

Vergaderjaar 2023–2024

36 561

Wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

| | | |
|-------|---|----|
| 1. | Aanleiding | 2 |
| 1.1 | Algemeen | 2 |
| 1.2 | Inhoud wetsvoorstel | 2 |
| 1.3 | Verhouding tot eerdere wetsvoorstellen | 3 |
| 2. | Inleiding | 4 |
| 2.1 | Algemeen | 4 |
| 2.1.1 | Recht op zorg | 6 |
| 2.1.2 | Zorgplicht verzekeraars | 6 |
| 2.1.3 | Betaalbaarheid | 7 |
| 2.1.4 | Afspraken verzekeraars en aanbieders | 7 |
| 2.2 | Doel contractering | 8 |
| 3. | Aanpak niet-gecontracteerde zorg Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en Bestuurlijk akkoord ggz | 8 |
| 4. | Aanpak niet-gecontracteerde zorg: Coalitieakkoord en IZA | 9 |
| 4.1 | Het Coalitieakkoord | 9 |
| 4.2 | Het IZA | 9 |
| 4.2.1 | Verbeteren contracteerproces | 11 |
| 4.2.2 | Samenwerking tussen zorgaanbieders | 12 |
| 4.2.3 | Vermindering omvang niet-gecontracteerde zorg | 12 |
| 4.2.4 | Randvoorwaardelijke afspraken | 13 |
| 4.2.5 | Monitoring ontwikkeling niet-gecontracteerde zorg | 14 |
| 4.3 | Bekostigingssystematiek | 15 |
| 4.4 | Wetgeving | 17 |
| 5. | Vergoeding niet-gecontracteerde zorg | 18 |
| 5.1 | Wettelijk vastleggen vergoeding | 18 |
| 5.1.1 | Aanwijzing sector | 19 |
| 5.1.2 | Hoogte vergoeding | 20 |
| 5.2 | Invoeringstermijn | 22 |
| 5.3 | Rol zorgverzekeraars | 22 |
| 5.4 | Hinderpaalcriterium | 23 |
| 5.4.1 | Jurisprudentie | 23 |
| 5.4.2 | Adviezen SKGZ | 24 |
| 5.4.3 | Codificatie | 25 |
| 6. | Verhouding tot Europees recht | 35 |

| | | |
|----------|--|----|
| 7. | Gevolgen | 36 |
| 7.1 | Neveneffecten | 36 |
| 7.2 | Uitvoering | 36 |
| 7.3 | Regeldruk | 36 |
| 7.4 | Privacy | 37 |
| 7.5 | Effecten op rechtmatige zorg | 37 |
| 7.6 | Financiële gevolgen | 38 |
| 7.7 | Toezicht en Handhaving | 38 |
| 8. | Rechtsbescherming | 38 |
| 9. | Advies en consultatie | 39 |
| 9.1 | IZA-partijen | 39 |
| 9.2 | Internetconsultatie | 39 |
| 9.3 | Uitvoeringstoets ZN | 43 |
| 9.4 | Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) | 44 |
| 9.5 | Toeziets- en handhavingstoets NZa | 44 |
| 10. | Inwerkingtreding | 45 |
| Bijlage: | jurisprudentie hinderpaalcriterium | |
| | | 46 |
| A. | Chronologisch overzicht | 46 |
| B. | Inhoudelijk overzicht | 52 |

1. Aanleiding

1.1. Algemeen

Dit wetsvoorstel beoogt in zijn algemeenheid zorgcontractering te bevorderen door het mogelijk te maken om de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg voor verzekerden met een naturapolis zodanig te verlagen, dat deze voor hen een stimulans is om gebruik te maken van gecontracteerde zorg en voor zorgaanbieders om contracten aan te gaan met zorgverzekeraars voor de verlening van zorg. Deze maatregel staat niet op zich, maar is onderdeel van het Integraal Zorgakkoord (hierna: IZA). In het IZA is vastgesteld dat contractering een belangrijk instrument is om de beweging naar passende zorg tot stand te brengen.¹ Dit heeft dit zijn vertaling gekregen in hoofdstuk J Contractering van het IZA met daarin een groot aantal afspraken om het contracteerproces in de zorg te verbeteren, de transparantie over niet-gecontracteerde zorg te verbeteren en om meer te sturen op contracteren. Met de mogelijkheid de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders te verlagen, kunnen zorgverzekeraars beter sturen op contracteren om zodoende goede afspraken met zorgaanbieders over passende zorg, kwaliteit en doelmatigheid te bereiken.

Deze afspraken in het IZA en dit wetsvoorstel vloeien voort uit het Coalitieakkoord 2021–2025 «Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst» (hierna: Coalitieakkoord).² In het Coalitieakkoord is opgenomen dat een contract de basis vormt voor aanbieders en verzekeraars om afspraken te maken over passende zorg, betaalbaarheid en doelmatigheid. Daarom verbeteren we het contracteerproces, aldus de passage in het Coalitieakkoord.

1.2 Inhoud wetsvoorstel

Artikel 13, eerste lid, van de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) verplicht een zorgverzekeraar een vergoeding te verstrekken aan zijn verzekerden met een naturapolis die naar een niet door hem gecontracteerde zorgaanbieder gaan. De huidige uitleg van dit artikellid is dat die

¹ Kamerstukken II 2021/22, 31 765, nr. 655.

² Kamerstukken II 2021/22, 35 788, nr. 77.

vergoeding niet zo laag mag zijn, dat deze voor de verzekerden een feitelijke hinderpaal vormt om naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te gaan, het zogeheten «hinderpaalcriterium». Het hinderpaalcriterium wordt met dit wetsvoorstel expliciet in artikel 13 Zvw verankerd. In aanvulling daarop biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid regels te stellen over de wijze waarop de zorgverzekeraar de hoogte van de vergoeding met inachtneming van het hinderpaalcriterium berekent.

Zoals al aangestipt in hoofdstuk 1.1, maakt het wetsvoorstel het daarnaast mogelijk, indien nodig, bij algemene maatregel van bestuur een (deel)sector van de zorg aan te wijzen en te regelen wat de hoogte van de vergoeding is die zorgverzekeraars aan hun verzekerden dienen te betalen voor zorg die ontvangen is van niet-gecontracteerde zorgaanbieders in die (deel)sector. Ook hierbij is het hinderpaalcriterium van toepassing.

Ten slotte gaat het wetsvoorstel in op de uitzonderingssituaties. Daarvan is onder meer sprake als de zorgverzekeraar zijn zorgplicht niet is nagekomen. De vergoeding die de verzekerde ontvangt voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder is dan gelijk aan de vergoeding op basis van een restitutiepolis.

1.3 Verhouding tot eerdere wetsvoorstellen

Een eerder wetsvoorstel, namelijk het wetsvoorstel tot «Wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben», bevatte ook een wijziging van artikel 13 Zvw. Dit wetsvoorstel is op 10 september 2012 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt en op 16 december 2014 verworpen door de Eerste Kamer.³

Vervolgens is op basis van het Regeerakkoord 2017–2021 «Vertrouwen in de toekomst» onderzocht op welke wijze het onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg verhelderd en versterkt kon worden.⁴ Partijen bij het Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en het Hoofdlijnenakkoord GGZ (hierna: HLA's) maakten daarover in 2018 afspraken.⁵ Ter uitvoering van deze afspraken is een wetsvoorstel in voorbereiding genomen. In een brief aan de Tweede Kamer van 13 oktober 2020 is aangegeven dat vooralsnog niet overgegaan zou worden tot indiening van dat wetsvoorstel omdat nieuwe cijfers over het aandeel niet-gecontracteerde zorg en andere ontwikkelingen en inspanningen, onder andere voor nieuwe bekostigingsmodellen, de noodzaak van dat wetsvoorstel hebben verkleind.⁶ Onderhavig wetsvoorstel komt in de plaats van dat wetsvoorstel.

Er zijn aanzienlijke verschillen tussen het wetsvoorstel uit 2012 en onderhavig wetsvoorstel en ook de aanleiding is wezenlijk anders. Op het moment van indiening en behandeling van dat wetsvoorstel was nog geen onderzoek gedaan naar het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een of meer sectoren.⁷ Voorts zou het met het wetsvoorstel uit 2012 voor een zorgverzekeraar mogelijk worden voor niet gecontracteerde zorg een zo lage vergoeding te betalen, dat verzekerden zouden afzien van het betrekken van deze zorg. Met onderhavig wetsvoorstel, daarentegen, wordt het hinderpaalcriterium juist wettelijk verankerd.

³ Kamerstukken II 2011/12, 33362, Handelingen I 2014/15, nr. 14, item 8.

⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34 700, nr. 34, blz. 15.

⁵ Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging, 6 juni 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29 689, nr. 911 en Hoofdlijnenakkoord GGZ, 3 juli 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29 689, nr. 941.

⁶ Kamerstukken 2020/21, 23 235, nr. 213.

⁷ Zie hoofdstuk 3.

De vraag naar zorg stijgt sneller dan het aanbod. We leven langer en er zijn daardoor steeds meer ouderen ten opzichte van het aantal werkenden. Ook het aantal chronisch zieken en mensen met meerdere aandoeningen neemt toe. Juist ook in de zorg komen we handen tekort. Die tendens bestaat al langer, maar werd tijdens de coronacrisis extra zichtbaar. In alle zorgsectoren zien we nu de spanning tussen vraag en aanbod toenemen. Dit leidt tot wachtlijsten, het onder druk staan van de kwaliteit van zorg en het onder druk staan van zorgprofessionals. Daarom moet de zorg anders georganiseerd worden. Een adequaat contracteerproces en de mogelijkheid om te kunnen sturen via de contractering zijn hierin belangrijke voorwaarden. In tijden van schaarste van zorgpersoneel kunnen we het ons niet permitteren dat zorgpersoneel wordt ingezet voor zorg die niet passend is, omdat dit ten koste gaat van de toegankelijkheid van zorg.

Het wetsvoorstel zoals dat nu voorligt, komt in hoge mate wel overeen met het voorstel genoemd in de bovengenoemde kamerbrief van 13 oktober 2020. Het is geactualiseerd aan de hand van de ontwikkelingen in het beleid, zoals de transitie naar passende zorg, aan de hand van de afspraken in het IZA en aan de hand van de jurisprudentie, waaronder de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2022.⁸ Ook regelt het voorliggende wetsvoorstel uitzonderingssituaties, waarin geen korting op de vergoeding mag worden toegepast en bevat het de mogelijkheid om de kaders van het hinderpaalcriterium bij lagere regelgeving uit te werken.

2. Inleiding

2.1 Algemeen

Het IZA zet in op een brede beweging naar passende zorg. Een adequaat contracteerproces uitmondend in contractafspraken is een belangrijk middel om deze beweging vorm te geven. Met betrekking tot het verbeteren van de contractering zijn in het IZA daartoe de volgende afspraken gemaakt:

a. *Het verbeteren van het contracteerproces*

Dit betreffen onder andere afspraken over een verbeterplan van Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN) met partijen ten aanzien van het verminderen van administratieve lasten, betere bereikbaarheid van zorgverzekeraars voor de zorginkoop en een verkenning met de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) naar meer ruimte voor groepsgewijs onderhandelen voor kleine zorgaanbieders.

b. *Het verbeteren van de transparantie over de contractering naar de verzekerde*

Dit betreffen onder andere afspraken over een voorlichtingsprogramma over de gevolgen van niet-gecontracteerde zorg en een stevige inzet om voortaan jaarlijks voor 12 november meer duidelijkheid te geven over het gecontracteerde aanbod in het volgende verzekeringsjaar. Doel hiervan is om het onbewust gebruik van niet-gecontracteerde zorg te beperken en om de verzekerde, voor zover mogelijk, beter te informeren over de vraag of de verzekeraar wel of geen contract heeft gesloten met de zorgaanbieder.

c. *Afspraken om meer te kunnen sturen op contractering van passende zorg*

Dit betreft het verkennen van de mogelijkheid van een offerteplicht voor niet-gecontracteerde zorg en het uitwerken van het verlagen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders, waar dit wetsvoorstel betrekking op heeft.

⁸ Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

De afspraken genoemd onder a., b. en c. gezamenlijk moeten ertoe leiden dat er meer contracten worden gesloten, waarmee de beweging naar passende zorg wordt ondersteund.

Het onderhavige wetsvoorstel is dus één van de maatregelen uit het IZA om zorgverzekeraars via de contractering beter te kunnen laten sturen op de transitie naar (meer) passende zorg. In het IZA is geconstateerd dat het in de huidige uitvoering van het stelsel voor sommige zorgaanbieders te gemakkelijk of aantrekkelijk is om ervoor te kiezen niet te contracteren met zorgverzekeraars. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders zijn niet of minder goed aanspreekbaar op de gelijkgerichte en de gecommiteerde betrokkenheid die noodzakelijk is om (de transitie naar) passende zorg daadwerkelijk voor elkaar te krijgen. Ook kan de keuze om niet-gecontracteerde zorg aan te bieden leiden tot een te grote versnippering van het zorgaanbod. Ook dit kan (de transformatie naar) passende zorg belemmeren. Daarnaast worden soms door niet-gecontracteerde zorgaanbieders meer uren zorg geleverd dan door gecontracteerde zonder dat de noodzaak daarvoor aannemelijk is. Onnodige zorg leidt er, gelet op de schaarste aan personeel, toe dat de zorg voor andere verzekerden minder toegankelijk wordt.

De druk op de arbeidsmarkt zal de komende jaren niet afnemen door de vergrijzing en daarmee de verwachte stijging van de zorgvraag en het dalende aandeel van de beroepsbevolking. Dat betekent dat hoe dan ook de sturing via de contractering belangrijk is om de zorg met het schaarse personeel voor iedereen toegankelijk te houden. De keuzevrijheid van de een mag niet ten koste gaan van de beschikbaarheid van zorg voor een ander.

Zoals in het voorgaande is aangegeven, is het wetsvoorstel onderdeel van een groter pakket dat gericht is op het bevorderen van zorgcontractering. De belangrijkste bijdrage van het wetsvoorstel hieraan, is de mogelijkheid om voor (deel)sectoren de vergoeding te bepalen voor niet-gecontracteerde zorg. Gebeurt dit, dan zal dit in de desbetreffende (deel)sector een stimulans voor verzekerden vormen om gebruik te maken van gecontracteerde zorg en voor zorgaanbieders om een contract te sluiten. Daarnaast geeft de in het wetsvoorstel opgenomen codificatie van het hinderpaalcriterium zorgverzekeraars meer duidelijkheid over de vraag wanneer en op welke wijze zij lagere vergoedingen kunnen betalen voor niet-gecontracteerde zorg. Voor de verzekerden heeft dit laatste overigens als voordeel dat zij een beroep zullen kunnen doen op een wettelijk recht dat nu expliciet in de Zvw zal worden opgenomen.

Voorafgaand aan de totstandkoming van het IZA zijn ook alternatieven verkend, zoals bijvoorbeeld een eigen bijdrage voor niet-gecontracteerde zorg, een verbod voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders om de korting op de vergoeding voor eigen rekening te nemen, en het afschaffen van art. 13 Zvw. Deze alternatieven hebben om verschillende redenen niet het stadium van een volwaardig voorstel behaald.

2.1.1 Recht op zorg

Bijna iedereen heeft op enig moment in het leven zorg nodig, in meer of mindere mate, voor lichte tot zware aandoeningen, voor een kortere of langere periode. Die zorg moet voor eenieder beschikbaar en betaalbaar zijn, binnen redelijke termijn en afstand. En natuurlijk moet de zorg professioneel worden verleend en georganiseerd. De patiënt moet kunnen vertrouwen op kwalitatief goede zorg. Niet alleen overdag, maar ook in de avond-, nacht- en weekenduren. Niet alleen in elk afzonderlijk onderdeel van de zorg, maar zorgverleners moeten ook goed samenwerken, zodat de zorg in samenhang wordt verleend, zeker voor kwetsbare mensen. Niet

als doel op zich maar met als uitkomst dat iemand beter kan functioneren of zo goed mogelijk met zijn of haar beperkingen kan omgaan.

Om het recht op zorg in bovenstaande zin te kunnen waarborgen is contractering van belang. Enerzijds blijf de zorgvraag stijgen en anderzijds is er sprake van een brede arbeidsmarktkrapte. Op dit moment werkt al ongeveer één op de zes werknemers in Nederland in de zorg. Indien we niets doen, loopt dit aandeel op tot ongeveer één op de vier in 2040. Het is irreëel te veronderstellen dat het beroep van de zorg op de Nederlandse arbeidsmarkt of het aandeel van de zorg in de collectieve middelen in deze mate kan oplopen. Met een verbeterd contracteerproces, waar dit wetsvoorstel op aansluit, kan gestuurd worden op de doelmatige inzet van het schaarse personeel in combinatie met een betere sturing voor een hoge(re) kwaliteit van zorg. Gebeurt dit niet, dan vallen er willekeurige gaten in de toegankelijkheid van de zorg.

2.1.2 Zorgplicht verzekeraars

Naast dit recht op zorg staat de zorgplicht van verzekeraars. Verzekerden hebben recht op goede en toegankelijke zorg. Zorgverzekeraars zijn verplicht om die goede en toegankelijke zorg in te kopen en vervolgens aan de gecontracteerde zorgaanbieders te vergoeden (*natura*), dan wel direct aan de verzekerde te vergoeden (*restitutie*). Een combinatie van *natura* en *restitutie* is ook mogelijk. Daarbij moet de verzekeraar zich uit hoofde van zijn zorgplicht maximaal inspannen voor aanbod van zorg uit het basispakket binnen redelijke tijd en reisafstand. Van de zorgverzekeraar wordt verlangd proactief de beschikbaarheid van voldoende zorg voor zijn verzekerden te organiseren.⁹

Om deze verantwoordelijkheid voor het verlenen van zorg waar te maken, kopen zorgverzekeraars zorg in en maken zij afspraken met zorgaanbieders over kwaliteit en beschikbaarheid, en daarmee ook over de manier waarop de zorg georganiseerd en geleverd wordt. En natuurlijk moet er bij het inkopen ruimte zijn voor vernieuwing in de zorg en aandacht voor goede samenwerking met andere zorgprofessionals, gericht op de juiste zorg op de juiste plek.

In de praktijk wendt de verzekerde die zorg nodig heeft zich in eerste instantie meestal tot een zorgaanbieder. Vervolgens informeert de zorgaanbieder de verzekerde over de zorg die geleverd kan worden en of hij daarvoor een contract heeft met de zorgverzekeraar. Indien er geen contract is, dan geeft de zorgaanbieder aan of er om die reden kosten in rekening gebracht zullen worden bij de verzekerde.¹⁰ Dit is afhankelijk van de vraag of de desbetreffende zorg in *natura* of op *restitutiebasis* verzekerd is. Indien een verzekerde voor wie de zorg op *naturabasis* verzekerd is, deze kosten wil vermijden, kan hij zich wenden tot de zorgverzekeraar met het verzoek om bemiddeling naar een gecontracteerde zorgaanbieder. De zorgverzekeraar moet uit hoofde van zijn zorgplicht in deze bemiddeling voorzien. De verzekerde kan zich uiteraard ook in eerste instantie tot zijn zorgverzekeraar wenden voor bemiddeling naar een (gecontracteerde) zorgaanbieder.

De *naturapolis* onderscheidt zich van de *restitutiepolis* omdat in de *naturapolis* de voorwaarde wordt opgenomen dat de verzekerde zorg dient te betrekken van door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Een dergelijke voorwaarde kan ook opgenomen worden in een *combinatiepolis*. De aanduidingen «*restitutie*» en «*restitutiepolis*» zijn op grond van de regels van de NZa gereserveerd voor polissen die geen

⁹ Beleidsregel toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw (TH/BR-025).

¹⁰ Regeling Transparantie zorgaanbieders (TH/NR-028).

beperking kennen van de vergoeding van zorg bij niet-gecontracteerde aanbieders.¹¹ In deze memorie van toelichting wordt aangesloten bij deze terminologie.

2.1.3 Betaalbaarheid

De zorg kan niet geleverd worden tegen elke prijs. Het is de taak van alle partijen, in het bijzonder die van de zorgverzekeraars, om zorg betaalbaar te houden. Naast (potentiële) patiënt zijn we ook allemaal premie- en belastingbetalers en dragen ook werkgevers bij aan de kosten van de zorg. Het is van belang dat verzekerde zorg goed, maar niet onnodig duur is en dat er passende zorg wordt verleend. Daarom is het nodig dat zorgverzekeraars hierover zoveel mogelijk afspraken kunnen maken met zorgaanbieders. De rekening moet niet onnodig oplopen, en moet zeker ook kloppen. Uit rapportages van Vektis over de (niet-)gecontracteerde wijkverpleging en de (niet-)gecontracteerde ggz blijkt dat de kosten van niet-gecontracteerde zorg onnodig hoog zijn. Uit die rapportages komt namelijk naar voren dat niet-gecontracteerde aanbieders teveel uren in rekening brengen. De vergoeding per uur kan weliswaar lager zijn dan bij de gecontracteerde zorgaanbieders, maar door het veel grotere aantal uren zijn de totale kosten per verzekerde toch hoger.

2.1.4 Afspraken verzekeraars en aanbieders

Afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders worden in de regel vastgelegd in contracten. Zorgverzekeraars en zorgaanbieders hebben verplichtingen jegens hun verzekerden respectievelijk patiënten. Organisaties in de zorg zijn er eerst en vooral om zorg te bieden aan patiënten die daarvan afhankelijk zijn en niet om er zelf beter van te worden. Het is daarom onwenselijk als partijen meer en meer voorbijgaan aan het maken van noodzakelijke afspraken en het sluiten van contracten. Op basis van contractafspraken kan gestuurd worden op samenhangend en kwalitatief goed zorgaanbod, nu en voor in de toekomst.

Het aandeel niet-gecontracteerde zorg is in de laatste jaren gegroeid, met name in de wijkverpleging en in delen van de geestelijke gezondheidszorg (hierna: ggz). Dit vormt een belemmering voor goede, toegankelijke en betaalbare zorg die in samenhang wordt verleend. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, leveren niet-gecontracteerde zorgaanbieders in sommige gevallen meer uren zorg dan voor een patiënt noodzakelijk is. Dat leidt tot hogere zorgkosten – en dus op termijn tot hogere premies. Bovendien leidt het er in geval van schaarste van personeel toe dat de beschikbare zorg niet eerlijk wordt verdeeld over alle verzekerden die deze nodig hebben. De zorg wordt er dus ontoegankelijker door. Ook kan via contractering gestuurd worden op het verlenen van doelmatige zorg. Het aantrekken van steunkousen of het druppelen van ogen kan bijvoorbeeld in het algemeen, dat wil zeggen afgezien van bijzondere gevallen, gezien worden als ondoelmatige zorg die niet voor vergoeding in aanmerking hoeft te komen, omdat er hulpmiddelen voor beschikbaar zijn. Zorgverzekeraars kunnen daar afspraken over maken in hun contracten. Maar niet-gecontracteerde zorgaanbieders kunnen deze afspraken ontwijken en deze zorg blijven leveren, ook als partijen gezamenlijk vastgesteld hebben dat de beschikbare hulpmiddelen het gewenste alternatief zijn. Daardoor worden kostbare uren zorg ingezet zonder dat dit noodzakelijk is. Ook het leveren van ondoelmatige zorg leidt derhalve tot een oneerlijke verdeling van het beperkt beschikbare zorgpersoneel over patiënten. En dat terwijl de werkdruk door veel zorgpersoneel al als zeer hoog wordt ervaren en de

¹¹ Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR-027).

krapte op de arbeidsmarkt een uitdaging vormt op dit moment en in de nabije toekomst.

