

staande uitspraak laat zien dat het CTG niet snel geneigd is om een uitzondering aan te nemen, al kan ik me niet aan de indruk onttrekken dat het college de onderhavige klacht ook weinig kansrijk achtte. Het tuchtcollege in eerste aanleg vond de klacht wel

ontvankelijk, maar wees deze vervolgens af, mede omdat partijen elkaar op verschillende onderdelen tegenspraken.

Prof. mr. J.C.J. Dute

ZORGVERZEKERINGSRECHT

2014/30 Vzr. Rechtbank Midden-Nederland 23 april 2014 (m.nt. mr. drs. B.A. van Schelven)

Zorgverzekeraar; niet-gecontracteerde zorg; art. 13 Zvw; hinderpaalcriterium

Vzr. Rechtbank Midden-Nederland 23 april 2014 (mr. R.C. Hartendorp), zaaknummer C-16-362561, ECLI:NL:RBMNE:2014:1578

CrisisCare is een GGZ-instelling die verslavingszorg aanbiedt. Zorgverzekeraar Achmea heeft geen contract met CrisisCare gesloten. Achmea vergoedt daarom slechts een deel van het tarief dat CrisisCare in rekening brengt voor geleverde zorg aan natura verzekerden van Achmea. Voorheen was dat deel circa 80%. Sinds 1 januari 2013 is dit teruggebracht tot maximaal 60% van het tarief. Met een beroep op de wetsgeschiedenis van artikel 13 Zvw betoogt CrisisCare dat met de vergoeding van slechts 60% een hinderpaal ontstaat voor de natura verzekerden van Achmea. Achmea voert daartegen verweer. Voor zover het hinderpaalcriterium in artikel 13 Zvw (nog) bestaat en CrisisCare hierop een beroep kan doen, overweegt de voorzieningenrechter dat het niet vergoeden van meer dan 20% van het marktconforme tarief als een hinderpaal wordt beschouwd. Toen Achmea nog 80% van de nota vergoedde, bracht CrisisCare het restant van de nota niet bij haar cliënten in rekening. Als CrisisCare bij een verlaging van de vergoeding tot 60%, vervolgens 20% van de nota wel in rekening brengt bij haar patiënten, is daarmee dus geen sprake van een hinderpaal. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

De voorzieningenrechter overweegt (post alia, red.):

(...)

2 De feiten

2.1. CrisisCare is een officieel erkende GGZ-instelling en verzorgt sinds 2009 onder andere tweedelijns ambulante verslavingszorg aan (onder andere) verzekerden van Achmea.

2.2. Verzekerden van Achmea kunnen kiezen tussen een naturapolis en een restitutiepolis. Bij een restitutiepolis ontvangt de verzekerde, indien hij zorg betreft van een gecontracteerde zorgaanbieder, dezelfde vergoeding als wanneer hij zorg betreft van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Bij een naturapolis krijgen verzekerden hun kosten alleen volledig vergoed indien zij kiezen voor een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar een overeenkomst heeft gesloten. Gaat een naturaverzekerde naar een zorgaanbieder met wie de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft gesloten dan kan de verzekeraar een deel van de rekening onvergoed laten.

2.3. Het huidige stelsel van de Zorgverzekeringswet (hierna: 'Zvw') gaat ervan uit dat zorgverzekeraars niet verplicht zijn om met alle zorgaanbieders in Nederland contracten te sluiten voor het leveren van

zorg aan verzekerden met een naturapolis. Zorgverzekeraars mogen zelf bepalen met welke zorgaanbieders zij een contract sluiten en zij kunnen voorwaarden stellen aan zorgaanbieders om in aanmerking te komen voor een contract. CrisisCare heeft geen contract gesloten met Achmea.

2.4. Op dit moment is er een wetsvoorstel ahangig met als titel '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' (hierna: 'het wetsvoorstel'), met (onder meer) als doel artikel 13 Zvw beter af te stemmen op Europees recht.

