

## LEGAL UPDATE

### **Mag de zorgverzekeraar ervoor kiezen alleen een bepaalde dosering van een medicijn te vergoeden?**

Datum: 5 oktober 2021

Preferentiebeleid houdt kort gezegd in dat een zorgverzekeraar uit een groep van gelijke medicijnen met dezelfde werkzame stof en dosering, één voorkeursmiddel aanwijst dat voor vergoeding in aanmerking komt. Over de toelaatbaarheid en grenzen van dit preferentiebeleid zijn recent twee belangrijke arresten geweest. Het eerste arrest pakt voor wat betreft de vergoeding van geneesmiddelen gunstig uit voor patiënten. Het tweede arrest beperkt in beginsel juist de aanspraken op geneesmiddelen binnen het verzekerde pakket van de basisverzekering. In deze Legal Update vatten wij de uitspraken samen en bespreken wij de relevantie voor het vergoedingsbeleid.

#### **Preferentiebeleid bij ADHD: meewegen belangen apotheek**

In de eerste zaak buigt het Hof in Den Bosch zich over een geschil tussen een apotheek en een zorgverzekeraar ([uitspraak](#) van 18 mei 2021). De centrale vraag is of de zorgverzekeraar terecht bepaalde medicatie niet heeft vergoed. Het betreft het medicijn dexmethylfenidaat, een medicijn tegen ADHD dat een variant is op het goedkopere en daarmee meer gangbare medicijn methylfenidaat. Beide medicaties verschillen in chemische verbindingen. De zorgverzekeraar vergoedt op grond van haar preferentiebeleid alleen de gangbare medicatie en niet de variant. Zij meent dat dit in lijn is met de wet en haar polisvoorwaarden, omdat het gangbare medicijn een gelijkwaardig en nagenoeg gelijk geregistreerd geneesmiddel is van de andere variant; het gangbare middel is volgens de zorgverzekeraar even effectief en werkzaam als de variant. De apotheek is het daarmee oneens en vindt dat de zorgverzekeraar onrechtmatig handelt door de variant niet te vergoeden.

De rechtbank had de apotheek geen gelijk gegeven, maar het Hof komt tot een andere beoordeling. Daarbij kijkt het hof naar de precieze verschillen tussen de beide medicaties. Gebaseerd op overlegde verklaringen van voorschrijvende artsen, concludeert het hof dat de medicijnen niet als exact uitwisselbaar beschouwd kunnen worden. De meer gangbare medicatie kan voor bepaalde patiënten onvoldoende effectief zijn of te veel bijwerkingen hebben, waardoor de variant op deze medicatie dient te worden voorgeschreven. Hieruit volgt dat beide medicaties niet gelijkwaardig zijn. De vraag of hiermee het handelen van de zorgverzekeraar ook als onrechtmatig beschouwd kan worden, dient te worden beantwoord in het licht van de zogenaamde schakeljurisprudentie. Gezien de bijzondere driehoeksverhouding tussen de zorgverzekeraar, apotheek en verzekerde, staat het de zorgverzekeraar niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die de apotheek bij de behoorlijke nakoming van het contract kan hebben. Het hof oordeelt dat hier sprake is van verwaarlozing van de belangen van de apotheek. Gezien het feit dat de apotheek als enige het medicijn kan verstrekken en omdat de zorgverzekeraar ten onrechte dit medicijn niet vergoed heeft, concludeert het hof dat de zorgverzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld jegens de apotheek. Het hof veroordeelt de zorgverzekeraar ertoe het alternatieve medicijn te vergoeden, indien de behandelend arts vaststelt dat de meer gangbare medicatie niet geschikt is.

#### **Hoge Raad: dosering geneesmiddel mag preferent zijn**

In de andere zaak, bij de Hoge Raad, draaide het om de vraag of het een zorgverzekeraar vrij staat om op grond van het preferentiebeleid slechts één of enkele sterktes van een werkzame stof als preferent aan te wijzen ([uitspraak](#) van 9 juli 2021). De zorgverzekeraar in kwestie had dat gedaan voor bepaalde vitamine D3-supplementen (colecalfiferol).

In kort geding stelt de producent die dit middel in verschillende doseringen op de markt brengt dat dit voorkeursbeleid de zorgverzekeraar niet is toegestaan. Het Besluit zorgverzekering bepaalt dat de zorgverzekeraar moet zorgen dat "van alle werkzame stoffen" die voorkomen in het Geneesmiddelvergoedingensysteem "ten minste een geneesmiddel voor de verzekerde beschikbaar is." (Art. 2.8 lid 3 Bzv). Met alle werkzame stoffen zouden ook alle doseringen daarvan bedoeld zijn. De rechtbank en later ook het hof Arnhem-Leeuwarden gaat mee met deze redenering: door bepaalde doseringen van aangewezen geneesmiddelen van vergoeding uit te sluiten, treedt de zorgverzekeraar buiten haar bevoegdheid.

In cassatie – ingesteld door de betrokken verzekeraars – oordeelt de Hoge Raad echter dat uit de tekst van het Besluit niet blijkt dat onder '*werkzame stof*' ook '*dosering*' moet worden verstaan. De verzekeraar is weliswaar gehouden tenminste één variant van een werkzame stof opgenomen in de Regeling zorgverzekering aan te bieden op grond van het preferentiebeleid, maar mag daarnaast ook preferentiebeleid voeren op doseringen. Voor patiënten die echt aangewezen zijn op een specifieke dosering van een geneesmiddel omdat dit medisch verantwoord is, betekent dit niet dat zij het middel in de gewenste dosering dan zelf maar moeten betalen. Uiteindelijk is het namelijk de arts die bepaalt of een behandeling met de door de zorgverzekeraar aangewezen geneesmiddel voor de verzekerde medisch verantwoord is. Indien de arts het niet door de zorgverzekeraar aangewezen geneesmiddel voorschrijft (of een andere dosering van het aangewezen middel) omdat hij van oordeel is dat behandeling hiermee voor de verzekerde niet medisch verantwoord is, dient dit middel alsnog verstrekt en vergoed te worden op basis van artikel 2.8 lid 4 van het Besluit zorgverzekering.

## **Conclusie**

Uit deze twee uitspraken valt af te leiden dat verzekeraars een belangrijke regierol hebben bij de vergoeding van geneesmiddelen, óók waar het doseringen betreft. Tegelijkertijd kunnen verzekeraars in individuele gevallen toch verplicht zijn om een keuze te vergoeden die afwijkt van het preferentiebeleid, mits de voorschrijvend arts de noodzaak daarvan goed kan onderbouwen. Omdat de arts zorginhoudelijk het dichtst bij de patiënt staat lijkt ons dat terecht. Wij adviseren u graag in deze of andere kwesties waarin het preferentiebeleid van verzekeraars een rol speelt.

Met dank aan Yara Voogel (student-stagiaire Gezondheidsrecht)

Dit is een Legal Update van Roland Bertens.

Voor meer informatie:

Roland Bertens  
+31 30 25 95 553  
[rolandbertens@vbk.nl](mailto:rolandbertens@vbk.nl)