2.2 Doel contractering

Contractering tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders is het vehikel bij uitstek om de beweging naar passende zorg te maken en afspraken te maken die de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid ten goede komen. In het Regeerakkoord 2017–2021 «Vertrouwen in de toekomst» werd dit al onderschreven, alsmede door de partijen bij de HLA's.¹⁰ Ook in het Coalitieakkoord en het IZA zijn deze uitgangspunten door de ondertekenende partijen bevestigd. Het is belangrijk dat zorgverzekeraars via de contractering kunnen sturen op de kwaliteit en doelmatigheid van de zorg.

Goede zorg is zorg van goede kwaliteit en doelmatig en waarbij zorgaanbieders ook handelen conform kwaliteitsstandaarden. Organisaties van cliënten, zorgaanbieders of zorgverleners en zorgverzekeraars of Wlz-uitvoerders hebben een belangrijke rol bij de totstandbrenging van kwaliteitsstandaarden. Deze kwaliteitsstandaarden bieden inzicht in de kwaliteit die geboden dient te worden en borgen dat alle zorgaanbieders aan deze tripartiete afspraken moeten voldoen. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd houdt daar toezicht op.

Het is goed dat er kwaliteitsstandaarden zijn. Dat laat onverlet dat in de praktijk blijkt dat er behoorlijke verschillen zijn in de kwaliteit tussen zorgaanbieders. Bij sommige zorgaanbieders is de patiënt sneller beter, zijn er minder complicaties, is er geen of veel minder terugval. Ook zijn er verschillen in kosten. Bij de ene zorgaanbieder is de zorg veel duurder dan bij een andere, terwijl er geen verschil is in uitkomst of patiëntkenmerken. Er is sprake van aanzienlijke praktijkvariatie. Zorgverzekeraars kunnen zorgaanbieders met elkaar vergelijken op basis van informatie van de afgelopen jaren; zo kunnen zij zien bij welke zorgaanbieders het herstel sneller gaat, of er extra behandelingen nodig zijn omdat complicaties zijn opgetreden en of de kosten hoger zijn dan gemiddeld. Ook worden steeds vaker afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders gemaakt op basis van uitkomsten.

In het IZA is afgesproken dat het in beginsel voor alle (deel)sectoren waar niet-gecontracteerde zorg een probleem vormt, mogelijk zou moeten zijn om de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg te verlagen (met uitzondering van de huisartsenzorg en de als hoogcomplex benoemde derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medische Centra). Daarnaast impliceert de afspraak in het IZA tot verlaging van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dat zorgverzekeraars ten aanzien van alle zorgsectoren in staat gesteld moeten worden om – met inachtneming van het hinderpaalcriterium – de hoogte van deze vergoeding zo scherp mogelijk vast te stellen. Het uiteindelijke doel hiervan is het realiseren van de transitie naar passende zorg en daarmee van zorg die van goede kwaliteit, toegankelijk en betaalbaar is.

3. Aanpak niet-gecontracteerde zorg Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en Bestuurlijk akkoord ggz

In het Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging 2018–2022 en in het Bestuurlijk akkoord ggz 2019–2022 is afgesproken om het contracteerproces te verbeteren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg te laten dalen. De NZa heeft jaarlijks het contracteringsproces gemonitord en Vektis heeft de ontwikkeling van de omvang van de niet-gecontracteerde zorg

gemonitord. De Kamer is over de uitkomst van deze onderzoeken regelmatig geïnformeerd.¹²

Samengevat hebben deze onderzoeken uitgewezen dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in de wijkverpleging na een aanvankelijke daling in 2021 weer licht is gestegen. In de ggz is sprake geweest van een groei van niet-gecontracteerde zorg gevolgd door een stabilisatie. Bovendien is uit deze onderzoeken gebleken dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders meer uren zorg declareren. Er zijn diverse onderzoeken gedaan om na te gaan of niet-gecontracteerde zorgaanbieders zwaardere casemix hebben die dit hogere aantal uren zou kunnen verklaren. In die onderzoeken is daar geen verklaring voor gevonden. Veelal worden geen kosten in rekening gebracht bij de cliënt; voor deze zorgaanbieders is de vergoeding die door de zorgverzekeraar wordt betaald, blijkbaar kostendekkend. Het hoge aantal uren zorg dat door niet-gecontracteerde zorgaanbieders wordt gedeclareerd zet de solidariteit onder druk; sommige cliënten krijgen (onnodig) veel zorg terwijl anderen daardoor – vanwege de schaarste aan zorgverleners – mogelijk minder zorg krijgen. In het IZA is afgesproken om de komende jaren ook de contractering te blijven monitoren.

4. Aanpak niet-gecontracteerde zorg: Coalitieakkoord en IZA

4.1 Het Coalitieakkoord

In het Coalitieakkoord is over contractering in de zorg het volgende opgenomen: «Een contract vormt de basis voor aanbieders en verzekeraars om afspraken te maken over passende zorg, betaalbaarheid en doelmatigheid.» Daarom verbeteren we het contracteerproces.» Met name in de ggz en wijkverpleging wordt op dit moment een deel van de zorg niet-gecontracteerd geleverd. In het Coalitieakkoord is opgenomen dat «als dit onvoldoende afneemt, de aanpak wordt verstevigd. Gedacht wordt aan verplichte kwaliteitsregistratie en onafhankelijke indicatiestelling. Als dit onvoldoende effectief is, wordt gekeken naar een geringe eigen bijdrage of een verlaging van de vergoeding van ongecontracteerde zorg. Dit alles met behoud van keuzevrijheid voor de patiënt.» In het IZA is voor een andere aanpak gekozen waarin de nadruk ligt op maatregelen die erop zijn gericht zowel het contracteerproces te verbeteren, als de sturingsmogelijkheden via de contractering te versterken. In par. 4.2 van deze memorie van toelichting wordt dit nader toegelicht.

4.2 Het IZA

In het IZA zijn afspraken gemaakt om de omslag te maken naar passende zorg. In de ideale wereld zijn zorgaanbieders en zorgverzekeraars partners, die gedurende het jaar elkaar meerdere malen spreken over de zorg die verleend wordt, de kwaliteit van die zorg, de organisatie van zorg,

¹² Onderzoek naar (niet-)gecontracteerde zorg in de wijkverpleging, Een kwantitatief en kwalitatief onderzoek, Arteria Consulting d.d. 13 december 2017, kamerbrief van 22 januari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29 689, nr. 885.
Onderzoek van Vektis naar de declaratiegegevens, kamerbrief van 12 april 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29 689, nr. 898.
Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016–2021, Vektis, kamerbrief van 12 juli 2021, Kamerstukken II 2022/23, 23 235, nr. 216.
Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016–2021, aangevuld met de cijfers over 2021, kamerbrief van 6 december 2022, Kamerstukken II, 2022/23, 23 235, nr. 219.
Brief van 6 januari 2022, Kamerstukken II 2021/22, 25 424, 599.
Eindrapportage onderzoek naar (niet-) gecontracteerde GGZ in drie diagnosecategorieën, Significant Public, 23 maart 2022 (www.rijksoverheid.nl)
Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016–2021, Vektis d.d. 20 september 2022, kamerbrief van 28 maart 2022, Kamerstukken II 2022/23, 23 235, nr. 219.

de samenwerking met andere zorgaanbieders, de toekomstige ontwikkelingen, enzovoorts. Dit gesprek op inhoud loopt op den duur uiteraard ook gelijk op met het gesprek over de financiën, met het streven te eindigen in concrete afspraken. De urgentie om afspraken te maken over passende zorg en de daarvoor beoogde transformaties is hoog. De problemen die we met het IZA willen adresseren – toenemende zorgvraag, oplopende wachtlijsten, hoge werkdruk voor professionals en kwaliteit van zorg die onder druk staat – kunnen alleen in gezamenlijkheid worden aangepakt. Het is noodzakelijk dat partijen, meer dan voorheen, samen als partners optrekken om de zorg organiseerbaar te houden, zodat iedereen die een zorgvraag heeft hier aanspraak op kan blijven maken. Door alle partijen bij het IZA is vastgesteld dat passende zorg vraagt om een bijpassende wisselwerking tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars, samen met de patiënt. Het gezamenlijk werken aan de totstandkoming van transformatieplannen en het realiseren van de noodzakelijke transformatie naar passende zorg zal meer centraal staan.

Het toekomstperspectief is dat de zorg in samenhang en rondom de patiënt wordt georganiseerd. Met meer nadruk op preventie en het voorkomen van zorg. Dit vraagt om goede samenwerking tussen partijen die zorg in de zin van de Zvw leveren en met het sociale domein, de langdurige zorg en de forensische zorg. De zorg en ondersteuning worden waar het kan zo dicht mogelijk bij de patiënt georganiseerd en waar zorg met bepaalde expertise nodig is mogelijk wat verder weg. Dit vraagt zowel om regionale en wijkgerichte afspraken als om sector-, segment- en domeinoverstijgende afspraken.

Hiervoor is allereerst een gezamenlijk en samenhangend beeld nodig van hoe de toekomstige zorg eruit moet zien. De regiobeelden en regio-plannen en de inventarisatie cruciale ggz, die momenteel gezamenlijk worden opgesteld door zorgverzekeraars, zorgaanbieders, burgers-/patiëntvertegenwoordigers, zorgprofessionals en gemeenten, vormen hiervoor een belangrijk uitgangspunt. In deze regiobeelden en -plannen worden de belangrijkste opgaven voor een regio geïdentificeerd en afspraken gemaakt over de manier waarop die opgaven worden opgepakt.

Wanneer er een gezamenlijke visie is over de toekomstige inrichting van het regionale zorglandschap en wat ervoor nodig is om dit te bereiken, dan is het uitgangspunt dat hier regionale afspraken over worden gemaakt vanuit een meerjarig perspectief. Deze afspraken liggen in lijn met het voorkomen, vervangen en/of het verplaatsen van de zorg of het verbeteren van de toegankelijkheid. Met deze afspraken wordt ingezet op passende zorg in de regio en in de wijk.

Contractering speelt hierin een belangrijk rol. In het kader van de IZA-afspraken zetten zorgverzekeraars een stap naar meer gelijkgericht handelen bij impactvolle transformaties om daarmee in de contractafspraken dezelfde beweging na te streven. Ook zorgaanbieders zetten een stap door zich te committeren aan de impactvolle transformaties en hierop aanspreekbaar te zijn in de contractering. De Minister van VWS heeft financiële middelen beschikbaar gesteld om de transformatie van zorgprocessen te stimuleren. Partijen kunnen daar een beroep op doen op basis van goedgekeurde transformatieplannen. De afspraken over de uitvoering van deze plannen landen in de contracten. Immers, als we willen dat de zorg anders wordt georganiseerd, dat zorgaanbieders meer gaan samenwerken (in de regio), of dat zij anders zorg gaan leveren, dan moet dat via de concretisering van de IZA afspraken, zoals passende zorg, uiteindelijk ook neerslaan in de contracten tussen individuele zorgverzekeraars en individuele zorgaanbieders. Het is hiertoe van belang dat contractafspraken kunnen worden gemaakt op basis van passende zorg,

de reële zorgvraag en andere aspecten van de regionale en lokale situatie. Dat houdt in dat contracterende partijen actief inzetten op kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid door in te zetten op arbeidsbesparende maatregelen en passende zorg conform de doelstellingen van het IZA. Dat betekent dat – via de contractering – regionaal de volumegroei in sommige gevallen hoger kan zijn dan het genoemde landelijke groeipercentage en in andere gevallen juist lager.

Met zorgaanbieders die zich aan contractering onttrekken, kunnen dergelijke afspraken niet worden gemaakt. Het samenspel tussen patiënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars is de kern van ons zorgstelsel, waarbij de overheid aan zet is om de juiste randvoorwaarden te creëren.

4.2.1 Verbeteren contracteerproces

In het IZA is, met name in Onderdeel J Contractering, afgesproken dat het sluiten van een contract randvoorwaardelijk is om te komen tot de transformatie naar passende zorg. Om de beweging naar passende zorg goed vorm te kunnen geven is het nodig dat in de gesprekken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, meer dan nu, de inhoud van de zorg het startpunt is. Het moet immers voor zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders de voorkeursoptie zijn om een contract met elkaar af te sluiten. Met het IZA wordt daarom ook ingezet op het verbeteren van het contracteerproces.

IZA-partijen hebben daarom onder andere het volgende afgesproken:

- Zorgverzekeraars zetten in op het vereenvoudigen van de inkoopvoorwaarden om de administratieve lasten bij het contracteerproces zoveel mogelijk te verminderen.
- Een betere bereikbaarheid voor interactie tijdens de inkoop(processen), ook voor kleinere zorgaanbieders, staat eveneens op stapel. Onderzocht wordt of wijkverpleging hierbij als prioriteit kan gelden.
- Voorts zijn zorgverzekeraars transparant over hun inkoopbeleid en hun inkoopprocedures.
- Daarnaast committeren ook aanbieders zich aan een continue verbetering van hun rol in het contracteerproces en de tijdlijnen die bij een zorgvuldig proces passen.
- De NZa faciliteert het verbeteren van het contracteerproces en heeft daarvoor in de eerste helft van 2023 in afstemming met partijen handvatten ontwikkeld¹³. Naar aanleiding van het gebruik van deze handvatten in het contracteerseizoen voor 2024, heeft de NZa besloten een aantal richtsnoeren om te zetten naar regelgeving. In 2025 zal een volledige en meer uitgebreide evaluatie van deze Handvatten plaatsvinden waar ook de nieuwe regels in worden meegenomen. Tegen die tijd is er een hele contracteercyclus geweest (vanaf publicatie zorginkoopbeleid tot het sluiten van contracten), waarbij de Handvatten door zorgverzekeraars en zorgaanbieders gedurende deze gehele cyclus konden worden ingezet.

In het bijzonder met betrekking tot kleine zorgaanbieders wordt het volgende opgemerkt over het contracteerproces. Onder regie van het Ministerie van VWS is samen met de IZA-partijen en de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) verkend welke ruimte er binnen de mededingingsregels bestaat voor het gezamenlijk onderhandelen van kleine aanbieders.¹⁴ De kern van de uitkomst van die verkenning is dat gezamenlijk onderhandelen mogelijk is, mits het uitgaat van een

¹³ Handvatten Contractering en Transparantie gecontracteerde zorg; 11 juli 2023; NZa (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_745492_22/).

¹⁴ Brief van 12 juni 2023, Kamerstukken II 2022/23, 29 689, nr. 1198.

zorginhoudelijk doel dat onderschreven wordt door de driehoek van aanbieders, verzekeraar(s) en vertegenwoordigers van patiënten. Het is niet de bedoeling dat er «blok tegen blok» onderhandelingen plaatsvinden die enkel zijn gericht op commerciële belangen, zoals de tarieven; dergelijke onderhandelingen zijn in het algemeen niet in het belang van de patiënt/verzekerde. Zie voor een nadere toelichting ook de website van de ACM op dit punt (<https://www.acm.nl/nl/samenwerken-de-erstelijnszorg>)¹⁵.

4.2.2 Samenwerking tussen zorgaanbieders

De contractering tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders kent per sector een eigen dynamiek. Deze dynamiek is voor een groot deel afhankelijk van de wijze waarop de sector is georganiseerd. Zo is het aantal academische ziekenhuizen in Nederland beperkt, waardoor alle zorgverzekeraars meerdere malen per jaar inhoudelijke gesprekken voeren met deze zorgaanbieders. Dit in tegenstelling tot de wijkverpleging waar veel meer zorgaanbieders actief zijn en waar de contractering veelal digitaal plaatsvindt en het niet mogelijk is om met alle zorgaanbieders een inhoudelijk gesprek te voeren. Dit betekent dat elke sector zijn eigen problemen kent en deze per sector ook een andere oplossing vragen.

Partijen kiezen daarom in aanvulling op de afspraken die in het IZA zijn gemaakt, voor een sectorale aanpak van de verbeterplannen. Per afzonderlijke sector maken de brancheorganisatie en ZN afspraken over de aanpak van de verbetering van de zorgcontractering. Hierbij wordt zoveel mogelijk aangesloten bij trajecten die er al zijn. Voor de medisch-specialistische zorg wordt hiervoor bijvoorbeeld aangesloten op het traject «Succesvol contracteren».

4.2.3 Vermindering omvang niet-gecontracteerde zorg

De insteek van het verbeteren van het contracteerproces is onder andere dat het aantrekkelijker wordt om zorg langs gecontracteerde weg te leveren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg te verlagen. Er zijn echter ook zorgaanbieders die liever geen contracten afsluiten, bijvoorbeeld omdat ze het contract dat de zorgverzekeraar aanbiedt niet aantrekkelijk vinden, het als administratieve last ervaren, er onvoldoende kennis en begrip is, omdat ze geen afspraken willen maken met zorgverzekeraars over kwaliteit en doelmatigheid, of omdat ze zonder contract ook voldoende omzet kunnen maken. Deze zorgaanbieders nemen in de regel genoeg met de verplichte vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, doorgaans 75% tot 80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief. In de wijkverpleging indiceren zorgverleners zelf hoeveel zorg zij gaan leveren. In de niet-gecontracteerde wijkverpleging worden meer uren zorg dan noodzakelijk geïndiceerd en zijn de totale kosten per cliënt daardoor hoger hoewel er een lagere prijs per uur wordt betaald. In een brief aan de Tweede Kamer van 28 maart 2022¹⁶ is aangegeven dat het gemiddeld aantal uur niet-gecontracteerde wijkverpleging per cliënt per maand is afgenomen van 38 uur in 2018, naar 37 uur in 2019 en 33 uur in 2020 (in de gecontracteerde wijkverpleging was dit 15 uur in 2018 en 14 uur in 2019 en 2020). Als mogelijke oorzaak van deze daling werd in

¹⁵ Ook de eerder genoemde Handvatten Contractering en Transparantie gecontracteerde zorg van de NZA bevatten passages specifiek over het contracteerproces met kleine(re) aanbieders. Daarin is bijvoorbeeld de afspraak opgenomen dat wanneer zorgverzekeraars in hun zorginkoop specifiek aandacht besteden aan kleine organisaties en nieuwe toetreders in de markt van zorgaanbieders, ze in het zorginkoopbeleid op grond van dit artikel uit Regeling TH/NR-021 ook vermelden welke eisen voor kleine organisaties en nieuwe toetreders gelden.

¹⁶ Kamerstukken 2021/22, 23 235, nr. 217.

voornoemde brief het gebruik van machtigingen¹⁷ voor niet-gecontracteerde wijkverpleging door zorgverzekeraars en het cessieverbod aangegeven.¹⁸ Voor de niet-gecontracteerde ggz worden voor een aantal specifieke aandoeningen meer uren zorg geïndiceerd en zijn de totale kosten per cliënt hoger voor alcoholverslaving, verslaving overige middelen, somatoforme stoornissen en «restgroep diagnoses» bij niet-gecontracteerde ambulante zorg.¹⁹

Men zou zich overigens, net als de Afdeling Advisering van de Raad van State, kunnen afvragen of het wetsvoorstel voor de wijkverpleging wel het gewenste resultaat zal hebben, nu verzekerden daarvoor met een persoonsgebonden budget (pgb) zorg kunnen betrekken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Inderdaad hebben verzekerden met een indicatie voor wijkverpleging de mogelijkheid om met een pgb zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Deze mogelijkheid bestaat ook nu al; momenteel wordt circa 70% van de zorg binnen het Zvw-pgb ingezet via informele zorg. De effectiviteit van voorliggend wetsvoorstel zal naar verwachting niet worden ondergraven doordat meer verzekerden die wijkverpleging nodig hebben voor het pgb zullen kiezen. Dit omdat zorgverzekeraars de mogelijkheid hebben om de vergoedingen voor het pgb evenredig te verlagen aan de vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg.

4.2.4 Randvoorwaardelijke afspraken

Vergroten transparantie voor verzekerden

Verzekerden moeten gemakkelijk informatie kunnen vinden voor het kiezen van een polis en als zij een zorgvraag hebben. Het gaat hier over informatie met betrekking tot de kwaliteit van een zorgaanbieder, de kosten van de zorgverlening en de vergoedingen vanuit de zorgverzekeraars. Daarvoor is het van belang dat op het moment dat een keuze gemaakt wordt voor een naturapolis op de website van de zorgverzekeraar informatie te vinden is met welke zorgaanbieder wel en niet gecontracteerd is, welke zorg deze levert en welke vergoeding de zorgverzekeraar voor de niet-gecontracteerde zorg toekent. Op grond van deze informatie kan de verzekerde bepalen welke kosten eventueel voor zijn rekening komen en of hij met een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in zee wil gaan.

Zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders zijn verplicht hun verzekerden hierover juiste, volledige, begrijpelijke, duidelijke en gemakkelijk te vinden informatie te geven. De NZa heeft hierover transparantieregels voor zorgverzekeraars en zorgaanbieders opgesteld en houdt toezicht op de naleving daarvan.²⁰

Meer in het bijzonder hebben partijen hierover in het kader van het IZA de volgende afspraken gemaakt:

- Partijen zetten zich maximaal in om het inkoopproces jaarlijks vóór 12 november af te ronden en daarbij wordt meer inzicht gegeven in de kwaliteit van de gecontracteerde zorg.

¹⁷ Machtiging: voor het verlenen van sommige zorg is voorafgaande toestemming van de zorgverzekeraar nodig. Hiervoor vraagt de verzekerde of de zorgaanbieder een zogeheten machtiging aan bij de zorgverzekeraar.

¹⁸ Met een cessieverbod kan een verzekerde zijn recht op vergoeding door de zorgverzekeraar niet (meer) overdragen aan een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

¹⁹ Kamerstukken II 2017/18, 29 689, nr. 885 en Kamerstukken II 2017/18, 25 424, nr. 422 en voor een verdere toelichting hoofdstuk 3 van deze memorie.

²⁰ Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR-027) en Regeling Transparantie zorgaanbieders (TH/NR-028).