2.5. De hoogte van de vergoedingen die gedaagden tot 2013 betaalden voor de behandelingen door CrisisCare bedroeg gemiddeld 80% (in geval van Agis: 74%) van het bedrag dat betaald werd aan gecontracteerde aanbieders (in geval van een naturaverzekering). Met ingang van 1 januari 2013 vergoeden gedaagden allen maximaal 60% van de tarieven die CrisisCare in rekening brengt.

2.6. Het merendeel van de personen die bij Achmea verzekerd zijn en zorg betrekken bij CrisisCare heeft een naturapolis. CrisisCare brengt haar behandelingen rechtstreeks in rekening bij de zorgverzekeraars van haar cliënten. CrisisCare heeft er tot op heden van afgezien om een deel van de kosten in rekening te brengen bij haar cliënten.

3 Het geschil

3.1. CrisisCare vordert in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad:

- 1 Gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 te gebieden ter zake van de behandeling door eiseres van personen die een naturaverzekering hebben bij respectievelijk gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 een vergoedingspercentage te hanteren van 80% van het marktconforme tarief;
- 2 Gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 te gebieden om binnen twee werkdagen na dagtekening van dit

vonnis ter zake van de behandeling door eiseres van personen die verzekerd zijn bij respectievelijk gedaagde sub 1, 2, 3 en 4, aan eiseres dan wel de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fa-med B.V., 80% van het marktconforme tarief (in geval van naturapolissen) te vergoeden van alle declaraties van eiseres/de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fa-med B.V. die gebaseerd zijn op de Wmg-tarieven die in de betreffende tariefbeschikking van de NZa zijn vermeld, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag, voor elke dag of gedeelte van een dag dat respectievelijk gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 in gebreke is of zal blijven om aan dit vonnis te voldoen;

- 3 Gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 te gebieden om binnen twee werkdagen na dagtekening van dit vonnis aan eiseres dan wel de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fa-med B.V. alle declaraties te betalen die tot dusverre gedeeltelijk onbetaald zijn gelaten omdat respectievelijk gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 ter zake van deze declaraties slechts 60% in plaats van 80% heeft betaald van het marktconforme tarief en waarvan de betalingstermijn inmiddels is verstreken, in die zin dat respectievelijk gedaagde sub 1, 2, 3 en 4 aan eiseres/de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Fa-med B.V. het verschil betaalt tussen het bedrag dat zij op deze declaraties al heeft betaald en het bedrag dat gelijk is aan 80% van het marktconforme tarief, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag, voor elke dag of gedeelte van een dag dat gedaagde sub 1 in gebreke is of zal blijven om aan dit vonnis te voldoen;
- 4 Gedaagden hoofdelijk, in die zin dat als de een betaalt de ander tot de hoogte van die betaling zal zijn bevrijd, te veroordelen in de kosten van dit kort geding en, voor het geval voldoening

niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskostenveroordeling vanaf veertien dagen na dagtekening van het vonnis tot aan de dag van de volledige betaling en met veroordeling van gedaagden in de nakosten van € 131,00 dan wel indien betekening plaatsvindt, van € 199,00, te vermeerderen met de eventuele verdere executiekosten.

3.2. CrisisCare stelt – samengevat – dat het Achmea niet is toegestaan de vergoedingen voor de door CrisisCare verleende zorg te verlagen naar 60%, aangezien uit (de wetsgeschiedenis van) artikel 13 Zvw voortvloeit dat een zorgverzekeraar het te betalen tarief niet zodanig mag verlagen dat een ‘feitelijke hinderpaal’ voor de verzekerde ontstaat om zich tot een niet-gecontracteerde aanbieder te wenden (het ‘hinderpaalcriterium’). CrisisCare stelt dat met de vergoeding van slechts 60% een hinderpaal ontstaat voor de verzekerde.

