

Wetgever moet duidelijkheid geven over vergoeding van niet-gecontracteerde zorg

De Hoge Raad heeft in 2014 bepaald dat verzekerden recht hebben op een substantiële vergoeding van niet door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorg. Het is echter onduidelijk hoe hoog deze vergoeding minimaal moet zijn. Deze onduidelijkheid zorgt voor onzekerheid bij zorgverzekeraars en verzekerden. Het wordt tijd dat de wetgever duidelijke regels maakt die zekerheid bieden over de vergoeding.

IN HET KORT

- Rechters nemen beslissingen over de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg, terwijl de wetgever dit zou moeten doen.
- Een oplossing is om verzekerden niet meer dan een maximumbedrag per jaar aan niet-gecontracteerde zorg te laten betalen.
- Een maximumbedrag biedt duidelijkheid voor alle partijen en moet zorgaanbieders stimuleren om contracten af te sluiten.

WYNAND VAN DE VEN

Emeritus hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam (EUR)

ERIK SCHUT

Hoogleraar aan de EUR

MARCO VARKEVISSER

Hoogleraar aan de EUR

Zorgverzekeraars kopen zorg in voor hun verzekerden. Zij onderhandelen daarvoor met de zorgaanbieders over de prijs en kwaliteit van zorg. Zonder contractuele afspraken hierover zouden de kosten van zorg in hoge mate bepaald worden door zorgaanbieders, die dan eenzijdig kunnen bepalen hoeveel zorg zij leveren en tegen welke prijs. Dat zou een effectief recept zijn voor een onbeheerste uitgaven- en premiestijging in de zorg. Het Integraal Zorg Akkoord (IZA, 2022) onderstreept daarom het belang van contractuele afspraken.

Toch wordt ook niet-gecontracteerde zorg deels vergoed. Artikel 13 van de Zorgverzekeringswet bepaalt dat als verzekerden gebruikmaken van niet-gecontracteerde zorg, zij recht hebben op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding. In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat de hoogte van die vergoeding geen 'hinderpaal' mag vormen voor het invoeren van niet-gecontracteerde zorg. Hoewel dit 'hinderpaalcriterium' niet in de wet zelf is opgenomen, heeft de Hoge Raad (2014) mede op basis van de parlementaire behandeling van de Zorgverzekeringswet bepaald dat het hinderpaalcriterium een onderdeel is van de wet. Door het 'hinderpaalcriterium' staan zorgverzekeraars zwak tegenover kwaadwillende niet-gecontracteerde

zorgondernemers die hun winsten opdrijven op kosten van de premiebetaler.

Dit probleem wordt versterkt doordat onduidelijk is hoe hoog de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg zou moeten zijn om voor verzekerden geen hinderpaal te vormen. In dit artikel schetsen wij de onzekerheid die deze hinderpaalproblematiek met zich meebrengt en stellen we een oplossing voor.

Fraude, hogere kosten en onzekerheid

Verzekerden krijgen het gebruik van niet-gecontracteerde zorg vaak grotendeels vergoed. Dit belemmert zorgverzekeraars in het maken van effectieve contractuele afspraken met zorgaanbieders en daarmee tevens het tegengaan van fraude en het beheersen van de kosten. Ook leidt het tot onzekerheid.

Het tegengaan van fraude is nodig: zorgverzekeraars constateren de meeste fraude bij niet-gecontracteerde wijkverpleging (Fraudebeheersing, 2021). Veelzeggend zijn krantenkoppen over niet-gecontracteerde zorg als "Verzekeraar slaat alarm om zorgfraude" (Wester, 2017), "Zorgfraude wijkverpleging is lastig aan te pakken" (Endedijk, 2023a) en "De thuiszorg liet het oude echtpaar koud douchen en droog brood eten" (Endedijk, 2023b).

Net als het beheersen van de kosten. Van de aanbieders van wijkverpleging zijn de meeste niet-gecontracteerd: 60 procent van de instellingen en 98 procent van de zelfstandigen zonder personeel zijn niet-gecontracteerd. Zij kennen hogere tarieven: in 2021 was niet-gecontracteerde wijkverpleegkundige zorg per gebruiker gemiddeld zestig procent duurder (Vektis, 2022a) omdat er voor vergelijkbare patiënten veel meer uren zorg worden gedeclareerd. In de niet-gecontracteerde ggz, verleend door vrijgevestigde psychiaters, psychologische-zorgverleners en ambulante instellingen, lagen de kosten per patiënt in 2019 maar liefst 34 tot 61 procent hoger dan voor gecontracteerde ggz (Vektis, 2022b).