- Zorgverzekeraars maken jaarlijks vóór 12 november transparant met wie zij een contract hebben afgesloten, zodat verzekerden bij de keuze van een polis kunnen nagaan van welke gecontracteerde zorgaanbieders zij gebruik kunnen maken.
- Ook zorgaanbieders maken jaarlijks voor 12 november transparant met welke zorgverzekeraars zij een contract hebben, zodat verzekerden bij de keuze van een zorgaanbieder kunnen nagaan in hoeverre de kosten door hun zorgverzekering gedekt worden.

Voorts is een verkenning uitgevoerd naar de huidige informatieverstrekking over (niet-)gecontracteerde zorg aan verzekerden. Daaruit blijkt dat hoewel de informatie over niet-gecontracteerde zorg grotendeels vindbaar en volledig is, er nog een aantal aandachtspunten zijn. Deze aandachtspunten komen terug in lopende verbetertrajecten rondom de informatievoorziening, zoals het gebruik van uniforme kernboodschappen door zorgverzekeraars, het voornemen van de NZa om de Regeling Transparantie zorgaanbieders aan te passen en de jaarlijkse informatiecampagne rondom het overstapseizoen. Ook in de Handvatten Contractering en Transparantie gecontracteerde zorg staat wat de NZa minimaal verwacht van zorgaanbieders en zorgverzekeraars in de contractering en het informeren van consumenten.²¹ Het gaat daarbij bijvoorbeeld over de consequenties van niet-gecontracteerde zorg voor de consument en over de bruikbaarheid en begrijpelijkheid van de informatie.

Transformaties

Om de zorg van goede kwaliteit, toegankelijk en betaalbaar te krijgen en houden, ook naar de toekomst, is op specifieke onderdelen een transformatie nodig. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen «impactvolle transformaties» en «overige transformaties». De indeling in deze twee categorieën wordt bepaald door de bijdrage die de verandering levert aan het realiseren van passende zorg. Dit onderscheid is belangrijk, omdat zorgverzekeraars en zorgaanbieders afspreken ten aanzien van impactvolle transformaties gelijkgericht te handelen en er transformatiemiddelen beschikbaar zijn als een transformatie als impactvol wordt aangeduid. In het IZA zijn hierover de nodige afspraken gemaakt. Een transformatie wordt aangemerkt als impactvol als er sprake is van een substantiële impact op:

- a. zorggebruik;
- b. inzet van personeel;
- c. regionale herverdelingsvraagstukken (profielkeuzes); en/of
- d. omvang van het zorgvastgoed, waarbij impact een relatief begrip is en in relatie staat tot de omvang van de zorgaanbieder.

Het beoordelen van de transformatieplannen gebeurt door de coördinerende

zorgverzekeraars in de regio aan de hand van het beoordelingskader impactvolle

transformaties dat door de IZA-partijen is vastgesteld²².

4.2.5 Monitoring ontwikkeling niet-gecontracteerde zorg

Zoals hierboven aangegeven, zijn in het IZA afspraken gemaakt om het contracteerproces te verbeteren en de contractering te bevorderen. De uitvoering van deze afspraken alsmede het effect van deze afspraken zullen worden gemonitord. Partijen bij het IZA hebben afgesproken om te

²¹ Handvatten Contractering en Transparantie gecontracteerde zorg; 11 juli 2023; NZa (https://puc.overheid.nl/nza/doc/PUC_745492_22/).

²² Transformatieplannen (dejuistezorgopdejuistepiek.nl)

monitoren hoe de contractering gericht op (de transformatie naar) passende zorg verloopt. In deze monitor, die nog in ontwikkeling is, is het de bedoeling in te gaan op de rol van zorgverzekeraars en zorgaanbieders bij het zorginkoopproces en op de keuzemogelijkheden voor verzekerden. Daarnaast zal worden gemonitord hoe het aandeel niet-gecontracteerde zorg zich ontwikkelt en wat de effecten daarvan zijn. De uitkomsten van deze monitors worden besproken tussen de relevante bestuurlijke partijen, waarbij wordt nagegaan of de afspraken in het IZA voldoende worden nagekomen. Er is in het IZA ook afgesproken om te monitoren of deze maatregelen na invoering tot onvoorziene neveneffecten leiden en om dan waar nodig tijdig in onderling overleg mitigerende maatregelen te treffen. Daarnaast hebben IZA-partijen met elkaar afgesproken om de contracteringsafspraken uit het IZA sterker aan elkaar te koppelen zodat de IZA-partijen gedurende de komende jaren bij belangrijke mijlpalen en bij besluitvorming met elkaar het gesprek over de voortgang kunnen voeren en elkaar er ook op kunnen aanspreken als de voortgang op onderdelen achterblijft.

Het Ministerie van VWS zal de landelijke ontwikkeling van de omvang van de gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg per sector laten monitoren. Daarmee wordt op hoofdlijnen inzicht gegeven in het aantal aanbieders dat gecontracteerde dan wel niet-gecontracteerde zorg levert en over de financiële omvang van de gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg per sector. De peildatum voor deze jaarlijkse monitor is 1 februari. Als deze globale monitoring reden geeft voor nader verdiepend onderzoek, dan kan voor een specifieke sector een gedetailleerdere analyse volgen.

4.3 Bekostigingssystematiek

Het aandeel niet-gecontracteerde zorg kan verband houden met de wijze van bekostiging. Dit is onder meer te zien in de wijkverpleging en (delen van) de ggz waar verleende zorg wordt vergoed op basis van gedeclareerde uren. Een bekostigingswijze die zo min mogelijk gebaseerd is op urendeclaratie doet de volumeprikkel in termen van uren zorg afnemen. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in haar advies dan ook gesteld dat het aangewezen is om te komen tot een adequate omschrijving van de te leveren zorg in de genoemde sectoren en een bekostigingswijze die is gebaseerd op te leveren prestaties, in plaats van op gedeclareerde uren.

In het algemeen zij over bekostigingssystematiek opgemerkt dat de zorgvraag en het benodigde behandeltraject door een complex aan factoren worden bepaald. Dat maakt het moeilijk zo niet onmogelijk om een bekostigingssysteem te ontwikkelen dat niet te ingewikkeld is om voor de praktijk hanteerbaar te zijn en tegelijk ontdaan is van prikkels om het volume aan zorgverlening op te drijven. Los van deze complexiteit, is er geen enkel type bekostiging dat opportunistisch declaratiegedrag volledig kan uitsluiten. Via zorgcontractering door zorgverzekeraars kan dat gedrag wel grotendeels worden geneutraliseerd. Bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders is dat per definitie niet mogelijk, waardoor het ook binnen andere bekostigingssystemen dan bekostiging op basis van gedeclareerde uren aantrekkelijk kan zijn voor bepaalde zorgaanbieders om geen contract aan te gaan. Daarom kan een bekostigingssysteem wel bijdragen aan het terugdringen van onwenselijke volumeprikkels, maar deze niet volledig beperken.

Wijkverpleging

Voor de bekostiging van de wijkverpleging loopt het experiment met cliëntprofielen op basis waarvan alleen gecontracteerde aanbieders (die deelnemen aan het experiment) kunnen declareren.²³ In het experiment wordt gebruik gemaakt van vrije integrale tarieven. Hierin zijn weliswaar geen prestaties genoemd maar op basis van het contract kunnen afspraken gemaakt worden voor een uur/dag/week/maand tarief. Over het experiment is op 10 maart 2023 een brief naar de Tweede Kamer verzonden.²⁴

Een niet-gecontracteerde zorgaanbieder kan alleen op basis van de in de Beleidsregel verpleging en verzorging – BR/REG-24130 van de NZa genoemde prestaties declareren. In artikel 4 van deze Beleidsregel is een groot aantal prestaties opgenomen.

GGZ

Met betrekking tot onder meer de ggz heeft de Commissie Transparantie en Tijdigheid een aantal jaar geleden geadviseerd om de bekostiging zo eenvoudig mogelijk in te richten met declarabele prestaties die per dag kunnen worden afgerekend, en om de informatie-uitwisseling tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar over bijvoorbeeld de zorgvraag van de cliënt en/of de kwaliteit van zorg zo onafhankelijk mogelijk van het bekostigingssysteem vorm te geven.²⁵ In zijn reactie van 19 februari 2018 ondersteunde het kabinet op hoofdlijnen de denkrichting van dit advies.²⁶ De nieuwe bekostiging voor de ggz heeft inmiddels haar beslag gekregen. Het zorgprestatie-model is vanaf 2022 de nieuwe bekostiging voor de geestelijke gezondheidszorg en forensische zorg. Het zorgprestatie-model is een bekostiging op basis van consulten, gedifferentieerd naar beroepsgroep, setting en minuten, verblijfsdagen, toeslagen en overige declarabele prestaties. Het zorgprestatie-model draagt bij aan minder administratieve lasten voor behandelaren en ondersteunende afdelingen, een begrijpelijke factuur voor de patiënt en reële tarieven voor geleverde zorg. Met de invoering kunnen declaraties sneller worden verstuurd en verwerkt dan voorheen, waarmee ook sneller inzicht ontstaat in de ontwikkeling van de zorgkosten en tevens via de zorgvraagtypering en de settings wordt bijgedragen aan een betere totstandkoming van zorginhoudelijke match tussen zorgvraag en -aanbod.

Wat betreft de «setting» kan bijvoorbeeld gewezen worden op het onderscheid tussen ambulante zorg en klinische zorg. Bij ambulante zorg komt de cliënt zelf langs op het spreekuur, wat goedkoper is dan klinische zorg, waarbij de cliënt wordt behandeld tijdens een verblijf in een kliniek. Het zorgprestatie-model onderscheidt hogere tarieven voor zwaardere zorg en lagere tarieven voor lichtere zorg. Dat is een verschil met het eerdere systeem van bekostiging, waarbij ieder uur geleverde zorg hetzelfde opleverde voor de aanbieder.

Hierdoor krijgen aanbieders die zich op een ander, eenvoudiger, deel van de markt richten een reëel tarief. Zo zijn ook binnen het urensysteem van het zorgprestatie-model prikkels ingebouwd om niet-gecontracteerde zorg niet te stimuleren. Op basis van dit model wordt ook waardevolle sturingsinformatie opgehaald die partijen houvast geeft bij het maken van contractafspraken.

²³ Experiment Nieuwe bekostiging op basis van cliëntprofielen | Wijkverpleging | Nederlandse Zorgautoriteit (nza.nl)

²⁴ Kamerstukken 2022/23, 23 235, nr. 220.

²⁵ Kamerstukken II 2016/17, 33 654 nr. 29.

²⁶ Kamerstukken II 2017/18, 33 654, nr. 31.

Voor de ggz-bekostiging wordt daarnaast gewerkt aan de zorgvraagtypering. De zorgvraagtypering moet de zorgvraag van de patiënt in kaart brengen. De zorgvraagtypering helpt een verband te leggen tussen zorgvraag en inzet van zorg. Zo kunnen zorgaanbieders en zorgverzekeraars het gesprek aangaan over wat er nodig is om bepaalde groepen patiënten goed te helpen en om dit financieel mogelijk te maken. Dit kan eerlijke vergoedingen stimuleren voor zorg die zo goed mogelijk aansluit bij de zorgvraag van de patiënt. De zorgvraagtypering is helpend als er sprake is van gecontracteerde zorg.

Bovenstaande draagt bij aan een goede ggz-zorg, die toegankelijk is voor iedereen die deze nodig heeft.

4.4 Wetgeving

De gevolgen van de toename van niet-gecontracteerde zorg en de noodzaak om de beweging naar passende zorg te maken met het oog op de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg voor nu en in de toekomst nopen tot het treffen van maatregelen. In aanvulling op de in de voorgaande paragrafen besproken afspraken die partijen in het IZA hebben gemaakt om daartoe de contractering te verbeteren, betreft het onderhavige wetsvoorstel de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders.

In het IZA is een maatregel afgesproken voor het verlagen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders, met inachtneming van het hinderpaalcriterium. Dit geldt voor alle sectoren van de curatieve zorg, met uitzondering van de huisartsenzorg en de hoogcomplex benoemde derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medische Centra. Het wetsvoorstel voorziet in een codificatie van de belangrijkste kenmerken van het hinderpaalcriterium, grotendeels zoals dat is ontwikkeld in de jurisprudentie tot en met de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2022. Hierdoor wordt vastgelegd en verduidelijkt wat de wettelijke grenzen zijn voor zorgverzekeraars bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dat schept voor zorgverzekeraars de mogelijkheid een zodanig lage vergoeding vast te stellen dat deze een maximale stimulans is voor verzekerden met een natura- of combinatiepolis om gebruik te maken van gecontracteerde zorgaanbieders en voor zorgaanbieders om contracten aan te gaan met zorgverzekeraars voor de verlening van zorg aan verzekerden. Hoe de zorgverzekeraars dat doen met betrekking tot het hinderpaalcriterium, kan zo nodig op basis van dit wetsvoorstel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden uitgewerkt. Deze regelgevende bevoegdheid is gecreëerd om het mogelijk te maken de toepassing van het hinderpaalcriterium bij te sturen indien in de praktijk of de rechtspraak onduidelijkheid ontstaat over dit criterium of er verschillend uitleg aan wordt gegeven. Ook de uitvoerbaarheid van het verstrekken van vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders kan ermee gediend zijn als in lagere regelgeving het hinderpaalcriterium nader wordt ingevuld.

Daarnaast wordt in het wetsvoorstel de mogelijkheid gecreëerd om een of meer (deel)sectoren aan te wijzen waarvoor de overheid nadere regels kan stellen over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dit gaat verder dan de bovengeschetste regelgevende bevoegdheid tot het verfijnen van het hinderpaalcriterium. De mogelijkheid om de hoogte van de vergoeding zelf te kunnen regelen, wordt geïntroduceerd voor het geval in bepaalde sectoren het aandeel niet-gecontracteerde zorg te omvangrijk is of dreigt te worden en daardoor de beweging naar passende zorg onvoldoende kan worden gemaakt en/of het schaarse zorgpersoneel niet goed wordt ingezet. Overwogen wordt de hoogte van de vergoeding wettelijk te regelen voor

de wijkverpleging en (delen van de) ggz. In deze sectoren manifesteert de niet-gecontracteerde zorg zich in de afgelopen periode het meest nadrukkelijk. In andere sectoren zijn vooralsnog geen signalen over een problematisch aandeel van niet-gecontracteerde zorg. De reikwijdte van het wetsvoorstel is echter niet beperkt tot sectoren waarvoor al concrete aanwijzingen zijn dat de niet-gecontracteerde zorg een belemmering kan zijn voor de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van zorg. Het is immers niet uitgesloten dat dergelijke signalen ook elders ontstaan bij de transitie naar passende zorg. Dan is er aanleiding tot nader onderzoek en overleg met betrokken partijen, zo nodig gevolgd door maatregelen om het contracteerproces te verbeteren en eventueel een wettelijke regeling van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de desbetreffende zorgsector. Of een wettelijke regeling aan de orde is, hangt af van de effecten van de andere maatregelen om zorgcontractering te bevorderen. Indien het aan de orde is, moet het mogelijk zijn snel regelgevend op te treden. Het is derhalve inherent aan de aard van het wetsvoorstel dat ten aanzien van de hoogte van de vergoeding een regelgevende bevoegdheid gecreëerd wordt waarvan niet bij voorbaat bepaald kan worden of daarvan gebruik gemaakt zal worden. Overigens kunnen er grote verschillen bestaan binnen een sector, bijvoorbeeld de ggz. Met dergelijke verschillen wordt rekening gehouden bij de eventuele toepassing van de bevoegdheid een (deel)sector aan te wijzen en de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders van overheidswege te regelen. Het is dan ook niet zo dat de uitgangspunten voor het bij wettelijk voorschrift regelen van de vergoeding richting geven aan de toepassing van het hinderpaalcriterium door zorgverzekeraars in andere (deel)sectoren. Het staat zorgverzekeraars vrij om, binnen de grenzen van het hinderpaalcriterium, dezelfde uitgangspunten te hanteren voor de vergoeding voor andere vormen van niet-gecontracteerde zorg. Zorgverzekeraars kunnen de hoogte van de vergoeding in andere sectoren ook op andere wijze bepalen, mits wordt voldaan aan het hinderpaalcriterium. Afhankelijk van de omstandigheden kan de hoogte van de wettelijk geregelde vergoeding wel relevant zijn voor de beantwoording van de vraag of de door een zorgverzekeraar bepaalde vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg in qua aard en omvang van de zorg vergelijkbare zorgsectoren voldoet aan het hinderpaalcriterium. Zorgverzekeraars blijven echter ook de mogelijkheid behouden om de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg op een hoger bedrag te bepalen dan het minimum dat ingevolge het hinderpaalcriterium vereist is.

5. Vergoeding niet-gecontracteerde zorg

In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de wijzigingen in artikel 13 Zvw die de regering voorstelt om, conform hetgeen in het voorgaande beschreven is, het contracteren van zorg te bevorderen. Aangezien het wetsvoorstel slechts bestaat uit de wijziging van laatstgenoemd artikel, uit een wijziging van artikel 124 Zvw om ervoor te zorgen dat algemene maatregelen van bestuur als bedoeld in het nieuwe artikel 13 Zvw bij de Tweede en Eerste Kamer worden voorgehangen en uit een inwerkingtredingsbepaling, is afgezien van het opstellen van een artikelsgewijze toelichting.

5.1 Wettelijk vastleggen vergoeding

Het wetsvoorstel verankert in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw het hinderpaalcriterium. Daarnaast kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de zorgverzekeraar de vergoeding berekent. Het wetsvoorstel legt in het voorgestelde artikel 13, zesde lid, Zvw de bevoegdheid neer ter

bescherming van het algemeen belang voor een bepaalde vorm van zorg of een andere dienst regels te stellen over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dat kan bij algemene maatregel van bestuur en een daarop te baseren ministeriële regeling. De nieuwe delegatiebepalingen (die in art. 13 worden opgenomen) blijven binnen de huidige kaders van artikel 13. Het is nog steeds de zorgverzekeraar die de vergoeding bepaalt op een wijze die hij vastlegt in de polis, rekening houdend met eventuele eigen betalingen, uniform voor verzekerden met dezelfde zorgbehoefte en met inachtneming van het hinderpaalcriterium.

Voor een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen (deel)sector zal de zorgverzekeraar daarbij ook de nadere regels over de hoogte van de vergoeding moeten toepassen. Deze nadere regels doen niets af aan het hinderpaalcriterium. Dat criterium is onverkort van toepassing op het wettelijk vastleggen van de vergoeding. Delegatie van regelgeving is nodig om slagvaardig op te kunnen treden indien geconstateerd wordt dat (de transitie naar) passende zorg of de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg in het geding zijn. Het doorlopen van een procedure voor een wetswijziging om zorgsectoren aan te wijzen duurt dan te lang, zodat dit bij algemene maatregel van bestuur kan worden gedaan. Het regelen en aanpassen van de vergoeding zelf moet snel en flexibel, derhalve bij algemene maatregel van bestuur en een daarop te baseren ministeriële regeling, kunnen geschieden. Het is dan ook eenvoudiger om de nadere regels in te trekken indien deze niet meer nodig zijn. Overigens zal een algemene maatregel van bestuur als hiervoor bedoeld worden voorgehangen bij het parlement²⁷.

Deze regelgevende bevoegdheid zal worden ingezet indien bijvoorbeeld uit de monitoring blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een bepaalde (deel)sector zo groot wordt, dat afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de desbetreffende vorm van zorg of dat deze (de omslag naar) passende zorg in de weg staat. Zoals uit onderzoeken genoemd in de kamerbrieven in hoofdstuk 3 blijkt, zou dat het geval kunnen zijn in de wijkverpleging of ggz. Met het wettelijk regelen van de vergoeding wordt beoogd het aandeel van niet-gecontracteerde zorg naar beneden bij te stellen. Door toepassing van de nadere regels wordt de vergoeding op een zodanige hoogte vastgesteld, dat de zorgaanbieder een deel van de rekening bij de verzekerde zal moeten neerleggen, omdat de vergoeding aan de verzekerde cliënt uiteindelijk voor de zorgaanbieder niet kostendekkend is. Het wetsvoorstel borgt dat met de nadere regels nog steeds het hinderpaalcriterium in acht genomen moet worden. Desalniettemin zullen verzekerden gestimuleerd worden gebruik te maken van een gecontracteerde zorgaanbieder omdat zij dan niet zelf een deel van de rekening hoeven te betalen. Hierdoor zullen meer zorgaanbieders gestimuleerd worden een contract af te sluiten met zorgverzekeraars.

5.1.1 Aanwijzing sector

Het criterium voor de tijdelijke aanwijzing van een (deel)sector in de zorg is dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg zo groot wordt, dat afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de desbetreffende vorm van zorg of dat (de transitie naar) passende zorg wordt belemmerd. Vooralsnog zijn op basis van de monitoring zoals in hoofdstuk 3 beschreven vooral de sectoren wijkverpleging en (delen van) de ggz in beeld. De monitoring van het aandeel niet-gecontracteerde zorg in die sectoren wordt gecontinueerd. Uit andere sectoren kunnen op

²⁷ Zie artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel.

vergelijkbare wijze signalen komen over een problematisch aandeel niet-gecontracteerde zorg.

De effecten van de in het IZA afgesproken maatregelen ter bevordering van gecontracteerde zorg worden met de IZA-partijen besproken en gemonitord. Afhankelijk van de aard van de problemen die mede worden veroorzaakt door het aandeel niet-gecontracteerde zorg, kan dit aanleiding geven tot nader kwantitatief en kwalitatief onderzoek. Op basis van de uitkomsten van het (nader) onderzoek kunnen vervolgens in overleg met betrokken partijen zo nodig maatregelen toegepast worden om het contracteerproces te verbeteren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg terug te dringen. Eén van die potentiële maatregelen is de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de desbetreffende (deel)sector wettelijk te regelen. Het is bij ongunstige effecten op de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg of op (de transitie naar) passende zorg dan mogelijk snel regelgevend op te treden.

Een (deel)sector zal niet langer worden aangewezen dan strikt noodzakelijk. Wat noodzakelijk is, kan per zorgsector verschillen. De effecten van het aanwijzen van een (deel)sector waarvoor de vergoeding is vastgesteld, het aandeel niet-gecontracteerde zorg, de gevolgen voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid en de mate waarin wordt bijgedragen aan (de transitie naar) passende zorg worden gemonitord. Zodra enigszins mogelijk, namelijk wanneer er geen werkelijk risico meer is op aantasting van kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid dan wel op belemmering van (de transitie naar) passende zorg, zal de aanwijzing worden opgeheven. Bij deze besluitvorming zal rekening worden gehouden met de verschillen tussen en binnen zorgsectoren.

Alvorens tot intrekking van de aanwijzing van een (deel)sector wordt overgegaan, wordt overlegd met partijen, waaronder vertegenwoordigers van zorgaanbieders, patiëntenorganisaties en zorgverzekeraars, om de eventuele gevolgen van een intrekking in kaart te brengen. Overigens is het niet de verwachting dat een dergelijke intrekking grote gevolgen met zich zal brengen. Zorgverzekeraars verkrijgen alsdan de bevoegdheid voor niet-gecontracteerde zorg een vergoeding vast te stellen. Die kan onder gelijkblijvende omstandigheden overeenkomen met de vergoeding die op basis van de wettelijke regeling diende te worden verstrekt dan wel hoger of lager worden vastgesteld, zolang de vergoeding in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium en andere wettelijke vereisten.

