres in de procedure – de wijkverpleegkundige – heeft vervolgens met deze verzekerden een zorgovereenkomst gesloten. In de overeenkomst is bepaald dat de cliënt ermee akkoord gaat dat de zorgaanbieder rechtstreeks bij de zorgverzekeraar declareert. De zorgaanbieder heeft vervolgens zorg verleend op basis van het zorgplan. Die zorg is rechtstreeks bij de zorgverzekeraar gedeclareerd.

12. Univé heeft na het indienen van de facturen de zorgaanbieder verzocht om toezending van de zorgplannen. Eiseres heeft de zorgplannen toegestuurd. Univé heeft de zorgaanbieder vervolgens bericht dat de facturen niet voor vergoeding in aanmerking komen. De verleende zorg valt volgens Univé 'niet onder de Zorgverzekeringwet'. De zorgaanbieder vordert vervolgens in een procedure betaling van de facturen. Via een akte van cessie hadden de

patiënten de vordering die zij op Univé hadden, gecedeerd aan de zorgaanbieder.

13. In de uitspraak wordt in de eerste plaats geoordeeld dat sprake is van een rechtsgeldige cessie. Vervolgens staat de rechtbank stil bij de afwijzingsgronden van Univé. Univé vond de zorgplannen summier. In de zorgplannen werd volgens Univé bovendien niet duidelijk vermeld wat de aandoeningen zijn waarvoor verpleging en verzorging nodig is. Bovendien zou een deel van de zorg onder de Wmo, respectievelijk de Wlz vallen.

14. De rechtbank stelt voorop dat Univé niet op de stoel van de verpleegkundige mag gaan zitten. De indicatieverpleegkundige is onafhankelijk en verleent niet de dagelijkse zorg. Zij heeft geen belang bij het 'opplussen' van de indicatiestelling. De indicatie dient bovendien te voldoen aan de richtlijnen van de beroepsgroep. In een van de richtlijnen is bepaald dat indiceren en organiseren van de zorg plaatsvindt op basis van professionele autonomie. De indicatie dient als uitgangspunt te worden genomen door Univé. Univé mag een verzoek om vergoeding weigeren als zij de verleende zorg 'onvoldoende navolgbaar' vindt. Daartoe dient zij wel eerst de indicatieverpleegkundige uit te nodigen een toelichting te geven op de volgens haar ontoereikende indicatiestelling, waarbij Univé duidelijk dient te motiveren waarom de eerder verstrekte informatie niet voldeed. De eigen medisch adviseur van Univé mag bij de beoordeling van de indicatiestelling zijn eigen opvatting niet in de plaats van die van de verpleegkundige stellen. Wanneer de verpleegkundige in de indicatiestelling inzichtelijk en 'navolgbaar' maakt welke overwegingen ten grondslag liggen aan de door hem of haar gestelde indicatie, waarbij de relevante aspecten zoals complexiteit, maar ook de mogelijkheden om op grond van andere wetgeving zorg te verlenen worden betrokken, dan heeft Univé van de juistheid van die indicatie uit te gaan.

15. De rechtbank toetst vervolgens de zorgplannen en constateert dat deze niet aan de richtlijnen van de beroepsgroep voldoen. De rechtbank draagt bij tussenbeslissing eiseres op om alsnog te bewijzen dat de zorg aan de eisen in de polisvoorwaarden voldoet.

#### **Uitspraak van 25 november 2020 (GZR 2020-0374)**

16. Deze uitspraak ziet op een aanvraag voor een pgb voor wijkverpleging. Eiser heeft chronisch nierfalen en artritis en artrose. Hij is daardoor aangewezen op thuis(buik)dialyse en nierfunctie vervangende therapie. De aanvraag is gedeeltelijk toegekend door zorgverzekeraar VGZ. Een deel van het aantal geïndiceerde uren is afgewezen omdat eiseres volgens VGZ zelf haar medicijnen kan toedienen. Bovendien is geen pgb voor nierdialyse toegekend omdat deze vorm van zorg niet meer onder de prestatie verpleegkundige zorg valt. Alleen het aan- en afkoppelen is volgens VGZ verpleegkundige zorg, de wachttijd niet. De wachttijd betreft enkel begeleiding en toezicht en moet via de Wmo worden gefinancierd. Eiseres kan zich niet

vinden in de afwijzing en vordert bij de kantonrechter recht op verstrekking van een pgb voor de door de indicatieverpleegkundige geïndiceerde uren.

17. Eiseres heeft een uitgebreid stappenplan overgelegd waaruit de precieze handelingen blijken die nodig zijn bij een buikdialyse. Daaruit blijkt volgens de kantonrechter dat er tijdens de wachttijd wel degelijk verpleegkundige handelingen plaatsvinden. Deze handelingen zijn bovendien door de indicatieverpleegkundige geïndiceerd. Vervolgens hanteert de kantonrechter dezelfde overwegingen als in het vonnis van 2 november 2020 die zien op het primaat van de indicatie van de indicierend verpleegkundige.