Het probleem van zorgaanbieders die potentieel misbruik maken van deze situatie wordt versterkt doordat er veel onduidelijkheid bestaat over hoe laag de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg precies mag zijn. Het hinderpaalcriterium is uiterst vaag en voor velerlei uitleg vatbaar. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de uitspraken in de tientallen rechtszaken hierover meer vragen oproepen dan duidelijkheid bieden.

Tegenstrijdige uitspraken over hinderpaal

De Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ), de door de overheid aangewezen officiële geschilleninstantie voor de zorgverzekeringen, deed de afgelopen jaren een aantal merkwaardige en soms ogenschijnlijk tegenstrijdige uitspraken over de doorwerking van het hinderpaalcriterium. Zo stelde de SKGZ in twee uitspraken vast dat dat een eigen betaling door de verzekerde van 2.510 respectievelijk 4.570 euro voor niet-gecontracteerde zorg geen hinderpaal was (SKGZ, 2017; 2020), terwijl in een andere uitspraak een eigen betaling van 51 euro wel als hinderpaal werd beschouwd (SKGZ, 2014). De reden is dat de SKGZ zich baseerde op de door de rechters gehanteerde minimumvergoeding van 75 procent (kader 1), ongeacht de hoogte van de eigen betaling. In de eerste twee gevallen lag de vergoeding door de verzekeraar met 79 en 80 procent boven dit percentage, terwijl deze in de derde casus met 53 procent ruim daaronder lag.

Sommige rechters hebben in hun overwegingen echter gesteld dat een bedrag van 500 euro al als een hinderpaal zou kunnen worden beschouwd. Hun overwegingen zijn dat een percentage als norm veel te grofmazig is. In een recente uitspraak heeft de Hoge Raad (2022) zich hierachter geschaard en aangegeven dat de toepassing van een generiek kortingspercentage (bijvoorbeeld 25 procent) in voorkomende gevallen wel degelijk een feitelijke hinderpaal kan opleveren.

Of er daadwerkelijk sprake is van een hinderpaal, moet daarom worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden. Daarbij is de hoogte van de kosten van de desbetreffende vorm van zorg van belang, maar ook het “gemiddelde (‘modale’) inkomen” van de zorggebruiker (Hoge Raad, 2019) op het moment waarop de verzekerde voor de keuze staat of hij gebruik wil maken van niet-gecontracteerde zorg (Hoge Raad, 2022).

Hiermee neemt de Hoge Raad noodgedwongen een beleidsbeslissing die de wetgever behoort te nemen. Want is de “gemiddelde (‘modale’) zorggebruiker” bijvoorbeeld iemand met een gemiddeld inkomen (65^e percentiel) of iemand met een modaal inkomen (50^e percentiel) en betekent het uitgaan van dit inkomen niet alsnog dat de minst draagkrachtige zorggebruikers een hinderpaal ervaren? Ook is in veel gevallen bij keuze van de zorgaanbieder nog niet duidelijk welke behandeling nodig is en dus welke eigen betaling voor de niet-gecontracteerde zorg een feitelijke hinderpaal is.

Wetgever moet verantwoordelijkheid nemen

Voor de burger zijn die ogenschijnlijk inconsistente uitspraken uiteraard weinig begrijpelijk. Daarnaast bevatten de uitspraken noodgedwongen beleidsbeslissingen die de wetgever behoort te nemen. Het is daarom de hoogste tijd dat de wetgever zijn verantwoordelijkheid neemt en duidelijkheid biedt.