5.1.2 Hoogte vergoeding

Op basis van de Zw heeft een zorgverzekeraar zorgplicht ten aanzien van zijn verzekerden. Dat wil zeggen dat hij voldoende zorgaanbieders moet contracteren waaruit de verzekerde een keuze kan maken. Iemand die nog meer keuzevrijheid wil ten aanzien van zorgaanbieders, zowel gecontracteerde als niet-gecontracteerde, kan een restitutieverzekering afsluiten. Een restitutieverzekering maakt immers geen onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Op basis van een restitutiepolis heeft de verzekerde recht op vergoeding van de zorg. Indien een verzekerde kiest voor een natura- of combinatiepolis, kiest de verzekerde er in principe voor om gebruik te maken van door de verzekeraar voor hem gecontracteerde zorgaanbieders (voor de combinatiepolis overigens slechts voor zover deze bepaalt dat de verzekerde gebruik maakt van gecontracteerde aanbieders). Immers, het voordeel van een lagere premie voor de verzekerde is alleen mogelijk doordat de verzekeraar contracten afsluit met gecontracteerde aanbieders teneinde op doelmatige wijze zorg te laten verlenen aan verzekerde patiënten. Indien een verzekerde kiest voor een natura- of combinatiepolis en om hem moverende redenen toch gebruik wenst te maken van een

niet-gecontracteerde zorgaanbieder, ligt het in de rede dat hij moet bijbetalen.

Om bij verzekerden en zorgaanbieders de beoogde gedragseffecten ter bevordering van gecontracteerde zorg te bewerkstelligen, zal de hoogte van de vergoeding zodanig worden vastgesteld dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders een deel van de rekening bij de verzekerden zullen moeten neerleggen omdat de vergoeding die de zorgverzekeraar aan de verzekerde verschuldigd is, niet kostendekkend is. De vergoeding mag echter niet zo laag zijn dat een gemiddelde verzekerde verhinderd wordt om, rekening houdend met de aard en gangbare omvang van de zorg, gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Dat de nadere regels omtrent de hoogte van de vergoeding geen afbreuk mogen doen aan dit hinderpaalcriterium, is in het voorgestelde artikel 13, zesde lid, Zvw benadrukt door de verwijzing naar het voorgestelde vijfde lid waarin genoemd criterium is neergelegd. Op het hinderpaalcriterium wordt verder ingegaan in hoofdstuk 5.4.

Voor het wettelijk regelen van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

1. De vergoeding wordt lager vastgesteld dan het bedrag waarmee de zorgkosten gedekt worden, zodat een eigen betaling van de verzekerde nodig is.
2. Voor het bepalen van het kostendekkend bedrag kunnen – waar mogelijk en indien bruikbaar en beschikbaar – kostenonderzoeken van de NZa worden gebruikt.²⁸ Het gebruik van een dergelijk kostenonderzoek zal in overleg met de NZa geschieden.
3. De eigen betaling mag voor een gemiddelde verzekerde, rekening houdend met de aard en gangbare omvang van de desbetreffende zorg, geen feitelijke verhindering zijn om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, maar moet hem wel merkbaar hinderen, zodat hij een bewuste keuze moet maken al dan niet gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.
4. De hoogte van de eigen betaling varieert met de hoogte van de zorgkosten: voor hoge zorgkosten is een hogere eigen betaling verdedigbaar dan bij lage zorgkosten.

De hoogte van de vergoeding wordt per (deel)sector geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. In de algemene maatregel van bestuur kunnen de kaders worden gegeven waarbinnen de hoogte van de vergoeding bij ministeriële regeling wordt uitgewerkt. Deze uitwerking kan verschillende vormen aannemen. Zij kan bestaan uit voorschriften omtrent de wijze waarop zorgverzekeraars de hoogte van de vergoeding bepalen. Het is ook mogelijk dat de hoogte van de vergoeding wordt gemaximeerd of op een bepaald bedrag wordt gefixeerd. Indien nodig kan de ministeriële regeling worden aangepast aan ontwikkelingen in bijvoorbeeld de zorgkosten of aan andere wijzigingen van de berekeningen die ten grondslag liggen aan de regels over de hoogte van de vergoeding.

De manier waarop de hoogte van de vergoeding bij wettelijk voorschrift voor een (deel)sector wordt geregeld, laat onverlet de vrijheid van zorgverzekeraars om in andere sectoren zelf te bepalen hoe zij de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders vaststellen, mits zij binnen de kaders van het hinderpaalcriterium blijven.

²⁸ De NZa stelt niet voor alle zorgsectoren geregleerde tarieven vast. Tevens kunnen binnen zorgsectoren verschillende tariefsoorten gelden, bijvoorbeeld een vrij tarief, een maximumtarief of een vast tarief.

5.2 Invoeringstermijn

Het is van belang dat een verzekerde een bewuste keuze kan maken voor een natura- of combinatiepolis dan wel een restitutiepolis en voor een gecontracteerde of niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Zorgverzekeraars moeten verzekerden goed informeren over de verschillen tussen deze polissen. Deze verplichting vloeit voort uit de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) en de daarop gebaseerde regels van de NZa.²⁹ Daarnaast is het van belang dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder de verzekerde goed informeert over de gevolgen voor de verzekerde van het feit dat de zorgaanbieder geen contract heeft met zijn zorgverzekeraar. Ook deze verplichting vloeit voort uit de Wmg en de daarop gebaseerde regels van de NZa.³⁰

Indien de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders bij wettelijk voorschrift wordt geregeld, zal door met name zorgverzekeraars en zorgaanbieders de nodige voorlichting verstrekt moeten worden en een invoeringstermijn in acht moeten worden genomen. Dit is nodig voor verzekerden die in behandeling zijn bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder op het moment waarop de vergoeding voor de eerste keer wordt vastgelegd. Omdat een zorgverzekering niet tussentijds kan worden opgezegd indien een wijziging in de prestaties ten nadele van de verzekerde rechtstreeks voortvloeit uit een wijziging in het wettelijke Zvw-pakket³¹, zal het bij wettelijk voorschrift limiteren van de vergoeding(en) voor een (deel)sector steeds per 1 januari van een kalenderjaar in werking treden. De publicatie van de desbetreffende algemene maatregel van bestuur en de bijbehorende ministeriële regeling zal zo vroeg in het jaar voorafgaande aan het kalenderjaar met ingang waarvan de limitering zal gelden, plaatsvinden, dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieders en de verzekerden de mogelijkheid wordt geboden zich aan te passen aan de veranderde omstandigheden. De zorgaanbieders krijgen zo de gelegenheid zich te oriënteren op de mogelijkheid alsnog een contract te sluiten met zorgverzekeraars. De verzekerde zal zich gedurende de overgangperiode kunnen oriënteren op een andere polis of op een andere zorgaanbieder die wel gecontracteerd is. Welke publicatiedatum en daarmee invoeringstermijn nodig is, wordt bepaald bij de vaststelling van de nadere regels, omdat de termijn kan verschillen per zorgsector waarvoor de vergoeding wordt geregeld.

5.3 Rol zorgverzekeraars

Zorgverzekeraars voorzien in goede en toegankelijke zorg (natura) of vergoeden de kosten van zorg (restitutie). Voor hun verzekerden met een natura- of combinatiepolis maken zorgverzekeraars afspraken met zorgaanbieders over beschikbaarheid en kwaliteit en daarmee ook over de manier waarop de zorg georganiseerd en verleend wordt. Een doelmatige inrichting van de zorgverlening draagt bij aan de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid. Verder kunnen zorgverzekeraars en zorgaanbieders afspraken maken over (de transitie naar) passende zorg. Bij een restitutiepolis kan de verzekerde zorg ontvangen van elke zorgaanbieder en worden de kosten van de zorg volledig vergoed tot ten hoogste de kosten die in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten.

Verzekerden met een natura- of combinatiepolis die behoefte hebben aan zorg, dienen zich volgens hun zorgverzekering te wenden tot zorgaan-

²⁹ Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR-027).

³⁰ Regeling transparantie zorgaanbieders (TH/NR-028).

³¹ Art. 7, derde lid, Zvw.

bieders die door hun zorgverzekeraar zijn gecontracteerd voor de levering van zorg. Op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw heeft een verzekerde die de zorg desalniettemin betreft van een andere aanbieder, recht op een vergoeding van zijn kosten. De hoogte van de vergoeding wordt door de zorgverzekeraar bepaald. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de verzekerde een deel zelf betaalt. De omvang van de door de verzekeraar betaalde vergoeding mag echter niet zodanig zijn dat die een feitelijke hinderpaal vormt voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder.

De wetgever heeft dit hinderpaalcriterium niet expliciet vastgelegd in de wet maar wel tot uitdrukking gebracht bij de totstandkoming van de Zvw.³² Dit criterium is ook bevestigd in de rechtspraak.³³ De bedoeling van het wetsvoorstel is onder andere het hinderpaalcriterium wettelijk te verankeren en te verduidelijken. Met de invulling die het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting aan het hinderpaalcriterium geven, kunnen zorgverzekeraars de vergoeding zodanig vaststellen dat deze een stimulans is voor verzekerden met een natura- of combinatiepolis om gebruik te maken van gecontracteerde zorgaanbieders en voor zorgaanbieders om contracten aan te gaan met zorgverzekeraars voor de verlening van zorg. Deze invulling van het hinderpaalcriterium is uiteraard ook van toepassing indien een (deel)sector door de overheid wordt aangewezen en daarvoor een vergoeding wordt vastgesteld.

5.4 Hinderpaalcriterium

Er zijn diverse rechterlijke uitspraken gedaan over de vergoeding die zorgverzekeraars op grond van artikel 13 Zvw dienen te verstrekken voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. De belangrijkste uitspraken zijn de arresten van de Hoge Raad van 11 juli 2014, 7 juni 2019 en 9 december 2022. In deze uitspraken wordt expliciet bevestigd dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13 Zvw. Ook in andere uitspraken is dit steeds het uitgangspunt geweest. Met dit voorstel wordt het hinderpaalcriterium uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 13, vijfde lid, Zvw.

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 is tweeledig. Enerzijds codificeert het het hinderpaalcriterium, anderzijds geeft het de mogelijkheid nadere regels te stellen over de wijze waarop de verzekeraar de vergoeding berekent. Met de codificatie kan de verzekerde beroep doen op een wettelijk recht dat nu expliciet in de Zvw wordt opgenomen en in deze toelichting wordt omschreven. Het kan ook in het belang zijn van zowel de verzekerde, de aanbieder(s) als de verzekeraar(s) bijvoorbeeld omdat daarmee onnodige procedures worden voorkomen over de interpretatie van het hinderpaalcriterium. De wetgever kan het stellen van regels in overweging nemen indien de jurisprudentie uiteen gaat lopen.

5.4.1 Jurisprudentie

In de jurisprudentie over de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders en het bijbehorende hinderpaalcriterium wordt algemeen aangenomen dat de zorgverzekeraar in geval van een natura- of combinatiepolis³⁴ niet de volledige kosten hoeft te vergoeden (in het geval van de combinatiepolis alleen voor zover die polis bepaalt dat slechts gecontracteerde aanbieders worden vergoed). Een korting is toegestaan. In de loop

³² Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 3, blz. 31 en 110.

³³ Zie de arresten van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646) en 7 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:853) en 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

³⁴ Voor een combinatiepolis geldt dit niet voor de zorg waarvoor de verzekerde de vrije keuze uit zorgaanbieders heeft.

der tijd zijn er echter uiteenlopende uitspraken gedaan wat betreft de hoogte van de korting en de wijze waarop de korting wordt berekend. De bijlage geeft een chronologisch en inhoudelijk overzicht van de jurisprudentie.

De ontwikkelingen in deze jurisprudentie hebben in de praktijk tot ongewenste complicaties geleid. De wijze waarop de vergoeding bepaald zou moeten worden, is niet altijd duidelijk geweest vanwege de verschillende interpretaties van het hinderpaalcriterium in de rechtspraak en omdat het karakter en de inhoud van juridische procedures meebrengen dat de uitleg van het hinderpaalcriterium beperkt wordt tot hetgeen nodig is om het voorliggende geschil te beslechten. Er zijn bijvoorbeeld diverse uitspraken gedaan over de berekeningswijze van de vergoeding, het belang van de financiële draagkracht van de verzekerde en de mogelijkheid van een uitzonderings/hardheidsclausule. Verder betreft deze rechtspraak alleen zaken tussen een zorgaanbieder of belangenorganisatie enerzijds en een zorgverzekeraar anderzijds, terwijl het hinderpaalcriterium van toepassing is op de verhouding tussen een individuele verzekerde en zijn zorgverzekeraar. Zorgaanbieders kunnen opkomen tegen de hoogte van de vergoeding omdat het zorgverzekeraars niet vrij staat de belangen te verwaarlozen die zorgaanbieders hebben bij een behoorlijke nakoming van de zorgverzekeringsovereenkomst. In de zaken die voor de rechter zijn gebracht, ging het niet om individuele verzekerden maar is uitgegaan van het cliëntenbestand; bovendien is in een aantal zaken ondanks de korting zorg verleend zonder de cliënten zelf kosten in rekening te brengen en mee te laten betalen. Een belangenorganisatie komt evenmin op voor individuele verzekerden, maar voor de totale populatie van verzekerde cliënten. In de gedingen bij de feitenrechter is daarom nog niet aangetoond wanneer daadwerkelijk sprake is van een hinderpaal voor individuele cliënten. Ook in hoogste instantie zal de rechter niet bepalen wanneer daarvan sprake is, aangezien dat afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het geval. Een en ander leidt tot algemene geformuleerde uitspraken die veel ruimte laten aan de uitvoeringspraktijk.

Het is derhalve wenselijk het hinderpaalcriterium uitdrukkelijk te verankeren in de wet, in de bijbehorende toelichting de betekenis van het hinderpaalcriterium te verduidelijken en de mogelijkheid te creëren om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur het hinderpaalcriterium nader uit te werken zodat toekomstige complicaties kunnen worden vermeden of weggenomen. Dit is eveneens wenselijk vanwege de in de hoofdstukken 2, 3 en 4 geschetste ontwikkelingen in praktijk en beleid. Overigens roept ook de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad de wetgever op het initiatief te nemen om een oplossing te bieden voor de aanzienlijke toepassingsproblemen waartoe het hinderpaalcriterium in de praktijk aanleiding geeft.³⁵

5.4.2 Adviezen SKGZ

Er zijn verzekerden die een klacht hebben ingediend bij de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (hierna: SKGZ). De Geschillencommissie Zorgverzekeringen volgt in haar bindende adviezen de rechtspraak. Op 26 mei 2021 neemt de commissie het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangstarief en toetst de commissie of een korting zodanig hoog is dat dit ertoe leidt dat de gemiddelde («modale») zorggebruiker hierdoor de zorg niet langer kan betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en er derhalve

³⁵ Zie slotbeschouwing van de Conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden d.d. 28 januari 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:75).

sprake is van een feitelijke hinderpaal. Bij een korting van 25%, in het betrokken geval € 595 is naar het oordeel van de commissie geen sprake van een feitelijke hinderpaal. Op 18 november 2020 hanteert de commissie hetzelfde toetsingskader en concludeert dat bij een korting van 20%, in het betrokken geval € 2.766, geen sprake is van een feitelijke hinderpaal. Op 28 oktober 2020 kwam de commissie tot dezelfde conclusie bij een korting van 25%, in het betrokken geval € 3.446. In eerdere adviezen die de commissie sinds het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 heeft uitgebracht over vergelijkbare kortingspercentages en in absolute zin lagere kortingen, acht de commissie het hinderpaalcriterium evenmin geschonden. Sinds de oprichting van de SKGZ in 2006 heeft SKGZ in meer dan twintig zaken een bindend advies uitgebracht waarbij het hinderpaalcriterium aan de orde kwam. Deze bindende adviezen zijn terug te vinden op de website www.skgz.nl.

5.4.3 Codificatie

Dit wetsvoorstel stemt grotendeels overeen met de interpretatie van het hinderpaalcriterium zoals deze in de loop der tijd in de rechtspraak en door de SKGZ is ontwikkeld, uitmondend in de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2022.³⁶ In beperkte mate wordt daar in deze toelichting van afgeweken of op aangevuld, om de bedoeling van de wetgever scherper weer te geven. De tekst van de wet en de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel scheppen voor verzekerden, zorgverzekeraars en zorgaanbieders, alsmede voor de rechter en de NZa derhalve een enigszins vernieuwd kader voor de toetsing van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders aan het hinderpaalcriterium. Hieronder worden de belangrijkste kenmerken van het hinderpaalcriterium toegelicht.

Buiten toepassing: zorgplicht, acute zorg, huisartsenzorg en derdelijnszorg

Zorgplicht

In de jurisprudentie is de zorgplicht wel aan de orde gekomen, maar niet relevant bevonden omdat schending ervan onvoldoende aannemelijk werd geacht. Dit komt mede doordat de zorgplicht in het belang van de individuele verzekerde is opgelegd, in de rechtszaken de (on)rechtmatigheid jegens de zorgaanbieder centraal staat en zorgaanbieders niet hebben kunnen aantonen dat niet voldaan werd aan de zorgplicht. Dat doet echter niet af aan de relevantie van de zorgplicht in de verhouding tussen zorgverzekeraar en verzekerde. Indien de zorg voor de verzekerde niet op redelijke termijn en afstand beschikbaar was bij een door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder, is de zorgverzekeraar tekortgeschoten in zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 11 Zvw. Om dit vast te kunnen stellen zal de verzekerde zich uiteraard tot zijn zorgverzekeraar moeten wenden. Mogelijk kan de zorgverzekeraar toch een passend gecontracteerd zorgaanbod doen. Ook kan er wegens zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van aantoonbare overmacht. Als blijkt dat de zorgverzekeraar tekortschiet in zijn zorgplicht en dat aan de zorgverzekeraar kan worden toegerekend, is een korting niet aan de orde wanneer de verzekerde gebruik maakt van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. De vergoeding is dan hetzelfde als een verzekerde met een restitutiepolis ontvangt. Deze uitzondering is neergelegd in het voorgestelde zevende lid, onderdeel a, van artikel 13 Zvw. Dit artikellid vormt daarmee in zekere zin een tegenhanger van het feit dat de vergoeding door de zorgverzekeraar zodanig laag kan worden vastgesteld, dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt.

³⁶ Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

Indien de verzekeraar tekortschiet in zijn zorgplicht als boven omschreven, zal de verzekerde er dus op moeten kunnen rekenen dat de vergoeding voor het gebruikmaken van niet-gecontracteerde zorg zodanig is, dat aan de verzekerde geen kosten in rekening worden gebracht enkel uit hoofde van het feit dat deze gebruik maakt van niet-gecontracteerde zorg.

Het is mogelijk dat de hiervoor beschreven uitzonderingssituatie zich juist voordoet in tijden van schaarste en wachtlijsten. Men kan zich afvragen of het verbod om een vergoeding toe te passen de regiefunctie van de zorgverzekeraar dan niet teveel beperkt. Echter, als aan de verzekeraar kan worden toegerekend dat hij toerekenbaar niet kan voldoen aan zijn zorgplicht, is het niet logisch dat de verzekerde de kosten voor zijn rekening moet nemen. Dit is overigens een codificatie van de bestaande praktijk, want zorgverzekeraars moeten ook nu al een volledige vergoeding betalen voor niet-gecontracteerde zorg als zij niet op een andere manier aan hun zorgplicht kunnen voldoen.

De memorie van toelichting bij de Zorgverzekeringswet zegt hier het volgende over:

*«een zorgverzekeraar die het contracteemodel hanteert, zal, indien er geen of onvoldoende zorgaanbieders bereid blijken met hem een overeenkomst te sluiten om zijn verzekerden te helpen, op grond van zijn zorgplicht desgevraagd toch in actie moeten komen om voor de verzekerde te bemiddelen bij het verkrijgen van die zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. In dat geval zal hij alle marktconforme kosten van de zorg aan zijn verzekerde voor zijn rekening moeten nemen.»*³⁷

Ten slotte zij opgemerkt dat het ook juist het doel van het IZA is om schaarste en wachtlijsten te voorkomen, via de beweging naar passende zorg.

Overigens staat het recht op een vergoeding conform het in Nederland geldende, marktconforme tarief los van eventuele andere consequenties van het tekortschieten in de zorgplicht, zoals een schadevergoeding op grond van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn indien de verzekerde hogere zorgkosten heeft moeten maken dan het marktconforme tarief. Om te benadrukken dat het BW dienaangaande onverminderd van toepassing is, is dit ten overvloede geëxpliciteerd in het wetsvoorstel zelf.

Acute zorg

In de praktijk is een korting op de kosten van ontvangen zorg evenmin aan de orde indien de verzekerde zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder heeft gewend vanwege de behoefte aan acute zorg. Dat blijft zo: op grond van het voorgestelde zevende lid, onderdeel b, van artikel 13 Zvw zal bij algemene maatregel van bestuur acute zorg uitdrukkelijk uitgezonderd worden van de toepassing van artikel 13, eerste lid, Zvw. Hiervoor geldt dan in ieder geval dezelfde vergoeding als voor een restitutiepolis. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat acute zorg niet voorkomt in de casuïstiek die aan de rechter is voorgelegd, omdat daar in de praktijk geen korting wordt toegepast.

³⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 34.

Huisartsenzorg en hoogcomplexere derdelijnszorg

Overigens bevat het voorgestelde artikel 13, zevende lid, onderdeel b, de mogelijkheid ook andere vormen van zorg of diensten aan te wijzen waarop artikel 13, eerste lid, Zvw niet van toepassing is, zodat niet-gecontracteerde zorgaanbieders in beginsel – dat wil zeggen tot hetgeen naar Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten (d.w.z. tot het marktconforme tarief) – volledig vergoed dienen te worden. In het IZA is afgesproken deze uitzondering te maken voor huisartsenzorg en voor hoogcomplexere derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medisch Centra (zie hoofdstuk 4.2.3).

Buiten beschouwing: eigen bijdragen en eigen risico

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat – ook blijkens jurisprudentie – bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium de wettelijke eigen bijdragen en het verplicht of vrijwillig eigen risico buiten beschouwing blijven. Deze komen, op grond van artikel 11, derde en vierde lid, Zvw en hoofdstuk 3.4 Zvw, voor rekening van de verzekerde.

Vergoeden

De zorgverzekeraar blijft – conform jurisprudentie – op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw verplicht de verzekerde een vergoeding te verstrekken voor zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders en behoudt daarbij een grote mate van vrijheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen. De naast het hinderpaalcriterium bestaande eisen, waaronder de verschuldigdheid van eventuele eigen bijdragen of eigen risico en eenzelfde berekeningswijze voor verzekerden die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg behoeven, blijven intact.