3.3. Achmea voert verweer. Achmea beroept zich – samengevat – op het volgende. Het hinderpaalcriterium, zoals CrisisCare dat formuleert, is geen onderdeel van artikel 13 Zvw. Achmea meent daarnaast dat CrisisCare geen beroep toekomt op de Europese regelgeving (waaronder de vrijverkeerbepalingen), omdat er sprake is van een zuiver interne situatie. Subsidiair meent Achmea dat artikel 13 Zvw geen daadwerkelijke of potentiële belemmering van het vrije verkeer vormt. Artikel 13 Zvw strekt niet tot bescherming van de belangen van zorgaanbieders, maar tot bescherming van de belangen van verzekerden. CrisisCare komt daarom geen beroep toe op artikel 13 Zvw. CrisisCare kan geen algemeen geformuleerde vordering tot vergoeding van 80% van het tarief instellen. Wanneer daadwerkelijk sprake is van een feitelijk hinderpaalcriterium is afhankelijk van het type behandeling en de positie van cliënt. Achmea handelt niet onrechtmatig jegens CrisisCare, omdat de handelwijze van Achmea voortvloeit uit een rechtens perfecte zorgverzekeringsovereenkomst. En het causaal verband ontbreekt. De schade van CrisisCare is ontstaan als gevolg van de keuze van de verzekerde voor een

naturapolis (in plaats van een restitutiepolic) en de keuze voor CrisisCare in plaats van een gecontracteerde zorgaanbieder, en wordt niet veroorzaakt door het feit dat CrisisCare een vergoedingspercentage van 60% hanteert.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang is gelegen in de omstandigheid dat CrisisCare stelt dat zij met de verlaging van de vergoeding van 80% naar (maximaal) 60% per 1 januari 2013, op korte termijn (de zorg die voor 60% wordt vergoed wordt pas later gedeclareerd, derhalve is het effect niet direct per 1 januari 2013 ingetreden) niet meer kostendekkend kan werken.

4.2. Vooropgesteld wordt dat voor toewijzing van een voorziening zoals door CrisisCare wordt gevorderd, het aannemelijk moet zijn dat een gelijklopende vordering in een te voeren bodemprocedure zal worden toegewezen.

\Beoordeeld dient dus te worden of al dan niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat Achmea gehouden is 80% van het marktconforme tarief te vergoeden bij behandeling door CrisisCare van personen met een naturaverzekering.

4.3. Partijen verschillen van mening over de uitleg en gelding van artikel 13 Zvw en met name over het antwoord op de vraag of het hinderpaalcriterium een uit dit artikel voortvloeiende en op de onderhavige rechtsverhouding betrekking hebbende norm is. CrisisCare beroept zich hierbij op de Memorie van Toelichting (hierna: ‘MvT’) bij de Zvw en Achmea stelt dat bij de onderhavige beoordeling rekening dient te worden gehouden met (de gedachtegang achter) het wetsvoorstel ter wijziging van artikel 13 Zvw, voortgekomen uit nieuwe Europese jurisprudentie en wetgeving. Daarnaast stelt Achmea dat CrisisCare als zorgaanbieder geen beroep op artikel 13 Zvw toekomt, aangezien artikel 13

Zvw strekt tot de bescherming van de belangen van verzekerden.

Voor zover het hinderpaalcriterium in artikel 13 Zvw een zelfstandige betekenis heeft, CrisisCare hierop als zorgverlener een beroep kan doen, en de strekking van het artikel niet is achterhaald door Richtlijn 2011/24, zoals Achmea heeft bepleit, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.4. Een verzekeraar mag bij het toekennen van een vergoeding voor verleende zorg onderscheid maken tussen wel- en niet-gecontracteerde zorg. De verzekerde heeft volgens artikel 13 Zvw recht op een vergoeding van kosten indien hij zorg betreft van een niet-gecontracteerde zorgverlener. De norm in artikel 13 Zvw strekt met het oog op de MvT bij dat artikel tot bescherming van de vrije artskeuze van de verzekerde. Gelet op het hinderpaalcriterium mag de vergoeding niet zo laag zijn dat de verzekerde belemmerd wordt in zijn vrije keuze voor een zorgaanbieder. Indien het verschil tussen de vergoeding van gecontracteerde en vergoeding van niet-gecontracteerde zorg te groot is, ervaart de verzekerde een hinderpaal en is daarmee de vrije keuze van zorgaanbieder in het geding. Deze hinderpaal kan de verzekerde in de onderhavige partijverhoudingen pas treffen op het moment dat hij, door CrisisCare als zorgaanbieder, wordt aangesproken tot betaling van dat deel van de zorg dat door de verzekeraar niet vergoed wordt.