18. De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat VGZ overleg heeft gehad met de indicierend verpleegkundige. Bovendien is het standpunt van VGZ niet onderbouwd en werd de volledige tijd van de nierdialyse voor 1 mei 2019 wel vergoed op basis van een pgb. De kantonrechter wijst vervolgens de vordering tot betaling van de geïndiceerde uren toe. De kantonrechter wijst eveneens de vordering toe die ziet op betaling van het aantal uren in verband met het aanreiken van de medicijnen. VGZ heeft ook ten aanzien daarvan geen overleg gevoerd met de indicierend verpleegkundige. Bovendien is onvoldoende onderbouwd door VGZ waarom eiseres dit zelf kan.

### **Bespreking van de uitspraken**

19. De uitspraken laten zien dat niet altijd de treden worden gevolgd die uit de polisvoorwaarden en wet- en regelgeving volgen. Zo stellen de zorgverzekeraars zich in beide zaken op het standpunt dat de zorg niet onder de prestatie ‘geneeskundige zorg’ valt, omdat het niet gaat om zorg die verpleegkundigen plegen te bieden (trede 1). Om te bepalen of de zorg of behandeling die is verleend aan dat criterium voldoet, dient nagegaan te worden of het gaat om zorg die de beroepsgroep van verpleegkundigen rekent tot het aanvaarde arsenaal van zorg. De richtlijnen van de beroepsgroep zijn daarbij leidend. Het gaat daarbij zoals gezegd niet om een individuele toets. Het gaat er dan ook niet om of *in dit geval* de behandeling is uitgevoerd overeenkomstig de richtlijnen, zoals de rechtbank en de kantonrechter oordelen. Ook is niet relevant wat de indicatieverpleegkundige heeft geïndiceerd. Dat laatste speelt pas een rol bij de beoordeling aan trede 3 en de vraag of de verzekerde redelijkerwijs is aangewezen op de zorg. De rechtbank en de kantonrechter hadden de beoordeling aan trede 1 los moeten trekken van de beoordeling aan trede 3. Door dat niet te doen ontstaat een warrige beoordeling die ook niet voldoet aan huidige wet- en regelgeving en de uitleg van het criterium ‘plegen te bieden’.

20. De rechtbank en de kantonrechter baseren hun kernoverwegingen op het arrest dat is gewezen door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 juni 2020,

ECLI:NL:GHARL:2020:4544, *GZR* 2020-0197. Dat arrest ziet op de machtigingsprocedure die Zilveren Kruis hanteert voor de toegang tot verzekerde medisch-specialistische revalidatiezorg door niet-gecontracteerde aanbieders. In het kader van die machtigingsprocedure heeft het gerechtshof een voor Zilveren Kruis te doorlopen werkwijze opgelegd. Die procedure ziet op een beoordeling vooraf door de zorgverzekeraar in het kader van een door de zorgverzekeraar vastgelegde procedure. In het kader van die procedure vindt het gerechtshof het noodzakelijk dat Zilveren Kruis de revalidatiearts hoort voordat Zilveren Kruis besluit geen machtiging af te geven omdat er geen indicatie is voor de zorg (trede 3). Overigens wordt ook in dit arrest niet altijd even goed het juridisch kader en de beoordeling aan de verschillende treden uit elkaar gehouden. Ik leg het arrest zo uit dat het primaat van de revalidatiearts ziet op de beoordeling aan het indicatievereiste van trede 3. Dat geldt ook voor de door Zilveren Kruis te volgen procedure bij de afwijzing van een machtigingsaanvraag.

21. Ik verwijs daarbij nog naar het arrest van het gerechtshof Amsterdam in dezelfde discussie over de machtigingsaanvraag tot vergoeding van medisch-specialistische revalidatiezorg van 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2896. In dat arrest hanteert het hof ook het primaat van de revalidatiearts als uitgangspunt bij de beoordeling aan trede 2 (criterium van de stand van de wetenschap en praktijk). Dat had te maken met het feit dat Zilveren Kruis in die procedure geen duidelijk onderscheid maakte tussen trede 2 en trede 3 en dezelfde ‘stepped care’-beginselen die volgen uit de richtlijnen voor het bepalen van de indicatie voor zorg doorslaggevend achtte voor de vraag of de zorg behoorde tot de stand van de wetenschap en praktijk. Het is in dat geval logisch dat het hof ook dan het primaat van de revalidatiearts tot uitgangspunt neemt. Het kan immers niet zo zijn dat bij het bepalen van de indicatie aan de hand van de richtlijnen van de beroepsgroep het oordeel van de revalidatiearts tot uitgangspunt moet worden genomen, maar Zilveren Kruis vervolgens met een beroep op trede 2 op basis van dezelfde beoordeling alsnog haar eigen oordeel probeert in de plaats te stellen van dat van de revalidatiearts. Deze arresten tonen overigens maar weer aan waarom het van belang is de verschillende treden en criteria die worden gehanteerd niet door elkaar te halen en daarvoor het juiste beoordelingskader te hanteren.