Hinderpaalcriterium

Met het wetsvoorstel wordt het hinderpaalcriterium, dat volgens de jurisprudentie besloten ligt in artikel 13 Zvw, opgenomen in de wet zelf: de hoogte van de vergoeding mag een verzekerde niet verhinderen om de zorg te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het hinderpaalcriterium houdt in dat voor elke vorm van zorg of dienst van welke aard dan ook de vergoeding geen feitelijke verhindering mag opleveren voor een gemiddelde («modale») verzekerde om de zorg of dienst in gangbare omvang te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het element dat getoetst wordt aan de gangbare omvang, is toegevoegd aan het hinderpaalcriterium zoals ontwikkeld in de rechtspraak om tot uitdrukking te brengen dat het bij de toetsing aan dat criterium ook wat betreft zorggebruik om een gemiddelde verzekerde gaat. Mits aan dit hinderpaalcriterium voldaan wordt, staat het de zorgverzekeraar vrij te bepalen of en in welke mate de berekeningswijze van de vergoeding differentieert naar vormen van zorg of overige diensten. De berekeningswijze zelf wordt niet voorgeschreven, wel dat de uitkomst moet voldoen aan het hinderpaalcriterium.

Om eventuele complicaties bij de toepassing van het hinderpaalcriterium te kunnen vermijden of om gerezen problemen te kunnen oplossen, creëert het wetsvoorstel in het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze waarop de zorgverzekeraar de vergoeding berekent. Aldus kunnen de kaders voor het hinderpaalcriterium worden uitgewerkt en in wettelijke voorschriften worden vastgelegd. De zorgverzekeraar dient deze in acht te nemen bij het vaststellen van de vergoeding. Deze regelgevende bevoegdheid is niet

bedoeld om de hoogte van de te verstrekken vergoeding exact vast te leggen; dat blijft aan de zorgverzekeraar. Het bij wettelijk voorschrift vastleggen van de hoogte van de vergoeding is slechts aan de orde als een (deel)sector van de zorg is aangewezen op grond van het voorgestelde zesde lid van artikel 13 Zvw.

Context

In de kern is het de bedoeling dat een met inachtneming van het hinderpaalcriterium vast te stellen vergoeding de zorgverzekeraars in staat stelt hun regierol in het zorg(verzekerings)stelsel te vervullen en tegelijkertijd de verzekerde tot op zekere hoogte in staat stelt gebruik te maken van een zorgaanbieder naar zijn keuze. In de rechtspraak wordt deze wens van de wetgever erkend.

Zorginkoop is een cruciaal instrument van de zorgverzekeraar. Met zorginkoop kan de zorgverzekeraar sturen op het aanbod van zorg voor zijn verzekerden. Deze sturing is gericht op een optimale werking van het zorg(verzekerings)stelsel. Door zorginkoop kan de zorgverzekeraar sturen op de doelmatige uitvoering van de zorgverzekering, de beheersing van de kosten van zorg, het borgen van de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg alsmede het bevorderen van de (de transitie naar) passende zorg. De accenten tussen en binnen deze doelstellingen kunnen – ook onder invloed van akkoorden die met partijen in de zorg worden gesloten – in de loop der tijd enigszins verschuiven, bijvoorbeeld door aandacht voor de juiste zorg op de juiste plek, passende zorg, domeinoverstijgende (regionale) samenwerking of de organiseerbaarheid van de zorg. In de kern komt het er echter op neer dat het noodzakelijk is dat verzekerden worden gestimuleerd gebruik te maken van door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Daarom mag de zorgverzekeraar zich richten op zijn eigen positie in de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt om de hoogte van de vergoeding te bepalen.

Tegelijkertijd is het wenselijk de keuze van de verzekerde in bepaalde mate – doch niet volledig – te waarborgen. De hoogte van de vergoeding mag voor de verzekerde geen feitelijke verhindering zijn om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, maar mag hem wel merkbaar hinderen zodat hij een bewuste keuze moet maken al dan niet gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Indien de verzekerde ongehinderd een zorgaanbieder wil kiezen, kan hij een zuivere restitutiepolis nemen.

Met dit wetsvoorstel en de eventueel daarop te baseren lagere regelgeving wordt beoogd aan te duiden waar de balans ligt tussen de regierol van de zorgverzekeraar enerzijds en de vrije artsenukeuze van de verzekerde anderzijds.

Polis

In alle polissen kan de voorwaarde worden opgenomen dat de verzekerde zich voor het verkrijgen van zorg moet wenden tot door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Op grond van de regels van de NZa over de informatievoorziening door zorgverzekeraars dient de polis dan te worden aangeduid als een natura- of een combinatiepolis.³⁸ De aanduidingen «restitutie» en «restitutiepolis» zijn op grond van deze regels van de NZa gereserveerd voor polissen die recht geven op vergoeding van de kosten van zorg en daarnaast geen beperking kennen van de vergoeding van zorg bij niet-gecontracteerde aanbieders, afgezien

³⁸ Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR-027).

van de maximering tot hetgeen in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten.³⁹

Zorgaanbieders

Een verzekerde met een restitutiepols heeft recht op vergoeding van zorg, ongeacht of deze is verleend door een gecontracteerde of niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Een verzekerde met een naturapolis heeft recht op zorg. Daarvoor dient hij zich wenden tot een zorgaanbieder die voor de desbetreffende vorm van zorg gecontracteerd is. Daarnaast heeft deze verzekerde recht op een vergoeding voor zorg die hij heeft ontvangen van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, meer precies: van een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft gesloten om zorg of een andere dienst tegen een daarbij afgesproken prijs te verlenen aan zijn verzekerden. Het recht op vergoeding geldt eveneens als de zorgaanbieder wel gecontracteerd is, maar niet voor de desbetreffende vorm van zorg of dienst. Dit vloeit voort uit artikel 13, eerste lid, Zvw maar is niet op die manier in de rechtspraak tot uitdrukking gebracht. In het contract kunnen de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder een zogenoemd omzet- of budgetplafond overeenkomen. Doorgaans wordt daarbij afgesproken dat de zorgaanbieder zorg aan de verzekerden blijft verlenen als het omzet- of budgetplafond is bereikt, de zogeheten doorleverplicht. De zorgverzekeraar betaalt echter niet meer dan het afgesproken plafond, tenzij er aanvullende afspraken worden gemaakt. Als zo'n afspraak niet is gemaakt, hoeft de zorgaanbieder de verzekerde geen zorg meer te verlenen uit hoofde van de overeenkomst met de zorgverzekeraar. In theorie kan de zorgaanbieder dan als niet-gecontracteerde aanbieder zorg verlenen. Daarover moet de zorgaanbieder zijn patiënt dan wel infomeren zodat deze een afgewogen keuze kan maken of hij het risico wil lopen om een eigen betaling te moeten doen. De zorgverzekeraar heeft zorgplicht, dus kan de verzekerde/patiënt ook bemiddelen naar een zorgaanbieder die gecontracteerd is en de benodigde zorg kan leveren.

Volledigheidshalve wordt nog gewezen op het laatste lid van artikel 13 Zvw (het huidige vijfde lid van dat artikel, wel lid na inwerkingtreding van voorliggend wetsvoorstel het achtste lid wordt). Op grond daarvan houdt de verzekerde recht op voortzetting van de (vergoeding van) zorgverlening die de verzekerde op dat moment al ontvangt van de zorgaanbieder indien de overeenkomst met zijn zorgverzekeraar wordt beëindigd. Dan is een lagere vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders (met het bijbehorende hinderpaalcriterium) niet van toepassing, maar dient de zorgverzekeraar de kosten aan de zorgaanbieder te blijven vergoeden. Dit geldt ook indien een overeenkomst met ingang van het nieuwe verzekeringsjaar afloopt of wordt beëindigd. Dan brengt het laatste lid van artikel 13 Zvw mee dat de verzekerde recht heeft op voortzetting van de zorgverlening door die aanbieder voor rekening van deze zorgverzekeraar. In lijn met de jurisprudentie is deze voortzetting dan wel beperkt omdat het een overgangsvoorziening betreft. Ten eerste geldt het voor één verzekeringsjaar, aangezien de verzekerde daarna kan overstappen naar een andere polis of zorgverzekeraar waarbij zijn zorgaanbieder wel gecontracteerd is dan wel alsnog gebruik kan maken van een gecontracteerde zorgaanbieder.⁴⁰ Ten tweede geldt deze bescherming niet voor zorg, zoals hulpmiddelenzorg, waarbij de relatie tussen de verzekerde en de zorgaanbieder niet van dien aard is dat voortzetting van de zorgverlening geboden is.⁴¹

³⁹ Artikel 2.2, tweede lid, onderdeel b, Besluit zorgverzekering.

⁴⁰ Rechtbank Midden-Nederland 8 april 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:2742).

⁴¹ Rechtbank Noord-Nederland 23 december 2020 ECLI:NL:RBNNE:2020:4570).

Korting

De zorgverzekeraar hoeft de kosten van zorg die de verzekerde heeft ontvangen van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder niet volledig te vergoeden. Ook kan de hoogte van de vergoeding zodanig worden vastgesteld dat deze niet kostendekkend is voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. De zorgverzekeraar mag derhalve een korting toepassen. Daarbij hoeft de zorgverzekeraar volgens de rechter niet aan te tonen dat de korting overeenkomt met bepaalde kosten of gemiste voordelen, zoals de extra administratie die nodig is voor de afhandeling van de vergoeding of het niet kunnen bedingen van kortingen bij het contracteren van zorgaanbieders. De zorgverzekeraar heeft de vrijheid zich bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders te laten leiden door het belang dat zijn verzekerden gebruik maken van door hem gecontracteerde zorgaanbieders. Dit belang is niet gediend met een zodanige vergoeding dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders geen kosten in rekening brengen bij de verzekerden. In verband daarmee mag de zorgverzekeraar overgaan tot een lagere vergoeding, zodat niet-gecontracteerde zorgaanbieders een deel van de rekening bij de verzekerden zullen moeten neerleggen. Daartoe hoeft de zorgverzekeraar niet aan te sluiten bij een breed gedragen praktijknorm, maar mag hij zich – meer expliciet dan tot uitdrukking gebracht in de jurisprudentie – ook richten op zijn eigen positie in de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt. Wel is de zorgverzekeraar op grond van artikel 13, tweede lid, Zvw verplicht de berekeningswijze van de vergoeding in de polis op te nemen.

Uitgangstarief

De hoogte van de vergoeding hoeft de zorgverzekeraar ook blijkens de rechtspraak niet te berekenen aan de hand van een door de overheid bepaald uitgangstarief, zoals de daadwerkelijk bij de verzekerde in rekening gebrachte kosten, het (on)gewogen gemiddelde van het door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief, het op grond van de Wmg vastgestelde tarief of de maximale vergoeding bij een restitutiepolis. De hoogte van de vergoeding mag een gemiddelde («modale») verzekerde niet feitelijk verhinderen om de zorg of dienst in gangbare omvang te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het uitgangstarief dient daarom voldoende representatief te zijn voor het aanbod van de desbetreffende vorm van zorg, zodat verzekerden ondanks de korting gebruik zouden kunnen maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Alle hierboven genoemde uitgangstarieven voldoen aan dit representativiteitsvereiste. Zorgverzekeraars zijn volledig vrij in het kiezen van een uitgangstarief, zolang aan het representativiteitsvereiste wordt voldaan. Zie hieronder een voorbeeld ter toelichting.

Voorbeeld 1

- *Een niet-gecontracteerde zorgaanbieder factureert bij verzekerde voor een bepaalde behandeling € 150.*
- *Volgens de polis van de verzekerde vergoedt de verzekeraar voor niet-gecontracteerde zorg 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief voor deze behandeling.*
- *Het gemiddeld gecontracteerde tarief voor deze behandeling is € 100.*
- *De zorgverzekeraar hoeft zijn vergoeding dan niet te relateren aan de factuur van de zorgaanbieder, maar mag het gemiddeld gecontracteerd tarief als uitgangstarief nemen.*
- *De zorgverzekeraar vergoedt dan – conform de polis van de verzekerde – 75% van € 100 (dus niet 75% van € 150).*

Kortingspercentage

De zorgverzekeraar mag een generiek kortingspercentage hanteren. Dat blijkt ook uit de jurisprudentie. Zo'n percentage geldt voor alle vormen van zorg, zodat het bedrag van de vergoeding hoger is voor dure zorg dan voor relatief goedkope zorg. De korting mag in absolute termen dus hoger zijn voor complexe en dure vormen van zorg dan voor minder dure vormen van zorg.

Voor de zorgverzekeraar is het financieel belang bij de vergoeding van dure zorg immers groter en van de verzekerde mag verwacht worden dat hij een meer weloverwogen keuze maakt tussen zorgaanbieders naarmate de behandeling complexer is en de kosten van zorg navenant hoger zijn. Als een zorgverzekeraar ervoor kiest de vergoeding te berekenen aan de hand van een generiek percentage voor alle zorg, dient hij er zich echter rekenschap van te geven dat naarmate het vergoedingspercentage lager is, een feitelijke hinderpaal kan ontstaan afhankelijk van de aard van de zorg. Bij het begrip «aard» van de zorg in het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw wordt bedoeld op het onderscheid tussen dure – vaak complexe, intensieve of langdurige – vormen van zorg versus relatief goedkope – doorgaans eenvoudige, lichte of incidentele – vormen van zorg. De zorgverzekeraar wordt door de rechter geacht bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding met dergelijke verschillen rekening te houden. In plaats van een generiek kortingspercentage zou een zorgverzekeraar daarom ook kunnen kiezen voor verschillende vergoedingspercentages, afhankelijk van de aard van de zorg of voor de inzet van een uitzonderingsclausule (zie ook hierna).

Verzekerde

In de jurisprudentie is niet uitgekristalliseerd wat verstaan wordt onder een gemiddelde («modale») zorggebruiker. In dit verband wordt het volgende opgemerkt.

De korting mag niet zo hoog zijn dat deze voor verzekerden een feitelijke hinderpaal vormt gebruik te maken van niet-gecontacteerde zorgaanbieders. Benadrukt wordt dat hier niet bedoeld wordt elke verzekerde en elke niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Of gebruik van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder voor een verzekerde daadwerkelijk uit financieel oogpunt een verhindering vormt als gevolg van de door zijn zorgverzekeraar te verstrekken vergoeding, zou in theorie in elk concreet geval afhangen van de financiële draagkracht van de verzekerde en de hoogte van de kosten van de zorg. Dit is in de praktijk echter onuitvoerbaar. Zorgverzekeraars kunnen geen inkomensgegevens van verzekerden verwerken. Bovendien geldt dat de vergoeding hetzelfde dient te zijn voor alle verzekerden die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg of dienst behoeven (artikel 13, vierde lid, Zvw). Daarom wordt bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium geabstraheerd van individuele verzekerden en specifieke zorgkosten. Dat is in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw verwoord met de termen «gemiddelde verzekerde» en «gangbare omvang» van de zorg of dienst. Deze termen worden hieronder nader toegelicht.

Er wordt geen rekening gehouden met de financiële draagkracht van een verzekerde bij de berekening van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Door de vergoeding te baseren op een «gemiddelde verzekerde» wordt geabstraheerd van individuele verzekerden. Voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium is een gemiddelde verzekerde iemand in een modale inkomenssituatie. Wat een modale inkomenssituatie is kan niet zonder meer worden vastgesteld. Modaal inkomen is een berekend bedrag door het CPB. Vanaf 2013 is het modale inkomen het

meest voorkomende inkomen. Een voorbeeld daarvan is te vinden op: <https://www.cpb.nl/artikel/toelichting-op-prijzen-lonen-en-koopkracht>

Verder mag een zorgverzekeraar voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium uitgaan van het gemiddeld zorggebruik van zijn verzekerden die zich met een vergelijkbare medische indicatie wel wenden tot een gecontracteerde zorgaanbieder. Door middel van zorgcontractering maakt de zorgverzekeraar afspraken zodat op doelmatige wijze passende zorg wordt verleend. Het resultaat van deze afspraken mag geëxtrapoleerd worden naar niet-gecontracteerde zorgaanbieders via de vergoeding die voor hun zorgverlening wordt verstrekt. In het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw is dat tot uitdrukking gebracht met het begrip «gangbare omvang» van de zorg of dienst.

Daarmee is ook niet relevant of de verzekerde al dan niet voor verschillende vormen van zorg of diensten gebruik maakt van meerdere niet-gecontracteerde zorgaanbieders en zijn kosten daardoor oplopen. Zie hieronder een voorbeeld ter toelichting.

Voorbeeld

- *Evenals in voorbeeld 1 vergoedt de zorgverzekeraar volgens de polis van de verzekerde voor niet-gecontracteerde zorg 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief voor een bepaalde behandeling.*
- *In een (deel)sector van de zorg declareren niet-gecontracteerde zorgaanbieders echter twee keer zoveel uren voor dezelfde zorg dan gecontracteerde zorgaanbieders.*
- *Voor deze (deel)sector kan de zorgverzekeraar in de polis een uitzondering maken door het vergoedingspercentage te verlagen van 75% naar bijvoorbeeld 60%, ter compensatie van de vele extra uren zorg die geleverd worden ten opzichte van het gemiddeld zorggebruik van zijn verzekerden die zich met een vergelijkbare medische indicatie wel wenden tot een gecontracteerde zorgaanbieder.*

Peilmoment

Of een verzekerde feitelijk wordt verhinderd gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder kan volgens de rechtspraak slechts worden getoetst op basis van de feiten en omstandigheden op het moment waarop de verzekerde daadwerkelijk gebruik wenst te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Toetsing aan het hinderpaalcriterium is dus niet aan de orde op het moment van kennisneming door de verzekerde van de polisvoorwaarden, waarin de wijze van berekening van de vergoeding voor niet-contracteerde zorgaanbieders moet zijn opgenomen.

Uitzonderingsclausule zorgverzekeraar

Indien een zorgverzekeraar er bijvoorbeeld voor kiest de vergoeding te berekenen aan de hand van een generiek kortingspercentage voor alle zorg of diensten, dient hij er zich rekenschap van te geven dat naarmate het vergoedingspercentage lager is, voor verhoudingsgewijs dure vormen van zorg een feitelijke hinderpaal kan ontstaan. De zorgverzekeraar kan dan aan het generiek kortingspercentage de mogelijkheid verbinden om bij wijze van uitzondering voor dure vormen van zorg een hogere vergoeding te verstrekken dan berekend overeenkomstig het percentage. Zo'n uitzonderingsclausule is ook volgens de rechter mogelijk. Gelet op artikel 13, vierde lid, Zvw dient een dergelijke uitzonderingsclausule voor alle verzekerden gelijk te worden toegepast. De toepassing van de uitzonderingsclausule impliceert dus niet dat rekening gehouden dient te

worden met specifieke feiten en omstandigheden van het individuele geval, zoals de werkelijke financiële draagkracht van de desbetreffende verzekerde of de exacte kosten van de zorg.⁴² Ook bij toepassing van de uitzonderingsclausule wordt immers in abstracto getoetst of de vergoeding een gemiddelde verzekerde verhindert gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, waarbij wordt uitgegaan van de aard en gangbare omvang van de zorg in kwestie. Verder moet de wijze waarop de vergoeding wordt berekend ingevolge artikel 13, derde lid, Zvw in de polis worden opgenomen. Ook een eventuele uitzonderingsclausule dient te zijn vermeld. Omdat de berekeningswijze kenbaar moet zijn, zal een aanvullende uitzonderingsclausule slechts voor een beperkt aantal situaties bestemd kunnen zijn. Niet in de laatste plaats gaat het blijkens de jurisprudentie uiteindelijk om de ondubbelzinnige toezegging van de zorgverzekeraar aan de verzekerde omtrent de toepassing van de uitzonderingsclausule, zodat de verzekerde op het moment waarop hij daadwerkelijk gebruik wenst te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder weet wat de hoogte van de vergoeding is.

Zorgaanbieder neemt korting voor z'n rekening

Bij de toetsing van de hoogte van de vergoeding aan het hinderpaalcriterium mogen zorgverzekeraars van de rechter meewegen in hoeverre niet-gecontracteerde zorgaanbieders de kosten van de geleverde zorg in rekening brengen bij verzekerden. Indien het gebruikelijk is dat verzekerden aan niet-gecontracteerde zorgaanbieders voor bepaalde vormen van zorg of overige diensten niet meer hoeven te betalen dan zij vergoed krijgen van hun zorgverzekeraars, sorteert de hoogte van de vergoeding niet het beoogde effect. Verzekerden worden dan op geen enkele manier gestimuleerd om te kiezen voor een gecontracteerde zorgaanbieder. Er is dan in het geheel geen sprake van enige financiële hindering, laat staan een feitelijke verhindering, voor verzekerden zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te wenden. Bovendien ervaren de desbetreffende zorgaanbieders dan onvoldoende prikkels om een contract af te sluiten met zorgverzekeraars. Hier wordt benadrukt dat niet per zorgaanbieder of per verzekerde wordt bezien of sprake is van een situatie waarin de zorgaanbieder de korting voor eigen rekening neemt. Het gaat er om of in een bepaalde (deel)sector van de zorg het gebruikelijk is dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders zorg of overige diensten verlenen zonder kosten in rekening te brengen bij hun cliënten. In dergelijke omstandigheden kan de zorgverzekeraar overgaan tot een verdere verlaging van de vergoeding in een (deel)sector met de bedoeling dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de praktijk een deel van hun kosten zullen moeten innen bij de verzekerden. Zie hieronder een voorbeeld ter toelichting.

Voorbeeld 3

- *Evenals in voorbeeld 1 vergoedt de zorgverzekeraar volgens de polis van de verzekerde voor niet-gecontracteerde zorg 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief voor een bepaalde behandeling.*
- *Het is gebruikelijk in een (deel)sector dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders deze zorg verlenen zonder kosten in rekening te brengen bij hun patiënten.*
- *Voor deze (deel)sector kan de zorgverzekeraar in de polis een uitzondering maken door het vergoedingspercentage te verlagen*

⁴² Om die reden wordt in deze memorie van toelichting dan ook, anders dan in de jurisprudentie, niet gesproken van een «hardheidsclausule», maar van een «uitzonderingsclausule». Het woord «hardheidsclausule» impliceert dat naar de omstandigheden van het individuele geval (i.c. de individuele verzekerde) wordt gekeken.

van 75% naar bijvoorbeeld 65%, zodat de zorgaanbieder gestimuleerd wordt wel een deel van de kosten in rekening te brengen bij hun patiënten voor deze zorg.