De reactie van minister Helder op de recente uitspraak van de Hoge Raad (Tweede Kamer, 2022) is dan ook teleurstellend: “Mocht er over de vergoedingen van de zorgverzekeraars onenigheid ontstaan tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders of verzekerden, dan bestaat de mogelijkheid een eventueel geschil aan de rechter voor te

Vaststelling percentage van hinderpaalcriterium KADER 1

Het vergoedingspercentage van 75 procent vindt zijn oorsprong in de uitspraak van de Hoge Raad in 2014. Een zorgaanbieder die verslavingszorg aanbood in Zuid-Afrika, had geen contract met een zorgverzekeraar en eiste dat de zorgverzekeraar de vergoeding van 50 procent zou verhogen tot ten minste 75 procent van het marktconforme tarief. De Hoge Raad (2014) stelde de verslavingskliniek in het gelijk en oordeelde dat een vergoeding van *minder dan 75 procent* van het gemiddeld gecontracteerde tarief een hinderpaal vormt om gebruik te maken van de niet-gecontracteerde verslavingskliniek. De uitspraak maakt echter niet duidelijk of een vergoeding van tachtig of negentig procent wel voldoende zou zijn en wat de minimumvergoeding voor andere zorgvormen zou moeten zijn. Niettemin beschouwen de meeste rechters mede op basis van deze uitspraak van de Hoge Raad een vergoeding van 75 à 80 procent van het gemiddelde gecontracteerde tarief als een breed gedragen praktijknorm voor een vergoeding die geen feitelijke hinderpaal oplevert.

leggen.” Recent heeft minister Helder dit standpunt herhaald (Tweede Kamer, 2023a). Het grenst aan onbehoorlijk bestuur om de rechter na ruim vijftien jaar nog steeds te dwingen op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Dit is een heilloze weg.

Voorstel voor maximumbedrag

Omdat eerdere pogingen van de ministers Schippers (2014) en De Jonge (2019) om het hinderpaalcriterium af te schaffen zijn mislukt, stellen wij voor om een heldere, eenduidige invulling te geven aan het hinderpaalcriterium. Ons voorstel is dat de wetgever duidelijk bepaalt dat het hinderpaalcriterium inhoudt dat een verzekerde niet meer mag betalen voor niet-gecontacteerde zorg dan een door de wetgever vastgesteld maximumbedrag per jaar. Bij het bepalen of dit maximumbedrag is bereikt, tellen uitgaven die vallen onder het eigen risico en wettelijk bepaalde eigen bijdragen niet mee, en tellen betalingen voor de door niet-gecontracteerde zorgaanbieders in rekening gebrachte tarieven alleen mee tot aan het in Nederland geldende marktconforme tarief. Zorgverzekeraars behouden de beleidsvrijheid om, met inachtneming van het maximumbedrag, zelf per zorgvorm de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg te bepalen en de verzekerde zo veel mogelijk te prikkelen om gebruik te maken van gecontacteerde zorg. Hoe hoger het maximumbedrag, des te groter kan deze financiële prikkel zijn.

In de praktijk vergoeden zorgverzekeraars nooit meer dan het marktconforme tarief. Als een niet-gecontracteerde zorgaanbieder dus een bovengemiddeld hoog tarief in rekening brengt, komen alle uitgaven boven het marktconforme tarief voor rekening van de verzekerde boven op de eigen betalingen tot het maximumbedrag. De totale eigen betalingen voor niet-gecontracteerde zorg zijn dan niet gemaximeerd. Dit versterkt de prikkel voor de verzekerde om gebruik te maken van gecontracteerde zorg.

Ons voorstel betekent dat zorgverzekeraars naast alle bestaande zorgpolissen met een hoge vergoeding van niet-gecontracteerde zorg, met inachtneming van bovengenoemd maximumbedrag, ook nieuwe zorgpolissen mogen aanbieden met een lagere vergoeding van niet-gecontracteerde zorg én een lagere premie. Verzekerden die zo’n nieuwe zorgpolis niet willen, kunnen hun bestaande zorgpolis behouden. Gezien de sterke toename in de afgelopen jaren van het aantal verzekerden dat kiest voor een budgetpolis,

lijken dergelijke nieuwe zorgpolissen met een lagere premie te voorzien in een behoefte. Jaarlijks veranderen ruim een miljoen verzekerden van zorgverzekeraar, veelal met als belangrijkste reden een lagere premie. Ons voorstel biedt aan verzekerden de extra keuzemogelijkheid om niet langer verplicht te hoeven meebetalen aan de hoge kosten van niet-gecontracteerde zorg.