22. Het is verder opvallend dat de rechtbank en kantonrechter te Gelderland het beoordelingskader dat is ontwikkeld in het kader van een machtigingsaanvraag ook toepassen bij een controle achteraf en een controle in het kader van een pgb-aanvraag en daar ook niet bij stil staan. Dat zijn immers andere procedures. In het kader van een controle achteraf vindt overigens in de meeste gevallen al een schriftelijke zienswijze plaats in het kader van de daar gehanteerde procedure. Als bij een controle achteraf wordt geconstateerd dat een specifieke vorm van zorg volgens de zorgverzekeraar geen te verzekeren prestatie is, kan de zorgaanbieder in de regel reageren op die bevindingen.

23. De kantonrechter wijst in de zaak die leidde tot de uitspraak van 25 november 2020 de vorderingen toe, zonder al te lang stil te staan bij de onderbouwing daarvan. De kantonrechter was blijkbaar niet gediend van de ingewikkelde en ook wel wat onpraktische redeneringen van VGZ. Waarom zou immers een begeleider die wordt gefinancierd vanuit de gemeente de verpleegkundige moeten afwisselen na het aansluiten van de dialyse en na een uur wachttijd de verpleegkundige weer moeten binnenlaten om de dialyse weer af te koppelen? Dat lijkt een niet heel praktische werkwijze. De handleiding waarop de kantonrechter zich uiteindelijk baseert, bood uitkomst, aangezien daarin handelingen stonden die ook tijdens de wachttijd dienden te worden verricht. Niet duidelijk is echter wat de status is van dat document en of die handelingen ook per se door een verpleegkundige dienen te worden uitgevoerd en als geneeskundige zorg moeten worden aangemerkt die verpleegkundigen plegen te bieden. Het lijkt er sterk op dat de kantonrechter heeft toe geredeneerd naar een voor hem wenselijke uitkomst. Die uitkomst is heel begrijpelijk, maar als je goed naar de criteria en de toepassing daarvan kijkt, juridisch niet goed onderbouwd.

24. Dat klemt temeer nu de Stichting Klachten en Geschillen in de Zorg (SKGZ) in het kader van een bemiddelingspoging al een oordeel had gegeven over het standpunt van VGZ en dat standpunt ondersteunde. De SKGZ bemiddelt en geeft bindend advies in het kader van geschillen tussen verzekerden en hun zorgverzekeraar. Hoewel geen sprake lijkt te zijn geweest van een bindend advies moet toch enig gewicht worden toegekend aan het standpunt van de SKGZ. De SKGZ oordeelt dagelijks over dit soort geschillen en past het kader ook, voor zover ik dat kan overzien, steeds juist toe.

25. De uitspraken die in deze annotatie zijn besproken hebben gevolgen voor de werkwijze van zorgverzekeraars, zeker als het door het hof geformuleerde beoordelingskader niet alleen beperkt is tot de beoordeling van machtigingsaanvragen, maar veel breder wordt toegepast voor de beoordeling van de vraag of zorg verzekerd is ten laste van de zorgverzekering. Er wordt op dit moment immers niet standaard overleg gevoerd met een indicerend zorgverlener als een verzoek om vergoeding van zorg (in welke vorm dan ook) wordt afgewezen. Dat overleg is noodzakelijk als sprake is van een beoordeling aan trede 3, aangezien voor het bepalen van de indicatie van de zorg het primaat bij de zorgverlener ligt. Voor een beoordeling aan trede 1 en 2 ligt dat veel minder voor de hand – en is dat naar mijn mening ook niet noodzakelijk – aangezien het gaat om een algemene beoordeling van de vraag of een specifieke behandeling een te verzekeren prestatie is. Het is van groot belang daarin een duidelijk onderscheid te maken. Op dit moment gebeurt dat helaas niet.

26. De uitspraken geven bovendien nog meer reden om ook in de juridische literatuur aandacht te vragen voor de beoordeling van rechters aan de criteria die zien op de vraag of zorg al dan niet ten laste komt van de zorgverzekering. Ook als de uitkomst van een juridische

procedure alleszins begrijpelijk lijkt, kunnen dergelijke uitspraken uiteindelijk leiden tot oordelen die precedentwerking hebben en die uiteindelijk het stelsel dat de wetgever zorgvuldig heeft uitgedacht ondergraven. Daar zijn zowel verzekerden als zorgverzekeraars naar mijn mening niet mee gediend. Het moet immers helder zijn welke voorwaarden gelden en hoe deze voorwaarden in de praktijk worden beoordeeld en toegepast.

*mr. M.F. van der Mersch*

*advocaat bij Velink & De Die advocaten*