Beleidsregels NZa

Volgens de jurisprudentie kunnen beleidsregels van de NZa van belang zijn bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium. De NZa houdt toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw en de zorgverzekering door zorgverzekeraars. De voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw en de parlementaire behandeling daarvan scheppen nieuwe kaders voor het toezicht van de NZa. Beleidsregels van de NZa over de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders zijn van belang voor het toezicht.⁴³ Voor zover de zorgverzekeraar de beleidsregels naleeft, mag worden aangenomen dat de NZa niet handhavend zal optreden met betrekking tot de toepassing van het hinderpaalcriterium. Indien de zorgverzekeraar afwijkt van de beleidsregels van de NZa is het aan de zorgverzekeraar om te onderbouwen dat voldaan wordt aan het hinderpaalcriterium.

Delegatiegrondslag

Zoals hierboven reeds opgemerkt, bevat het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze van berekening door de zorgverzekeraar van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dit, met het oog op het vermijden of wegnemen van toekomstige complicaties bij de toepassing van het hinderpaalcriterium. Deze delegatiegrondslag is niet bedoeld om de hoogte van de vergoeding te bepalen, maar om nader te kunnen regelen waar zorgverzekeraars rekening mee dienen te houden om bij het vaststellen van de vergoeding te voldoen aan het hinderpaalcriterium. Het gaat met andere woorden om elementen en kenmerken van het hinderpaalcriterium die richting geven aan de manier waarop zorgverzekeraars de vergoeding berekenen en vaststellen. Aldus kan in lagere regelgeving het hinderpaalcriterium verder worden uitgewerkt.

In beginsel is het echter niet aan de wetgever om voor te schrijven hoe de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg berekend moet worden. Dat zou een onnodige en onwenselijke beperking zijn van de regierol van zorgverzekeraars alsmede van de dynamiek van de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt. Zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden moeten de ruimte hebben om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen en aan de hand daarvan hun keuzen te maken. Tegen deze achtergrond zal terughoudend gebruik gemaakt worden van de delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw.

De delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, zesde lid, Zvw gaat overigens verder. Die biedt de mogelijkheid om een (deel)sector van zorg of overige diensten aan te wijzen en voor deze (deel)sector de hoogte van de vergoeding of het vergoedingspercentage te regelen. De algemene delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw is beperkt tot het regelen van de berekeningswijze van de vergoeding.

⁴³ Beleidsregel toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw (TH/BR-025).

6. Verhouding tot Europees recht

Het regelen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dient getoetst te worden aan het Europees recht, te weten het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), de Patiëntenrichtlijn en de richtlijn Solvency II.^{44 45}

Wat betreft het VWEU is vooral het vrij verkeer van diensten relevant. Voor grensoverschrijdende zorg is dit uitgewerkt in de Patiëntenrichtlijn. Dit is zorg die wordt verleend of voorgeschreven in een andere lidstaat dan Nederland. Ingevolge artikel 7, vierde lid, van de Patiëntenrichtlijn dienen de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg te worden terugbetaald tot het bedrag dat door de zorgverzekeraar gedragen zou moeten worden indien de gezondheidszorg in Nederland zou zijn verleend. Dit geldt alleen voor verzekerde zorg. Aan de Patiëntenrichtlijn wordt voldaan, aangezien de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een andere lidstaat gelijk is aan de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in Nederland. Dat is het geval zowel voor een door de zorgverzekeraar zelf bepaalde vergoeding, als voor een vergoeding waarvan de zorgverzekeraar de hoogte heeft bepaald volgens de daarvoor geldende wettelijke voorschriften met betrekking tot een eventuele aangewezen (deel)sector.

Dat de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders lager is dan de vergoeding die verzekerden met een restitutiepolis ontvangen, doet niets af aan conformiteit met de Patiëntenrichtlijn. Verzekeringnemers kunnen kiezen tussen een restitutiepolis en een natura- of combinatiepolis. Een restitutiepolis kent geen onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde aanbieders in Nederland of daarbuiten. De vergoeding bij een restitutiepolis is gemaximeerd op wat naar Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten (marktconform tarief). Indien de verzekerde kiest voor een natura- of combinatiepolis, verbindt hij zich aan het gebruik van gecontracteerde zorgaanbieders voor het verkrijgen van zorg (wat betreft de combinatiepolis alleen voor zover de combinatiepolis bepaalt dat slechts gecontracteerde aanbieders worden vergoed).

Zorgverzekeraars contracteren zorgaanbieders in Nederland en – voor zover de behoefte van verzekerden daar aanleiding toe geeft – in andere lidstaten.

Indien de verzekerde desalniettemin gebruik maakt van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in Nederland of daarbuiten, ontvangt hij een vergoeding van de kosten. Voor acute zorg of indien de zorg niet op redelijke termijn en afstand verkregen kan worden van een gecontracteerde zorgaanbieder, worden de kosten tot het marktconforme tarief vergoed.

Solvency II beoogt een «level playing field» bij de grensoverschrijdende mededinging tussen verzekeraars te bevorderen. Daartoe verbiedt deze richtlijn het in beginsel om wettelijke voorschriften te stellen over acceptatie, verzekeringsdekking en premiestelling. In Nederland dient de zorgverzekering ter vervanging van het sociale zekerheidsstelsel in de zin van artikel 206 van Solvency II. Dan staat de richtlijn het toe om specifieke wettelijke voorschriften op te leggen aan verzekeraars om het algemeen belang te beschermen. Vereist is dat de afwijkende maatregelen niet discrimineren naar nationaliteit, in het algemeen belang getroffen worden

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf.

en noodzakelijk en proportioneel zijn. De verplichting de bij wettelijk voorschrift vastgestelde vergoeding te verstrekken voor zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector geldt voor alle zorgverzekeraars in Nederland en in andere lidstaten. Tot het wettelijk regelen van de hoogte van de vergoeding wordt pas overgegaan indien blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een bepaalde zorgsector zo omvangrijk is dat de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg dan wel (de transitie naar) passende zorg in het geding is en alternatieve, minder ingrijpende maatregelen onvoldoende effect sorteren. Daarmee wordt voldaan aan de criteria van Solvency II.

7. Gevolgen

7.1 Neveneffecten

Afgezien van het betalen van een deel van de kosten door de verzekerde, zijn er twee alternatieven voor verzekerden om gebruik te (blijven) maken van zorgaanbieders die niet door de zorgverzekeraar zijn gecontracteerd: een restitutiepolis en – alleen voor wijkverpleging en -verzorging – een Zvw-pgb. Het wetsvoorstel kan derhalve als neveneffect een toename van het aantal restitutiepolissen en Zvw-pgb's hebben. Zoals ook in hoofdstuk 4.2.3 aangegeven, is dit neveneffect naar verwachting beperkt. Uit onderzoek naar al dan niet gecontracteerde zorg in de wijkverpleging blijkt bijvoorbeeld dat verzekerden zouden overstappen naar gecontracteerde zorgaanbieders indien zij voor de zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder moeten gaan bijbetalen.

7.2 Uitvoering

Er verandert niets aan de wijze waarop de vergoeding verstrekt wordt.

Zorgverzekeraars passen het hinderpaalcriterium reeds toe bij het toekennen van vergoedingen aan verzekerden die gebruik maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Ook het gegeven dat het wetsvoorstel grotendeels is aan te merken als codificatie van de jurisprudentie draagt bij aan de uitvoerbaarheid. Indien op basis van het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de zorgverzekeraars de vergoeding berekenen, zal daarbij rekening worden gehouden met de uitvoerbaarheid, welke ook getoetst zal worden bij Zorgverzekeraars Nederland (ZN) en de zorgverzekeraars.

Indien van toepassing, zullen zorgverzekeraars de voor een aangewezen (deel)sector wettelijk vastgestelde vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dienen te hanteren in plaats van een door henzelf bepaalde vergoeding. Ook bij het eventueel wettelijk vaststellen van de vergoeding in een aangewezen (deel)sector zal acht geslagen worden op de uitvoerbaarheid.

7.3 Regeldruk

In het IZA is een groot aantal afspraken opgenomen om contracteren te bevorderen. Het bevorderen van zorgcontractering is in de eerste plaats een zaak van zorgverzekeraars en zorgaanbieders. De NZa monitort de voortgang van deze afspraken. Er zijn pas effecten op de regeldruk te verwachten wanneer er van de in het wetsvoorstel neergelegde regelgevende bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

Indien zorgverzekeraars een voorgeschreven vergoeding dienen toe te passen in plaats van een vergoeding die zij zelf hebben bepaald, vergt dat een aanpassing van hun administratie. Daartegenover staat dat hun uitvoeringslasten omlaag gaan omdat zij voor een (deel)sector die is aangewezen, niet zelf meer de vergoeding behoeven vast te stellen.

Ten aanzien van niet-gecontracteerde zorgaanbieders wordt ervan uitgegaan dat zij een deel van de kosten innen bij hun cliënt omdat de door de zorgverzekeraar bepaalde vergoeding niet kostendekkend is. Wel kan het zijn dat meer niet-gecontracteerde zorgaanbieders dan voorheen mogelijk een deel van de kosten gaan innen bij cliënten indien de wettelijk vastgelegde vergoeding lager is dan de vergoedingen die zorgverzekeraars voordien verstrekten. Dit zal meer administratie- en mogelijk incassokosten met zich meebrengen voor deze zorgaanbieders en hun cliënten. Het is echter de verwachting dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg zal afnemen, zodat ook de met die zorg gepaard gaande administratieve lasten zich in mindere mate zullen voordoen.

Voor de verzekerde die krachtens zijn polis naar een gecontracteerde aanbieder dient te gaan maar toch gebruik maakt van niet-gecontracteerde zorg zijn dezelfde factoren van invloed op de regeldruk als voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. In algemene zin acht de regering het bevorderen van contractering in de zorg dusdanig belangrijk, dat een eventuele (beperkte) stijging van de regeldruk aanvaardbaar is.

7.4 Privacy

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de verwerking van (medische) persoonsgegevens. De hierboven in hoofdstuk 7.2 Uitvoering beschreven methoden van verstrekking van de vergoeding veranderen niet. Dat geldt ook voor de (medische) persoonsgegevens die daarbij verwerkt worden. Een bijzonder aandachtspunt is de privacyverklaring in de ggz op grond waarvan de zorgaanbieder geen diagnosegegevens hoeft te vermelden op de declaratie. Ook voor de ggz kunnen deelsectoren worden aangewezen waarvoor de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders bij wettelijk voorschrift is vastgesteld. Bij de declaratie, althans bij het indienen van de declaratie door de verzekerde bij zijn zorgverzekeraar, zal vermeld dienen te worden of het een (deel)sector betreft waarop de wettelijke vergoeding van toepassing is. Deze informatie is in beginsel van dermate algemene aard, dat daaruit de diagnose van de cliënt niet is af te leiden. De privacyverklaring staat dan ook niet in de weg aan uitvoering van dit wetsvoorstel.

7.5 Effect op rechtmatige zorg

Het wetsvoorstel geeft zorgverzekeraars meer mogelijkheden om toe te zien op de rechtmatigheid van zorg. Het probleem bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de aanpak van fouten en fraude is dat zorgverzekeraars bij deze aanbieders geen mogelijkheid hebben om vooraf, bij het sluiten van contracten, te sturen op risicopreventie en daarnaast beperkt zijn in hun mogelijkheden om achteraf te controleren of de ingediende declaraties rechtmatig zijn. Het risico op fouten en fraude is bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders daardoor groter. Dit wetsvoorstel heeft als doel zorgcontractering te bevorderen, waarmee dit risico kleiner wordt.

Daarnaast kan de overheid ook andere maatregelen nemen om fouten en fraude in de zorg tegen te gaan. De Minister voor Langdurige Zorg en Sport heeft vorig jaar in een brief aan de Tweede Kamer de hoofdlijnen

van de aanpak van zorgfraude beschreven.⁴⁶ Een instrument in die aanpak geeft zorgverzekeraars meer handvatten voor de zorgcontractering. De Wet bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg (hierna: Wbsrz) regelt het introduceren van het Waarschuwingsregister. Zorgverzekeraars kunnen het Waarschuwingsregister raadplegen voorafgaand aan het aangaan of verlengen van een contract met een zorgaanbieder. Indien een zorgaanbieder in het register voorkomt, kunnen zij dit gegeven vervolgens betrekken bij het al dan niet aangaan van een overeenkomst en de daarbij te treffen maatregelen. De Wbsrz is op 11 juli 2023 aangenomen door de Eerste Kamer.⁴⁷

7.6 Financiële gevolgen

Indien de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector bij wettelijk voorschrift wordt vastgelegd omdat de betaalbaarheid van de zorg in het geding is, zal dat naar verwachting leiden tot minder hoge zorgkosten. Een concreet voorbeeld biedt de wijkverpleging. Uit onderzoek blijkt dat de kosten voor niet-gecontracteerde zorg gemiddeld per verzekerde met een vergelijkbare zorgvraag hoger zijn dan voor gecontracteerde zorg.

7.7 Toezicht en handhaving

De NZa is op grond van artikel 16, onderdeel b, Wmg belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars. Het hinderpaalcriterium zoals neergelegd in dit wetsvoorstel is een open norm. Dat betekent dat het primair aan de zorgverzekeraar is om daar invulling aan te geven. De NZa gaat na of de zorgverzekeraar de wettelijke voorschriften met betrekking tot het hinderpaalcriterium op de juiste wijze heeft verwerkt in de polis, maar kan geen aanwijzingen geven omtrent de beoordeling of behandeling van individuele gevallen met betrekking tot het hinderpaalcriterium. Het is inherent aan open normen dat er ruimte is voor verschillende interpretaties. Dat kan beperkingen meebrengen in het toezicht op de naleving van het hinderpaalcriterium door zorgverzekeraars. In dit licht is van belang dat het wetsvoorstel een delegatiegrondslag bevat om regels te kunnen stellen over het hinderpaalcriterium. Verder kan voor een aangewezen (deel)sector de hoogte van de vergoeding in lagere regelgeving worden uitgewerkt. Ook zonder gebruik van deze delegatiegrondslagen verwacht de regering dat met het opnemen van het hinderpaalcriterium in de wet en de toelichting die daarop is gegeven er meer houvast is voor toezicht en handhaving door de NZa.

Overigens gaat de NZa in het kader van haar toezichthoudende taak ook na of zorgverzekeraars en zorgaanbieders voldoen aan de uit hoofde van de Wmg op hen rustende informatieverplichtingen jegens cliënten.

8. Rechtsbescherming

Individuele verzekerden of zorgaanbieders kunnen zich wenden tot de burgerlijke rechter indien zij een door de zorgverzekeraar vastgestelde vergoeding strijdig achten met het hinderpaalcriterium of met de eventuele regels omtrent de vergoeding voor een aangewezen (deel)sector. Tegen een besluit tot vaststellen van de deze regels als zodanig kunnen zij niet langs bestuursrechtelijke weg opkomen aangezien het algemeen verbindende voorschriften betreft. Wel kunnen zij in een civiele procedure aanvoeren dat die regels buiten toepassing dienen te

⁴⁶ Brief van 29 juni 2022, Kamerstukken 2021–2022, 28 828, nr. 133.

⁴⁷ Stb. 2023, 285.

blijven wegens strijd met een hogere regeling. Aldus kunnen bijvoorbeeld eventuele regels omtrent de vergoeding voor een aangewezen (deel)sector worden getoetst aan het hinderpaalcriterium zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw.

Een verzekerde kan een geschil met de zorgverzekeraar over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg ook voorleggen aan de onafhankelijke Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ).⁴⁸

9. Advies en consultatie⁴⁹

9.1 IZA-partijen

De hoofdlijnen van het wetsvoorstel zijn besproken met een groot aantal IZA-partijen.⁵⁰ In het IZA is immers afgesproken dat de maatregel voor het verlagen van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg door het Ministerie van VWS wordt uitgewerkt in samenspraak met zorgverzekeraars, patiëntenorganisaties en zorgaanbieders. Zoals in hoofdstuk 4.2 wordt uiteengezet is deze maatregel onderdeel van een breed pakket aan maatregelen om de contractering te verbeteren, hetgeen door het IZA als cruciaal wordt gezien om de beweging naar passende zorg tot stand te brengen.

9.2 Internetconsultatie

Daarnaast is op 15 juni 2023 de internetconsultatie van het wetsvoorstel gestart. De internetconsultatie is 27 juli 2023 gesloten. Alle partijen bij het IZA zijn geattendeerd op de mogelijkheid om een reactie te geven op het concept van het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting.

Er zijn 150 reacties ontvangen op de internetconsultatie. Hieronder zijn deze ingedeeld aan de hand van de thema's die daarbij naar voren kwamen. Daarbij is telkens in het kort aangegeven welke opmerkingen daarbij gemaakt zijn en op welke wijze deze verwerkt zijn in het wetsvoorstel en/of de memorie van toelichting.

Passende zorg en kwaliteit

In veel reacties wordt het uiteindelijke doel van het IZA onderschreven: het realiseren van de transitie naar passende zorg en daarmee van zorg die van goede kwaliteit, toegankelijk en betaalbaar is. Over de wijze waarop dat bereikt moet worden, bestaan uiteenlopende meningen, met name wat betreft de positie van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Het betreft dan vooral de mogelijkheden en noodzaak van contractering door zorgverzekeraars van zorgaanbieders. Er wordt opgemerkt dat sturing op kwaliteit vooral aan de beroepsgroepen zelf is. Meerdere kleine zorgaanbieders en ZZP-ers actief in de wijkverpleging en ggz zijn van oordeel dat het leveren van kleinschalige zorg bijdraagt aan de kwaliteit van zorg. Ook wordt benadrukt dat voor het leveren van passende zorg vooral samenwerking nodig en dat het wenselijk is om de versplintering van het zorgaanbod tegen te gaan.

⁴⁸ Artikel 114 Zvw.

⁴⁹ Tevens ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

⁵⁰ IZA-partijen zijn: ActiZ, De Nederlandse ggz, Federatie Medisch Specialisten, InEen, Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, NZa, Patiëntenfederatie Nederland, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Verpleegkundigen & Verzorgenden Nederland, Zelfstandige Klinieken Nederland, Zorginstituut Nederland, Zorgthuisnl, ZN, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Naar aanleiding van deze reacties is allereerst van belang vast te stellen dat er in het algemeen steun is voor de doelstellingen van het IZA. Verder is het enerzijds inderdaad zo dat niet alle niet-gecontracteerde zorgaanbieders zich geheel of gedeeltelijk onttrekken aan de beweging om passende zorg te leveren alsmede dat de kwaliteit van zorg aan de beroepsgroep zelf is en wordt gewaarborgd via opleidingen en beroepsverenigingen en via wet- en regelgeving. Anderzijds is door partijen in het IZA vastgesteld dat contractering cruciaal is voor de transitie naar passende zorg en dat het daarom essentieel is dat zorgverzekeraars door middel van contractering zorgaanbieders kunnen stimuleren en waar nodig sturen om zo snel mogelijk de noodzakelijke transformatie naar passende zorg te maken. Zonder contract kunnen zorgverzekeraars hier geen afspraken over maken met een zorgaanbieder. Het belang van (het bevorderen van) zorgcontractering is uiteengezet in hoofdstuk 4.2 van de memorie van toelichting.

Zorgplicht

In meerdere reacties wordt gewezen op de zorgplicht van zorgverzekeraars. Daarbij wordt ook wel aangegeven dat zorgverzekeraars hun zorgplicht niet nakomen in de wijkverpleging en de ggz. Er wordt gewezen op het grote aantal zorgaanbieders in met name de ggz enerzijds en de enorme wachtlijsten in de ggz anderzijds. Het toezicht en de handhaving van de NZa op de zorgplicht zou daarom beter moeten. In een aantal reacties wordt het positief bevonden dat met het voorgestelde artikel 13, zevende lid, Zvw voor de verzekerde een wettelijk recht wordt gecreëerd op eenzelfde vergoeding als volgens de restitutiepolis indien de zorgverzekeraar niet aan zijn zorgplicht voldoet. Er wordt ook opgemerkt dat de wetgever onvoldoende toelicht wanneer de zorgplicht is geschonden.

Naar aanleiding van deze reacties is de memorie van toelichting aangepast. In de hoofdstukken 2.1.2 en 5.4.3 wordt uitgebreid ingegaan op de zorgplicht en de gevolgen van het verzaken van de zorgplicht. Op dit laatste punt is ook het wetsvoorstel zelf verduidelijkt.

Monitoring

In diverse reacties wordt naar voren gebracht dat monitoring en evaluatie van de omvang van de niet-gecontracteerde zorg wenselijk of nodig is. Er wordt onderkend dat in de wijkverpleging en (voor specifieke stoornissen) in de ggz niet-gecontracteerde zorgaanbieders om uiteenlopende redenen gemiddeld meer uren zorg leveren per cliënt dan gecontracteerde zorgaanbieders, maar dat de doelmatigheid niet (voldoende) onderzocht is. Ook wordt gesteld dat uit de monitors van Vektis niet blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg de laatste jaren met name in de wijkverpleging en in delen van de ggz is gegroeid.

Naar aanleiding van deze reacties wordt de noodzaak van monitoring onderschreven. Wat betreft de in de memorie van toelichting aangehaalde onderzoeken wordt erop gewezen dat deze onafhankelijk zijn uitgevoerd onder toezicht van begeleidingscommissies. In hoofdstuk 3 zijn enkele nuances aangebracht om deze onderzoeksresultaten waar nodig evenwichtiger te presenteren.

Contracteren

Een aantal reacties is positief over het sluiten van contracten tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders. Er worden wel vraagtekens gezet bij de inspanningen die door zorgverzekeraars geleverd worden om het contracteerproces te verbeteren. Een groot aantal reacties is afkomstig

van kleine zorgaanbieders en ZZP-ers, merendeels uit de sectoren wijkverpleging en ggz en niet of deels gecontracteerd. Zij geven aan geen onderhandelingspositie te ervaren in het contracteringsproces en zijn over het algemeen van mening dat het wetsvoorstel nadelige gevolgen heeft, bijvoorbeeld dat wachtlijsten in gecontracteerde zorg kunnen toenemen. Hieraan gerelateerde opmerkingen zijn dat niet altijd duidelijk is of een zorgaanbieder wel of niet gecontracteerd is en wat de gevolgen daarvan zijn en welke vergoeding betaald moet worden voor niet-gecontracteerde zorg.

Naar aanleiding van deze reacties wordt gewezen op de vele afspraken die in het IZA zijn gemaakt om het contracteerproces te verbeteren. Deze zijn samengevat in hoofdstuk 4.2.1 van de memorie van toelichting. Dat hoofdstuk is aangevuld om de positie van kleine zorgaanbieders en ZZP-ers te verduidelijken. Ook hoofdstuk 4.2.4 is aangevuld wat betreft het vergroten transparantie voor verzekerden en de handvatten die daarvoor zijn ontwikkeld.