Een eenduidige invulling van het hinderpaalcriterium helpt de burgers om in het overstapeseizoen een welbewuste poliskeuze te maken. Maar dit vereist wel dat aan het begin van het jaarlijkse overstapeseizoen, op 12 november, ook bekend is welke zorgaanbieders wel of niet gecontracteerd zijn. Aan deze voorwaarde is nog niet voldaan. Sinds april 2022 zijn zorgverzekeraars verplicht deze informatie te geven (NZa, 2022). Het is zaak dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) toeziet op strikte naleving hiervan. Een belangrijk aandachtspunt hierbij is dat wordt voorkomen dat een harde deadline de onderhandelingspositie van zorgaanbieders of zorgverzekeraars eenzijdig versterkt.

Vaststelling maximumbedrag

Bij de vaststelling van de hoogte van het jaarlijkse maximumbedrag aan eigen betalingen voor niet-gecontracteerde zorg zijn de volgende vier overwegingen relevant.

Voorkomen tweedeling van polissen

Bij de vaststelling van een jaarlijks maximumbedrag aan betalingen voor niet-gecontracteerde zorg is het van belang dat het verschil tussen polissen met volledige en die met beperkte zorgkeuze maatschappelijk aanvaardbaar wordt geacht, teneinde een te groot verschil tussen polissen te voorkomen. De Hoge Raad (2014) heeft destijds geoordeeld dat het hinderpaalcriterium kan worden afgeleid uit de parlementaire behandeling van de Zorgverzekeringswet. Het was indertijd de bedoeling van de wetgever om te voorkomen dat de voormalige tweedeling tussen ziekenfonds en particulier zou worden vervangen door een tweedeling tussen een 'armeluispolis' met een beperkte zorgkeuze en een 'rijkeluispolis' met een volledig vrije zorgkeuze (Eerste Kamer, 2005).

Handhaving zorgplicht

Niet-gecontracteerde zorg valt onder *vermijdbare* betalingen: het leidt dus in principe niet tot zorgmijding en zou geen invloed moeten hebben op de toegang tot goede zorg. Vanwege de zorgplicht van de zorgverzekeraar is het dan wel cruciaal dat verzekerden met een naturapolis altijd toegang moeten hebben tot goede zorg *zonder extra kosten*. Het is van belang dat de NZa toeziet op een strikte naleving van de zorgplicht door de zorgverzekeraars, zodat verzekerden tijdig zekerheid wordt verschaft over de beschikbare gecontracteerde zorg.

Zorgcontract als de norm

In het IZA (2022) wordt geconstateerd dat het voor sommige zorgaanbieders te gemakkelijk of aantrekkelijk is om ervoor te kiezen niet te contracteren met zorgverzekeraars. Vanwege het grote belang van contractuele afspraken over de prijs, hoeveelheid en kwaliteit van zorg, teneinde de houdbaarheid van het zorgstelsel te garanderen, is in het

akkoord afgesproken dat, met inachtneming van het hinderpaalcriterium, de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg zodanig zal worden verlaagd dat deze alle partijen effectief stimuleert om gebruik te maken van gecontracteerde zorg. Een lagere vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg vergroot zodoende zowel de doelmatigheid van zorg als het aantal gecontracteerde zorgaanbieders waar een verzekerde uit kan kiezen. Dit is dus in het belang van de verzekerden, in het bijzonder van degenen met de laagste inkomens.

Geen belemmering voor innovatie

Het tegengaan van niet-gecontracteerde zorg dient geen toetredingsbelemmering te vormen voor innovatieve doelmatige zorgaanbieders. De wetgever heeft al belangrijke toetredingsbelemmeringen voor nieuwkomers weggenomen, bijvoorbeeld door onnodige tariefbeperkingen af te schaffen en door de aanspraken van het basispakket niet meer te omschrijven in termen van zorgaanbieders maar in termen van te verlenen zorg (ongeacht de zorgaanbieder). De ervaring op andere markten leert dat selectief contracteren bij de inkoop van goederen en diensten juist een stimulans kan zijn voor innovatie en nieuwkomers. Maar om te bevorderen dat zorgverzekeraars contracten afsluiten met nieuwe doelmatige zorgaanbieders, is het ook van belang om de transparantie over de kwaliteit van zorg te verbeteren.

Conclusie

Het is na jaren van rechtszaken nog steeds onduidelijk hoe laag de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg precies mag zijn. Dit belemmert zorgverzekeraars bij het effectief inkopen van zorg en het bestrijden van fraude. Niet de rechter, maar alleen de wetgever kan de benodigde duidelijkheid bieden over de minimumvergoeding van niet-gecontracteerde zorg. In het IZA is afgesproken om de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg te verlagen met inachtneming van het hinderpaalcriterium. De regering zal deze maatregel vóór 1 juni 2023 uitwerken. Ons voorstel is dat de wetgever bepaalt dat het hinderpaalcriterium inhoudt dat een verzekerde niet meer mag betalen voor niet-gecontracteerde zorg dan een door de wetgever vastgesteld maximumbedrag per jaar, zolang de tarieven die door niet-gecontracteerde aanbieders in rekening gebracht worden niet hoger zijn dan de marktconforme tarieven. Als het in rekening gebrachte tarief hoger is dan het marktconforme tarief, hoeft een zorgverzekeraar dit verschil niet te vergoeden en moet de verzekerde dit zelf betalen. Op die manier kan concreet invulling worden gegeven aan de 'ambitie' van de regering om bij de uitwerking van het IZA "tevens nadere richting te geven aan de invulling van het hinderpaalcriterium" (Tweede Kamer, 2023b). Hopelijk resulteert dit uiteindelijk in de broodnodige duidelijkheid over de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg en leidt dit ertoe dat via de contracten tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars kwalitatief goede en betaalbare zorg beter dan nu kan worden bevorderd.

Literatuur

Endedijk, B. (2023a) Zorgfraude wijkverpleging is lastig aan te pakken. *NRC Handelsblad*, 20 januari.

Endedijk, B. (2023b) De thuiszorg liet het oude echtpaar koud douchen en droog brood eten. *NRC Handelsblad*, 26 januari.

Eerste Kamer (2005) *Zorgverzekeringswet*. Wetsvoorstel, 29.763. Te vinden op www.eerstekamer.nl.

Fraudebeheersing (2021) *Fraudebeheersing zorgverzekeraars in 2021*. Rapport Zorgverzekeraars Nederland. Te vinden op bvz.nl.

Hoge Raad (2014) *Centrale Zorgverzekeraars groep, Zorgverzekeraar U.A. vs. Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en behandelcentrum*. ECLI:NL:HR:2014:1646, 11 juli.

Hoge Raad (2019) *Conductore B.V. vs. Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. en Interpolis Zorgverzekeringen N.V.* ECLI:NL:HR:2019:853, 7 juni.

Hoge Raad (2022) *VGZ Zorgverzekeraar N.V. en Menzis Zorgverzekeraar N.V. vs. Stichting Handhaving Vrije Artsenkeuze*. ECLI:NL:HR:2022:1789, 9 december.

IZA (2022) *Integraal Zorg Akkoord*. Publicatie, september. Te vinden op www.rijksoverheid.nl.

NZA (2022) *TH/NR-022 – Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten*. Te vinden op puc.overheid.nl.

SKGZ (2014) *Zaaknummer 2013.01771*, 2 april.

SKGZ (2017) *Zaaknummer 2016.01963*, 22 februari.

SKGZ (2020) *Zaaknummer 2019.02133*, 30 september.

Tweede Kamer (2022) *Brief van de minister voor Langdurige Zorg en Sport*, 29689, nr. 1177.

Tweede Kamer (2023a) *Verslag van een schriftelijk overleg*, 29689, nr. 1189.

Tweede Kamer (2023b) *Antwoorden op Kamervragen van het lid Agema (PVV)*, 3491683-1042034-Z, 24 januari.

Vektis (2022a) *Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016–2021*. Vektis Rapport, 20 september.

Vektis (2022b) *Ontwikkeling (niet-)gecontracteerde geestelijke gezondheidszorg 2016–2019*. Vektis Rapport, 4 januari.

Wester, J. (2017) *Zilveren Kruis slaat alarm om zorgfraude*. *NRC Handelsblad*, 7 april.