Keuzevrijheid

In een aantal reacties wordt aangegeven dat de mogelijkheid gebruik te maken van een zorgaanbieder naar keuze wordt beperkt of zelfs geheel zal verdwijnen. Patiënten kunnen volgens deze reacties goede redenen hebben een keuze te willen maken voor niet-gecontracteerde zorg. Gevreesd wordt dat vooral verzekerden met lagere inkomens geen gebruik meer zullen kunnen maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders en dat zij zich ook geen restitutiepolis zullen kunnen veroorloven. Daarbij wordt er op gewezen dat niet-gecontracteerde zorg geconcentreerd is in de grote steden en voornamelijk in de wijken met een lage sociaaleconomische status, waar over het algemeen een grotere zorgvraag bestaat. Ook wordt gesteld dat patiënten met een complexe aandoening of een intensieve zorgvraag vanwege hun aandoening doorgaans niet beschikken over een modaal inkomen of hoger.

Naar aanleiding van deze reacties wordt opgemerkt dat de zorgverzekeraar op basis van zijn zorgplicht voldoende zorg moet inkopen voor zijn verzekerden met een naturapolis. Voor iedere natura- of combinatiepolis is er in het algemeen sprake van een voldoende tot (zeer) ruime keuze aan gecontracteerde zorgaanbieders. Door zorgcontractering wordt de betaalbaarheid, de kwaliteit en de toegankelijkheid van zorg gewaarborgd. Dit is in het belang van alle verzekerden. Meer uren zorg leveren terwijl dat niet nodig is, zoals bijvoorbeeld onderzoek over niet-gecontracteerde zorg in de wijkverpleging laat zien, betekent uiteindelijk dat minder verzekerden gebruik kunnen maken van zorg; dat is zeker met het huidige tekort aan personeel zeer ongewenst. Bovendien leidt dit ook tot een hogere premielast.

Zoals elders in deze memorie van toelichting opgemerkt, is het mogelijk een restitutiepolis af te sluiten als men meer keuze wil in het aanbod van zorgaanbieders. Verzekerden met lagere inkomens ontvangen een zorgtoeslag, die hen onder meer in de kosten van de nominale premie tegemoetkomt.

Niet in de laatste plaats wordt er op gewezen dat verzekerden die kiezen voor een naturapolis en desondanks gebruik willen maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, toch een vergoeding ontvangen met inachtneming van het hinderpaalcriterium.

Hinderpaal

In een aantal reacties wordt aangegeven dat het positief is dat het hinderpaalcriterium in de wet wordt vastgelegd en er met de mogelijkheid

om nadere regels te stellen voor de berekening van de vergoeding nog meer duidelijkheid gegeven kan worden. Sommigen hadden graag nu al gezien dat de wetgever meer regie zou pakken in plaats van de regierol bij de verzekeraars te laten.

Anderen zijn van oordeel dat het wetsvoorstel de verzekerde onvoldoende tot geen mogelijkheden biedt om aan te tonen dat niet voldaan wordt aan het hinderpaalcriterium als een lage vergoeding wordt verstrekt. Dit komt doordat de invulling van het hinderpaalcriterium aan de zorgverzekeraar en de rechter wordt overgelaten, maar ook doordat de kosten van behandelingen vooraf vaak niet bekend zijn en de hoogte van de vergoeding daarvan dus ook niet.

Anderen wijzen op onvoldoende duidelijkheid over het hinderpaalcriterium, bijvoorbeeld omdat de scheidslijn tussen een «feitelijke verandering» en «merkbaar gehinderd» niet helder is en dat begrippen als «gemiddelde verzekerde» en «gangbare omvang» van de zorg niet zijn gedefinieerd.

Gevraagd wordt ook waarom het wetsvoorstel het mogelijk maakt om de korting zo hoog te maken, dat de mogelijkheid voor zorgaanbieders om de korting voor eigen rekening te nemen, wordt gefrustreerd. Deze bood zorgaanbieders nou juist de mogelijkheid om een hinderpaal voor verzekerden weg te nemen.

Naar aanleiding van deze reacties wordt opgemerkt dat het hinderpaalcriterium een open norm is. Het biedt zorgverzekeraars de mogelijkheid hun rol in het zorg(verzekerings)stelsel te vervullen en biedt tegelijkertijd verzekerden met een naturapolis die toch gebruik wensen te maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders bescherming tegen te lage vergoedingen. De zorgverzekeraar zal de verzekerde moeten kunnen uitleggen op welke wijze toepassing is gegeven aan het hinderpaalcriterium. Indien verzekerden van mening zijn dat de vergoeding te laag is, kunnen zij een geschil aanhangig maken bij de SKGZ of de rechter. Mocht het nodig blijken, dan kan ook de wetgever optreden. Ten eerste door nadere regels te stellen over het hinderpaalcriterium als zodanig. Ten tweede door desnoods de hoogte van de vergoeding te regelen voor aan te wijzen (deel)sectoren.

Naar aanleiding van de vraag over het frustreren van de mogelijkheid, voor zorgaanbieders, om de korting voor eigen rekening te nemen, wordt opgemerkt dat zich dan een situatie voordoet waarin het zorg(verzekerings)stelsel niet functioneert als beoogd. De verzekerde kan dan volstaan met een naturapolis en toch ongehinderd gebruik maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Door het ontbreken van contracten kunnen zorgverzekeraars geen afspraken maken met zorgaanbieders over de te verlenen zorg. Dit is in het algemeen minder gunstig voor de kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg en de transitie naar passende zorg.

Transparantie voor verzekerden

In een aantal reacties wordt het belang van de randvoorwaarden benadrukt, in het bijzonder de transparantie voor verzekerden zoals het tijdig beschikbaar stellen van bruikbare informatie door zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders over niet-gecontracteerde zorg en de vergoeding daarvan. Opgemerkt wordt dat een groot deel van deze voorwaarden al neergelegd is in regelgeving. Aandacht wordt gevraagd voor de handhaving en begrijpelijkheid van deze regels.

Naar aanleiding van deze reacties wordt opgemerkt dat in het IZA met zorgverzekeraars en zorgaanbieders afspraken zijn gemaakt over het ten behoeve van de verzekerde verbeteren van de transparantie over de contractering. Dit betreft onder andere een voorlichtingsprogramma over

de gevolgen van niet-gecontracteerde zorg en stevige inzet om voortaan voor 12 november meer duidelijkheid te geven over het gecontracteerde aanbod (zie hoofdstukken 2.1 en 4.2.4).

9.3 Uitvoeringstoets ZN

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel voor een uitvoeringstoets voorgelegd aan ZN. Op 1 augustus 2023 heeft ZN de uitvoeringstoets uitgebracht (kenmerk B-23-6234). ZN en zorgverzekeraars steunen de in het IZA afgesproken maatregel voor het verlagen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders ter bevordering van de contractering. Zij zijn voorstander van het wetsvoorstel, maar signaleren wel enkele aandachtspunten om te komen tot een in de praktijk goed werkende wettelijke regeling, die duidelijkheid verschaft aan verzekeren, zorgaanbieders en zorgverzekeraars en toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de huidige praktijk op basis van de jurisprudentie. ZN vraagt aandacht voor een meer concrete invulling van het hinderpaalcriterium, waarbij wordt gepleit voor een rekenregel en voor een duiding van het gemiddeld gecontracteerd tarief als uitgangstarief. Daarnaast benadrukt ZN dat een generiek kortingspercentage mogelijk moet blijven, aangezien toepassing van verschillende vergoedingspercentages afhankelijk van de aard van de zorg of de inzet van een uitzonderingsclausule leidt tot problemen in de uitvoering. Verder acht ZN het noodzakelijk dat meer duidelijkheid wordt gegeven over wat onder de zorgplicht verstaan wordt. ZN vindt het ook van belang dat per 2025 de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de wijkverpleging en de ggz wettelijk geregeld wordt, waarbij wordt opgemerkt dat ZN een voorstander is van een aan de zorgaanbieders op te leggen verbod om de korting voor eigen rekening te nemen. Tot slot vraagt ZN aandacht voor het verschil tussen sectoren waar maximumtarieven gelden en sectoren waar vrije tarieven gelden; voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de wijkverpleging zouden maximumtarieven moeten gelden.

Naar aanleiding van de uitvoeringstoets van ZN wordt vastgesteld dat ZN het wetsvoorstel steunt en uitvoerbaar acht, maar verdere uitwerking en concretisering nodig acht om meer toegevoegde waarde te creëren ten opzichte van de huidige praktijk. De opmerkingen van ZN hebben geleid tot aanpassingen van de memorie van toelichting waar deze verduidelijkt kon worden. Enkele opmerkingen konden echter niet (volledig) worden overgenomen. Aan de vraag om verduidelijking van het hinderpaalcriterium kon slechts gedeeltelijk tegemoet worden gekomen, omdat het hinderpaalcriterium als een open norm bedoeld is. Met deze keuze in de wetsvoorstel wordt aan zorgverzekeraars de mogelijkheid geboden hun rol in het zorg(verzekerings)stelsel te vervullen. Indien het nodig blijken, kan de wetgever het hinderpaalcriterium nog verder verduidelijken. Ten eerste door nadere regels te stellen over het hinderpaalcriterium als zodanig. Ten tweede door desnoods de hoogte van de vergoeding te regelen voor aan te wijzen (deel)sectoren. Naar aanleiding van de opmerkingen van ZN is wel de tekst in hoofdstuk 5.4.3 over de hinderpaal en de vergoeding verduidelijkt en is een aantal voorbeelden opgenomen. In hoofdstuk 5.4.3 is reeds duidelijk gesteld dat zorgverzekeraars een generiek kortingspercentage mogen hanteren. In de hoofdstukken 2.1.2 en 5.4.3 van de memorie van toelichting is uitgebreid ingegaan op wat de zorgplicht inhoudt en op de gevolgen van het verzaken van de zorgplicht. Daarbij is de rol van bemiddeling belicht. De opmerking van ZN over het belang van maximumtarieven voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de wijkverpleging is begrijpelijk en kan bij de evaluatie van het experiment met vrije tarieven voor gecontracteerde zorgaanbieders in de wijkverpleging meegenomen worden.

9.4 Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel ter toetsing van de regeldruk voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (hierna: ATR). Het ATR heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat het geen gevolgen voor de regeldruk heeft.

9.5 Toezichts- en handhavingstoets NZa

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel is voor een toezichts- en handhavingstoets voorgelegd aan de NZa. De NZa heeft op 11 september 2023 een toezichts- en handhavingstoets uitgebracht (kenmerk 460496/1484632). De NZa geeft aan dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is voor de NZa en tevens toezichtbaar en handhaafbaar. De NZa onderschrijft vanuit haar missie en strategische agenda dat contractering tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders een van de belangrijke middelen is om de beweging naar passende zorg te maken en afspraken te maken die de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid ten goede komen. Tevens onderschrijft de NZa dat het wetsvoorstel – in aanvulling op andere afspraken die in het IZA zijn gemaakt – beoogt om zorgcontractering te bevorderen. De NZa geeft aan dat het wetsvoorstel verschillende taken van de NZa raakt: het toezicht en de handhaving ten aanzien van de uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars, regulering en kostenonderzoeken, maar ook marktonderzoek en monitoringtaken. Met betrekking tot toezicht en handhaving merkt de NZa het volgende op. De NZa geeft aan dat het hinderpaalcriterium in het wetsvoorstel een open norm blijft, waardoor de mogelijkheden voor toezicht en handhaving door de NZa enigszins beperkt blijven. De NZa schrijft dat de gehanteerde omschrijvingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting over het algemeen voor de onder toezicht gestelde partijen en de NZa eenduidig interpreteerbaar, helder en duidelijk afgebakend zijn, maar adviseert een aantal omschrijvingen verder te verduidelijken. Ook adviseert de NZa om in de memorie van toelichting te benadrukken waar wordt afgeweken van de lijn in de jurisprudentie. De NZa maakt diverse opmerkingen over de vergoeding die aan de orde is als de zorgverzekeraar niet aan zijn zorgplicht zou kunnen voldoen. De NZa geeft aan dat zij bestaande instrumenten tot haar beschikking heeft om de risico's op fouten en fraude te beheersen. Voor het nalevingstoezicht op de nieuwe normen die worden voorzien in het wetsvoorstel geeft de NZa aan voldoende onderzoeksbevoegdheden te hebben. Met het opnemen van het hinderpaalcriterium in de wet en de memorie van toelichting komt er volgens de NZa een verbetering voor de mogelijkheden tot toezicht en handhaving door de NZa. Het wetsvoorstel kan ook gevolgen hebben voor het transparantietoezicht van de NZa, juist omdat het hinderpaalcriterium als open norm in de wet wordt vastgelegd. De NZa vindt het essentieel dat consumenten goed geïnformeerd worden over de gevolgen voor de keuze van niet-gecontracteerde zorg. Ook met betrekking tot de uitvoerbaarheid geeft de NZa enkele conclusies en aanbevelingen. De NZa beveelt aan om de rol van de NZa bij het toezicht op de wijze waarop zorgverzekeraars invulling geven aan het hinderpaalcriterium duidelijker weer te geven. De NZa maakt diverse opmerkingen over haar kostenonderzoeken en over het eventueel gebruiken daarvan voor het vaststellen van de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg door de overheid. Monitoring van niet-gecontracteerde zorg zal naar verwachting extra werkzaamheden meebrengen.

Naar aanleiding van de uitvoeringstoets van de NZa wordt vastgesteld dat de NZa het doel van het wetsvoorstel onderschrijft en aangeeft dat het wetsvoorstel voor de NZa uitvoerbaar is, alsmede toezicht- en

handhaafbaar. De aanbevelingen en opmerkingen van de NZa zijn zoveel mogelijk verwerkt.

Zoals de NZa terecht constateert, is het hinderpaalcriterium een open norm. Deze norm is uitgewerkt in een aantal nader omschreven kenmerken, zonder exacte definities te hanteren. Dit biedt ook ruimte voor latere ontwikkelingen. In de memorie van toelichting zijn wel een enkele rekenvoorbeelden opgenomen en is nu telkens aangegeven wanneer wordt afgeweken van jurisprudentie. In de hoofdstukken 2.1.2 en 5.4.3 zijn passages over de zorgplicht verduidelijkt, waarbij tevens is ingegaan op de gevolgen van het verzaken van die plicht. De tekst in hoofdstuk 5.4.3 over de hinderpaal en de vergoeding is verder verduidelijkt.

De opmerkingen over de rol van de NZa bij het toezicht op de wijze waarop zorgverzekeraars invulling geven aan het hinderpaalcriterium zijn overgenomen in hoofdstuk 5.4.3. In de teksten over het gebruik van kostenonderzoek is in hoofdstuk 5.1.2 aangegeven dat eventueel gebruik van een dergelijk kostenonderzoek daaraan voorafgaand met de NZa zal worden afgestemd. Over de extra werkzaamheden voor de monitoring worden afspraken met de NZa gemaakt.

10. Inwerkingtreding

Het streven is het hinderpaalcriterium zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw en de in het zevende lid van dat artikel bedoelde uitzonderingen waarin geen sprake is van een korting op de vergoeding voor niet gecontracteerde zorgaanbieders te laten verwerken in de polissen voor het jaar 2026. Eveneens per 2026 gelden, indien noodzakelijk, de nadere regels ter uitwerking van het hinderpaalcriterium en de wettelijke voorschriften voor het bepalen door zorgverzekeraars van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector. Dit is slechts mogelijk indien het wetsvoorstel tijdig door beide Kamers wordt aanvaard, zodat de eventueel op artikel 13, vijfde, zesde en zevende lid, Zvw gebaseerde regelgeving uiterlijk 1 juli 2025 kan worden gepubliceerd en op 1 januari 2026 in werking kan treden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
C. Helder

A. Chronologisch overzicht

Op 11 juli 2014 concludeert de Hoge Raad dat artikel 13, eerste lid, Zvw aldus moet worden uitgelegd dat de door de zorgverzekeraar in het geval van een naturapolis te bepalen vergoeding voor de kosten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet zo laag mag zijn dat die daardoor voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal zou vormen om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.⁵¹ De Hoge Raad is van oordeel dat in het kader van het aan de orde zijnde kort geding bij gebreke van meer of andere gegevens ervan uitgegaan mocht worden dat een vergoeding van 75–80% van het gemiddelde bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaanbieders als een breed gedragen praktijknorm kan worden beschouwd die geen feitelijke hinderpaal oplevert.

Op 26 augustus 2014 neemt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt.⁵² Het hof is van oordeel dat een vergoeding verstrekt mocht worden van 75% of 80% van de gemiddelde tarieven, zoals deze zijn overeengekomen met aanbieders van de desbetreffende zorg. Verder overweegt het hof dat het vergoedingspercentage volgens de polis bepalend is, en niet de bereidheid van een zorgaanbieder (een deel van) het verschil tussen de kosten en de vergoeding niet in rekening te brengen bij zijn cliënten.

Op 21 oktober 2015 oordeelt de Rechtbank Midden-Nederland dat de breed gedragen praktijknorm voor een bepaalde vorm van zorg de maatstaf voor de toepassing van het hinderpaal-criterium moet zijn.⁵³ Bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium gaat de rechtbank uit van de fictieve situatie dat de zorgaanbieder genoodzaakt was een factuur aan de cliënt te sturen voor de ontbrekende vergoeding. Een vergoeding van 85% kan een feitelijke hinderpaal opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen feitelijke hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep. In casu heeft de zorgaanbieder onvoldoende onderbouwd dat een vergoeding van 75% voor zijn cliënten een feitelijke hinderpaal oplevert.

Een onderdeel van de breed gedragen praktijknorm is volgens de rechtbank de toets of de patiënten die de betreffende vorm van zorg nodig hebben in het algemeen voldoende draagkracht hebben om geen feitelijke hinderpaal te ondervinden. De rechtbank verwerpt dus de stelling dat de minst draagkrachtige cliënt van de zorgaanbieder de maatstaf vormt voor het hinderpaalcriterium.

Overigens verwerpt de rechtbank ook de stelling dat uit (de wetsgeschiedenis van) artikel 11 Zvw moet worden afgeleid dat een zorgverzekeraar onrechtmatig handelt jegens een zorgaanbieder wanneer hij voor zijn verzekerden te weinig zorg in natura inkoop en niet-gecontracteerde zorg niet volledig vergoedt. De reden waarom een verzekerde zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wenst af te nemen, doet volgens de rechtbank immers niet ter zake voor de beantwoording van de vraag of de zorgverzekeraar onrechtmatig handelt jegens de zorgaanbieder.

Op 23 januari 2018 acht het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een generieke vergoeding van 75% van het marktconforme tarief toelaatbaar, waarbij als marktconforme tarief geldt het bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaan-

⁵¹ Hoge Raad 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646).

⁵² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:6682).

⁵³ Rechtbank Midden-Nederland 21 oktober 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:7578).

bieders.⁵⁴ Het hof overweegt dat de zorgaanbieder niet heeft aangetoond dat cliënten afzien van zorg omdat zij een deel van de behandeling zelf moeten betalen; dat de zorgaanbieder verlies zou lijden, is mede bepaald door de keuze het niet vergoede deel van de kosten niet aan de cliënten in rekening te brengen. Verder gaat het hof uit van de gemiddelde («modale») cliënt die de betreffende vorm van zorg behoeft en niet van de minst draagkrachtige cliënt.

Op 30 januari 2018 constateert de Rechtbank Noord-Nederland dat het minimale vergoedingspercentage van 75–80% van het marktconforme tarief in de rechtspraak en de buitengerechtelijke geschilbeslechting is gehandhaafd.⁵⁵ Als het marktconforme tarief wordt aangemerkt het gemiddelde tarief dat de zorgverzekeraar heeft gecontracteerd voor de desbetreffende zorgvorm, het door de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) vastgestelde tarief of een vergelijkbare berekeningsmethode. Volgens de rechtbank kan niet zonder meer worden aangenomen dat elke afwijking van het vergoedingspercentage van 75–80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief een feitelijke hinderpaal vormt, maar de zorgverzekeraar behoort bij een lager percentage wel te motiveren en zo nodig te onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. Een hardheidsclausule op grond waarvan de zorgverzekeraar in een individueel geval de vergoeding kan verhogen, acht de rechtbank niet afdoende. De rechtbank oordeelt dat de vergoeding volgens de polis bepalend is voor het antwoord op de vraag of sprake is van een feitelijke hinderpaal en niet de eventuele bereidheid van de zorgaanbieder om (een deel van) van de kosten niet bij de verzekerde in rekening te brengen. Daarnaast overweegt de rechtbank dat het er in wezen om gaat of (ook) de minst draagkrachtige door de hoogte van de vergoeding wordt verhinderd om zich te wenden tot de niet-gecontracteerde zorgaanbieder en dat deze grens wordt bereikt wanneer de verzekerde een bedrag moet betalen dat hoger is dan € 500. Daarbij gaat de rechtbank ervan uit dat de zorgaanbieder ten hoogste het gemiddeld gecontracteerde tarief in rekening brengt.

Op 21 november 2018 overweegt de Rechtbank Den Haag dat van een hinderpaal voor de verzekerden reeds geen sprake is, omdat vast staat dat de zorgaanbieder het niet vergoede deel van de zorgkosten zelf niet in rekening brengt bij haar verzekerde cliënten.⁵⁶ Voor zover dan ook al juist zou zijn dat de bedrijfsvoering van de zorgaanbieder in gevaar is gekomen door de hoogte van de door de zorgverzekeraar betaalde vergoedingen (hetgeen overigens niet is komen vast te staan), is dat te wijten aan de eigen keuze van de zorgaanbieder om het niet door de zorgverzekeraar vergoede deel van de kosten noch geheel noch gedeeltelijk aan haar cliënten in rekening te brengen, hetgeen voor eigen risico van de zorgaanbieder komt. De rechtbank is van oordeel dat het vergoeden door de zorgverzekeraar van 75% van het gemiddeld gecontracteerd tarief overeenkomstig haar polisvoorwaarden gegeven de omstandigheden van het geval in overeenstemming is met het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 en geen strijd met artikel 13 Zvw oplevert.

Op 11 januari 2019 oordeelt de Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat artikel 13 Zvw en het hinderpaalcriterium geen bredere betekenis hebben dan een financiële.⁵⁷ Het cessieverbod en het verbod een andere rekening aan te wijzen voor betaling dan de rekening van de verzekerde leiden er

⁵⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:710).

⁵⁵ Rechtbank Noord-Nederland 30 januari 2018 (ECLI:NL:RBNNE:2018:245).

⁵⁶ Rechtbank Den Haag 21 november 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:14001).

⁵⁷ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 11 januari 2019 (ECLI:NL:RBZWB:2019:69).

niet toe dat een verzekerde een belemmering ondervindt in de vrije artskeuze als gevolg van een financiële oorzaak.

Op 1 februari 2019 concludeert de Rechtbank Gelderland dat zorgverzekeraars bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg minimaal de kosten van gecontracteerde zorg als uitgangstarief dienen te hanteren, waarbij toepassing van het ongewogen gemiddeld gecontracteerde tarief niet is toegestaan.⁵⁸ Toepassing van het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief is daarentegen wel toegestaan, aangezien dit daadwerkelijk gedeclareerde tarief een realistisch beeld geeft van de kosten van de gecontracteerde zorg. Een verplichting is het echter niet. De kosten van gecontracteerde zorg kunnen ook op een andere wijze worden bepaald en een hogere vergoeding is hoe dan ook toegestaan. De rechtbank merkt nog op dat de marktconforme kosten volledig voor rekening van de zorgverzekeraar komen indien deze de desbetreffende vorm van zorg in het geheel niet gecontracteerd heeft.

Volgens de rechtbank is het zorgverzekeraars niet toegestaan om een generiek kortingspercentage toe te passen op het uitgangstarief omdat de hoogte van de reële extra kosten verschilt per zorgtype. Er dient rekening te worden gehouden met de feitelijke kosten per zorgtype omdat een vergoeding van 85% een feitelijke hinderpaal kan opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep. Uit het feit dat een groot deel van de zorgverzekeraars kennelijk voor alle zorgvormen uitgaat van generieke vergoedingen van 75–80%, met afwijkingen naar beneden bij budgetpolissen, kan naar het oordeel van de rechtbank – ook gelet op het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 – niet worden afgeleid dat hierbij (steeds) voor alle zorgvormen sprake is van een breed gedragen praktijknorm, laat staan dat het gehanteerde vergoedingensysteem daarom niet in strijd is met het hinderpaalcriterium. Overwogen wordt dat het niet aan de rechtbank is om één algemeen kortingspercentage te bepalen. De rechtbank kan alleen achteraf beoordelen of een zorgverzekeraar in de gegeven omstandigheden in redelijkheid het betreffende kortingspercentage heeft kunnen hanteren. Verder merkt de rechtbank op dat een hardheidsclausule in strijd kan zijn met de Zvw, omdat de wijze van berekening voor alle verzekerden die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg of diensten behoeven, gelijk dient te zijn en niet afhankelijk mag worden gesteld van verzekerdenkenmerken.

Op 7 juni 2019 bevestigt de Hoge Raad dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13, eerste lid, Zvw.⁵⁹ De zorgverzekeraar heeft een grote mate van vrijheid om de hoogte te bepalen van de vergoeding voor verzekerde zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders, mits hij daarbij niet in strijd handelt met het hinderpaalcriterium en dezelfde berekeningswijze hanteert voor alle verzekerden die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven. De zorgverzekeraar mag een korting toepassen ten opzichte van het marktconform tarief, zijnde het gemiddelde bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaanbieders.

Deze korting mag hoger zijn dan de extra kosten die zijn gemoeid met de afwikkeling van de niet-gecontracteerde zorg. Volgens de Hoge Raad biedt de tekst van artikel 13, eerste lid, Zvw en de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw geen steun voor de opvatting dat het hinderpaalcriterium zich in algemene zin verzet tegen een generieke korting, zoals bijvoorbeeld een «vlaktaks» van 25%. De Hoge Raad heeft echter niet in algemene zin

⁵⁸ Rechtbank Gelderland 1 februari 2019 (ECLI:NL:RBGEL:2019:380).

⁵⁹ Zie het arrest van de Hoge Raad 7 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:853).

geoordeeld dat een generieke vergoeding van 75–80% geldt als een breed gedragen praktijknorm die in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium. Of en in hoeverre het hinderpaalcriterium zich in bepaalde gevallen verzet tegen een generieke korting kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa, aldus de Hoge Raad. Bij een generieke korting moet worden uitgegaan van de gemiddelde («modale») zorggebruiker en niet van de minst draagkrachtige.

Op 13 juni 2019 acht de Rechtbank Gelderland een generieke korting op zichzelf niet ongeoorloofd.⁶⁰ Hoewel in algemene zin eigen bijdragen in de verslavingszorg die tot duizenden euro's kunnen oplopen een hinderpaal zouden kunnen vormen voor verzekerden om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te wenden, is dit onvoldoende voor het oordeel dat de door zorgverzekeraars toegepaste kortingen ontoelaatbare hinderpalen opleveren. De zorgaanbieder zal tot op zekere hoogte aannemelijk moeten maken dat (potentiële) cliënten afhaken omdat zij niet in staat zijn de eigen bijdrage te betalen.

Op 3 september 2019 oordeelt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het hinderpaalcriterium niet in de weg staat aan een algemene korting, zoals de door de zorgverzekeraar gehanteerde korting van 25% van het gemiddeld gecontracteerde tarief, waarbij wordt uitgegaan van de gemiddelde zorggebruiker.⁶¹ De vraag of het hinderpaalcriterium zich in bepaalde gevallen verzet tegen een algemene korting, moet worden beantwoord aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa. Volgens de NZa zal een vergoedingspercentage voor niet-gecontracteerde zorg van minder dan 75% van het marktconforme tarief naar verwachting een feitelijke hinderpaal opleveren, tenzij de zorgverzekeraar kan motiveren en onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. De NZa baseert zich daarbij op de jurisprudentie, waarin dat percentage inmiddels algemeen als een breed gedragen praktijknorm wordt beschouwd. Het hof concludeert dat een verwijzing naar een hardheidsclausule ter onderbouwing van een vergoeding van 70% niet volstaat, ook al – zelfs juist omdat – een beroep op de clausule altijd wordt gehonoreerd met een verhoging naar 75%. Of de zorgaanbieder het niet vergoede deel van de kosten voor eigen rekening neemt, is alleen relevant als vast staat dat de verzekerde voorafgaand aan het inroepen van de zorg van de zorgaanbieder de garantie heeft gekregen dat de behandeling (voor hem) kosteloos zou zijn. Het hof verklaart dat de verzekerde recht heeft op een vergoeding van 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief dat voor de desbetreffende behandeling geldt.

Op 8 oktober 2019 maakt naar het oordeel van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) de omstandigheid dat zorgverzekeraars op grond van hun polisvoorwaarden minder dan 75% van het NZa-tarief vergoeden bij niet-gecontracteerde zorg, waardoor de eigen bijdrage voor de verzekerden meer dan 25% van dat tarief bedraagt, niet dat «de hinderpaal een gegeven is», zoals appellante aanvoert.⁶² Om te beoordelen of sprake is van een feitelijke hinderpaal is volgens het CBB meer informatie nodig, die in casu ontbrak. Appellante heeft onvoldoende onderbouwd dat verzekerden met een naturapolis worden belemmerd om zorg van haar als niet-gecontracteerde aanbieder te betrekken.

⁶⁰ Rechtbank Gelderland 13 juni 2019 (ECLI:NL:RBGEL:2019:2689).

⁶¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:7108).

⁶² College van Beroep voor het bedrijfsleven 8 oktober 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:483).

Op 4 december 2019 oordeelt de Rechtbank Rotterdam dat de systematiek van artikel 13, eerste lid, Zvw en het hinderpaalcriterium ook van belang zijn bij een restitutiepolis die deze gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg kent.⁶³

Op 6 oktober 2020 leidt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden uit de wetsgeschiedenis af dat naast de extra administratiekosten bij het afwickelen van declaraties van de individuele keuzes een generiek kortingspercentage ook wordt gerechtvaardigd door de (verloren) bijdrage aan de efficiënte zorgverlening en het prijsvoordeel dat bij zorginkoop teniet gaat.⁶⁴ Het hof is van oordeel dat het hinderpaalcriterium zoals dat besloten ligt in artikel 13 Zvw, voldoet aan de voorwaarden die artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II stelt aan het ingrijpen door lidstaten in polisvoorwaarden van schadeverzekeringen. Zorgverzekeraars mogen het gewogen – doch niet het ongewogen – gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangspunt nemen bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen, maar het staat hen vrij een hoger uitgangstarief te hanteren. Of een generiek kortingspercentage in een bepaald geval in de weg staat aan het hinderpaalcriterium hangt af van de vraag om welke vorm van zorg het gaat en de kosten die daarmee gemoeid zijn. Het hof kan geen toelaatbare onder- en bovengrens geven. Een kortingspercentage van 25% kan bij een dure vorm van zorg wel en bij een goedkope vorm ervan geen hinderpaal opleveren voor de gemiddeld («modale») zorggebruiker. De concrete feiten en omstandigheden voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium zien dus niet op individuele gevallen, maar op de aan orde zijnde vorm van zorg en de daaraan gerelateerde zorgkosten. Het al dan niet hebben van een coulanceregeling speelt niet mee in de vraag of sprake is van een hinderpaal. Overigens gaat artikel 13, vierde lid, Zvw naar het oordeel van het hof om een verboden onderscheid op bijvoorbeeld leeftijd, geslacht of gezondheid, zodat het niet in de weg zou staan aan een coulanceregeling. Verder is volgens het hof het ijkmoment voor het antwoord op die vraag het moment van kennisneming van de polisvoorwaarden en niet het moment waarop de verzekerde daadwerkelijk met een kortingspercentage op zijn rekening wordt geconfronteerd; mede daarom kan bij de beoordeling van het hinderpaalcriterium geen betekenis worden toegekend aan de vraag of een individuele zorgaanbieder feitelijk wel of niet de door de zorgverzekeraar toegepaste korting voor zijn rekening neemt.

Op 30 maart 2021 overweegt het Gerechtshof Den Haag dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw blijkt dat de zorgverzekeraar een grote mate van vrijheid heeft om de hoogte van de vergoeding van artikel 13, eerste lid, Zvw te bepalen en dat aan deze vrijheid op twee punten grenzen worden gesteld: de zorgverzekeraar handelt niet in strijd met het in dat artikel besloten liggende hinderpaalcriterium en hij hanteert voor alle verzekerden die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven, dezelfde berekeningswijze (artikel 13 vierde lid, Zvw).⁶⁵ Bij dit hinderpaalcriterium past volgens het hof overigens de kanttekening dat artikel 13, eerste lid, Zvw geen uitwerking is van een aan verzekerden toekomend grondrecht op vrije artskeuze, dat immers niet ook het recht impliceert op volledige vergoeding door de overheid of zorgverzekeraar van de kosten die door de zelf uitgekozen artsen in rekening worden gebracht bij de verzekerde. Het hof hanteert de gemiddelde («modale») zorggebruiker als referentiesubject en abstraheert aldus van de financiële

⁶³ Rechtbank Rotterdam 4 december 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:10484).

⁶⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:8028, ECLI:NL:GHARL:2020:8030 en ECLI:NL:GHARL:2020:8031).

⁶⁵ Gerechtshof Den Haag 30 maart 2021 (ECLI:NL:GHDHA:2021:548).

positie van de verzekerde. Bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium gaat het niet om individuele gevallen, maar om situaties met een gemene deler.

Op 12 oktober 2021 overweegt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in hoger beroep van de hiervoor besproken uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 4 december 2019 dat het hinderpaalcriterium bij restitutie geen rol speelt.⁶⁶ Het uitgangspunt bij een restitutieverzekering is volgens het hof namelijk dat de verzekerde in beginsel recht heeft op volledige vergoeding van de door hem genoten zorg, ongeacht of de gekozen zorgaanbieder door de zorgverzekeraar is gecontracteerd (artikel 11, eerste lid, onder b, Zvw).

Op 19 oktober 2021 constateert het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op twee punten strijd met het hinderpaalcriterium.⁶⁷ Ten eerste resulteert de generieke korting van 25–35% op de gemiddelde gecontracteerde tarieven voor de desbetreffende behandelingen in een korting die gemiddeld € 1.000 bedraagt maar kan oplopen tot € 5.000, waardoor voor een niet te verwaarlozen deel van de behandelingen feitelijk sprake is van een hinderpaal voor een gemiddelde verzekerde voor het afnemen van zorg van de niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Ten tweede mogen beperkingen aan het uitbetalen van de vergoeding niet zodanig zijn, dat deze feitelijk een hinderpaal voor de verzekerde vormen om zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder af te nemen. Het (door middel van cessie) beletten of het (door geen betaalovereenkomst aan te gaan) weigeren van rechtstreekse betalingen aan een niet-gecontracteerde zorgaanbieder is voor een kwetsbare doelgroep met schuldenproblematiek feitelijk een hinderpaal om ambulante geestelijke gezondheidszorg af te nemen.

Op 3 mei 2022 is volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden niet gebleken dat een vergoeding van 80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief in casu in strijd is met het hinderpaalcriterium.⁶⁸ Verder overweegt het hof – onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie – dat de vergoeding niet in strijd is met de Patiëntenrichtlijn 2011/24 aangezien de vergoeding zoals de richtlijn in artikel 7, vierde lid, (gelezen in combinatie met de considerans onder 13 van die richtlijn) voorschrijft, gelijk is aan de vergoeding voor niet gecontracteerde zorg die in Nederland zelf wordt verleend.

Op 9 december 2022 herbevestigt de Hoge Raad dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13 Zvw.⁶⁹ Bij de totstandkoming van de Zvw en in het bijzonder artikel 13 Zvw heeft wetgever een afweging gemaakt tussen enerzijds de wens om de kosten van de zorg te beheersen en anderzijds de (vermeende) gevolgen die uit het Unierecht voortvloeien en de wens om de vrije artskeuze ook bij een naturapolis in bepaalde mate te waarborgen. Voorts schaart de Hoge Raad zich achter het oordeel van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het hinderpaalcriterium niet in strijd is met artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II. Ook heeft het hof kunnen oordelen dat zorgverzekeraars het gewogen gemiddeld gecontracteerd tarief als uitgangspunt mogen nemen en niet gehouden zijn uit te gaan van het feitelijk gehanteerde tarief. De Hoge Raad oordeelt opnieuw dat de tekst van artikel 13, eerste lid, Zvw en de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw geen steun bieden voor de opvatting dat het hinderpaalcriterium zich in algemene zin verzet tegen een generieke korting. Een

⁶⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:9573).

⁶⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:3159).

⁶⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2022 (ECLI:NL:GHARL:2022:3451).

⁶⁹ Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

generieke korting wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de verzekerde extra kosten voor de zorgverzekeraar veroorzaakt, de bijdrage aan de efficiënte zorgverlening verloren gaat en het prijsvoordeel bij zorginkoop teniet gaat. De wetgever heeft verzekerden met een naturapolis willen prikkelen om van de gecontracteerde zorg gebruik te maken, opdat zorgverzekeraars de regierol bij de inkoop van zorg kunnen vervullen die de wetgever hun heeft willen geven teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beheersen. Of en in hoeverre het hinderpaalcriterium zich tegen een generieke korting verzet voor een gemiddelde («modale») zorggebruiker kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa. Daarbij is met name de hoogte van de kosten van de desbetreffende vorm van zorg van belang is. Een generiek kortingspercentage kan bij complexe en dure vormen van zorg immers resulteren in een relatief lage vergoeding die voor de gemiddelde («modale») zorggebruiker een feitelijke hinderpaal kan opleveren, terwijl datzelfde kortingspercentage bij minder dure vormen van zorg niet leidt tot strijd met het hinderpaalcriterium. Voor complexe, dure zorg kan de zorgverzekeraar een uitzondering maken op het generiek kortingspercentage. Het peilmoment voor de toetsing aan hinderpaalcriterium is immers niet het moment is van kennisneming van de polisvoorwaarden, maar het moment waarop verzekerde gebruik wil maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Op dat moment kan de zorgverzekeraar aan de verzekerde op grond van een hardheidsclausule ondubbelzinnig toezeggen een hoger bedrag aan hem te vergoeden. Dan moet dat feit worden betrokken bij het antwoord op de vraag of sprake is van een feitelijke hinderpaal. Alleen op dit punt wordt het bestreden arrest vernietigd. Overigens is het opnemen van een hardheidsclausule in de polisvoorwaarden op zichzelf niet voldoende: het gaat om de toepassing ervan door de ondubbelzinnige toezegging een hoger bedrag te vergoeden. Aan het voorgaande doet niet af dat het initiatief voor het inroepen van een hardheidsclausule doorgaans bij de verzekerde ligt en de beslissing over de toepassing van de hardheidsclausule aan de zorgverzekeraar is overgelaten.

B. Inhoudelijk overzicht

Naar de huidige stand van zaken is de interpretatie van het hinderpaalcriterium in de jurisprudentie als volgt samen te vatten.

Vergoeden

De zorgverzekeraar moet op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw zijn verzekerden met een naturapolis vergoeden voor zorg of andere verzekerde diensten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Wel heeft hij een grote mate van vrijheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen.

Hinderpaalcriterium

Artikel 13, eerste lid, Zvw moet aldus worden uitgelegd, dat de door de zorgverzekeraar in het geval van een naturapolis te bepalen vergoeding voor de kosten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet zo laag mag zijn dat het voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal oplevert om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van zijn keuze te wenden.

Context

In de rechtspraak wordt de wens van de wetgever erkend om enerzijds de kosten van de zorg te beheersen en anderzijds de vrije artskeuze ook bij een naturapolis in bepaalde mate te waarborgen. De wetgever heeft

verzekerden met een naturapolis aldus willen prikkelen om van de gecontracteerde zorg gebruik te maken, opdat zorgverzekeraars de regierol bij de inkoop van zorg kunnen vervullen die de wetgever hun heeft willen geven teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beheersen.

Polis

Aangezien een restitutiepolis de verzekerde recht geeft op vergoeding van de kosten van zorg, wordt er in de rechtspraak van uitgegaan dat het hinderpaalcriterium alleen geldt voor naturapolissen.

Zorgaanbieders

Voorts geldt het hinderpaalcriterium in situaties waarin de verzekerde zorg betreft van een zorgaanbieder die geen contract met zijn zorgverzekeraar heeft afgesloten. Situaties waarin een zorgaanbieder wel gecontracteerd is, maar de zorgverlening bijvoorbeeld vanwege een omzetplafond niet langer op grond van de overeenkomst vergoed wordt, zijn in de jurisprudentie niet aan de orde geweest.

Korting

De korting wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de verzekerde extra kosten voor de zorgverzekeraar veroorzaakt. Het betreft niet alleen extra (administratie)kosten die zijn gemoeid met de afwikkeling van de niet-gecontracteerde zorg. Gelet op de regierol van zorgverzekeraars kan het daarnaast ook gaan om de (verloren) bijdrage aan de efficiënte zorgverlening en het prijsvoordeel dat bij zorginkoop teniet gaat.

Uitgangstarief

In de rechtspraak is niet bepaald welk uitgangstarief de zorgverzekeraar moet nemen voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding en de eventuele daarop toe te passen korting. Wel is bepaald dat de zorgverzekeraar niet als uitgangspunt hoeft te nemen het door de niet-gecontracteerde zorgaanbieder gedeclareerde tarief, het op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) vastgestelde wettelijk tarief of het tarief dat ten hoogste wordt vergoed bij een restitutiepolis (zijnde de kosten die naar de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten, oftewel het marktconforme tarief). Ook is bepaald dat het gewogen gemiddeld door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief als uitgangspunt genomen mag worden, waarmee overigens niet is gezegd dat het ongewogen gemiddelde niet toegestaan zou zijn.

Overigens rust op de zorgverzekeraar geen algemene plicht om informatie of bewijs te verschaffen over de hoogte van uitgangstarieven. Die plicht kan er wel zijn bij een concreet verzoek in een individuele zaak.

Kortingspercentage

Een generiek kortingspercentage is toegestaan, maar kan wel een feitelijke hinderpaal opleveren. Of dat zo is, kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden. De rechter kan dus niet een bepaald generiek kortingspercentage noemen dat in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium. Wel heeft de rechter overwogen dat een generiek kortingspercentage bij duurdere vormen van zorg in strijd kan zijn met het hinderpaalcriterium; als daarbij geen uitzondering wordt gemaakt voor duurdere vormen van zorg, is een generiek kortingspercentage niet fijnmazig genoeg.

Verzekerde

Bezien wordt of de hoogte van de vergoeding voor een gemiddelde «modale» zorggebruiker een feitelijk hinderpaal oplevert. De rechter verwerpt «de minst verdienende en minst vermogende» zorggebruiker als maatstaf. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat met een gemiddelde «modale» zorggebruiker bedoeld wordt op de financiële draagkracht van de verzekerde.

Er zijn enkele tegenstrijdige uitspraken ten aanzien van het rekening houden met de aard en samenstelling van het cliëntenbestand van een zorgaanbieder waardoor het onduidelijk is of het opwerpen van belemmeringen in het betalingsverkeer door de zorgverzekeraar ook een feitelijke hinderpaal kan opleveren.

Peilmoment

Aan het hinderpaalcriterium wordt getoetst op het moment dat de verzekerde voor de keuze staat of hij gebruik wil maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Dat hoeft niet het moment te zijn waarop de verzekerde kennis heeft genomen of heeft kunnen nemen van de polisvoorwaarden omtrent de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders.

Hardheidsclausule⁷⁰ zorgverzekeraar

Een hardheidsclausule in de polisvoorwaarden volstaat op zichzelf niet. Het gaat erom dat de zorgverzekeraar de hardheidsclausule daadwerkelijk toepast. Een ondubbelzinnige toezegging van de zorgverzekeraar aan de verzekerde om op grond van een hardheidsclausule een hoger bedrag te vergoeden is een feit dat wel wordt betrokken bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium.

Zorgaanbieder neemt (een deel van) de kosten voor zijn rekening

Ook kan de zorgverzekeraar zich beroepen op het gegeven dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder (een deel van) de kosten voor de door de verzekerde ingeroepen zorg voor zijn rekening neemt.

Beleidsregels NZa

De NZa is op grond van de Wmg belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars. Over de uitvoering van deze taak stelt de NZa beleidsregels vast, bijvoorbeeld over de zorgplicht. Deze beleidsregels kunnen van belang zijn bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium. Volgens het toezichtsbeleid van de NZa leveren vergoedingspercentages voor niet-gecontracteerde zorg van 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief of het door de NZa vastgestelde (maximum- of vaste) tarief voor de betreffende prestatie geen feitelijke hinderpaal op.⁷¹ Een lager percentage is ook mogelijk indien de zorgverzekeraar kan motiveren en zo nodig onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. Daarbij kan in de visie van de NZa een rol spelen of de verzekeraar in de modelovereenkomst een uitzonderingsclausule heeft opgenomen.

⁷⁰ In de jurisprudentie wordt gesproken van «hardheidsclausules». Omdat het woord «hardheidsclausule» doorgaans impliceert dat naar de omstandigheden van het individuele geval wordt gekeken terwijl dit in casu ingevolge artikel 13, vierde lid, Zvw niet is toegestaan, spreekt deze memorie van toelichting in hoofdstuk 5 van «uitzonderingsclausules».

⁷¹ Beleidsregel toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw (TH/BR-025).

Concrete gevallen

De hoogste korting waarover de Geschillencommissie Zorgverzekeringen een bindend advies heeft uitgebracht, betreft een bedrag van € 3.446 op basis van een kortingspercentage van 25%. Ook in dat geval was naar het oordeel van de commissie geen strijd met het hinderpaalcriterium.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
C. Helder