4.5. De aanleiding van dit kort geding is erin gelegen dat Achmea sinds 1 januari 2013 niet langer 80% van de door CrisisCare verleende zorg vergoedt, maar slechts maximaal 60%. CrisisCare vordert veroordeling van Achmea tot betaling van een vergoeding van 80% van de marktconforme tarieven. CrisisCare stelt dat zij gemiddeld genomen vanaf haar oprichting ongeveer 80-85% van de door haar gedeclareerde tarieven vergoed kreeg door de zorgverzekeraars van haar cliënten. Het beleid van CrisisCare bestaat erin dat zij om haar moverende redenen afziet van het in rekening brengen van kosten bij haar cliënten. Uit de stellingen van CrisisCare volgt dat, tot aan het moment dat Achmea haar vergoeding verlaagde naar maximaal 60% van het door de

NZa vastgestelde tarief, zij op een bedrijfseconomisch verantwoorde wijze heeft kunnen handelen (bij een vergoeding van 80% van het door de NZa vastgestelde tarief).

De cliënten van CrisisCare die middels een naturopolis verzekerd zijn bij Achmea ontvingen bij een vergoeding van 80% geen factuur van CrisisCare, derhalve was er op dat moment geen sprake van een hinderpaal voor de verzekerde om haar zorg van CrisisCare te verkrijgen. Naar aanleiding van de verlaging van de vergoeding tot 60% heeft CrisisCare gesteld dat zij niet langer op een bedrijfseconomisch verantwoorde wijze kan handelen, aangezien zij niet langer kostendekkend tewerk kan gaan. De verlaging van 80% naar 60% van het door de NZa vastgestelde tarief heeft tot gevolg dat CrisisCare feitelijk genoodzaakt zou zijn om (een groot deel van) de door NZa vastgestelde tarieven in rekening te brengen bij haar cliënten. Nu het bij deze zorg kan gaan om dure behandeltrajecten en de betrokken patiënten veelal weinig financiële armslag hebben is het aannemelijk dat een deel van de patiënten, op het moment dat CrisisCare een aanvullende factuur gaat sturen, dit als een belemmering beschouwt en daarom naar een andere zorgaanbieder zal gaan.

4.6. Hoewel CrisisCare voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het in rekening brengen van de kosten die niet door de verzekering worden vergoed, ertoe zal leiden dat een deel van de patiënten dit als een belemmering zal beschouwen, is hiermee nog niet de vraag beantwoord of er sprake is van een hinderpaal. Voor de vraag of er met de verlaging van de vergoeding sprake is van een hinderpaal voor de verzekerde, dient de situatie dat CrisisCare geen factuur stuurt (indien Achmea een vergoeding van 80% van het door de NZa vastgestelde tarief hanteert), vergeleken te worden met de situatie dat CrisisCare genoodzaakt is een factuur te sturen (indien Achmea een vergoeding van maximaal 60% van het door de NZa vastgestelde tarief hanteert). Dat is immers de situatie waarin de verzekerde een financiële belemmering ervaart.

De Minister van VWS heeft in 2012 in de MvT bij het wetsvoorstel (zie hiervoor onder 2.4) opgemerkt dat

op dat moment 20% van het marktconforme tarief als een breed gedragen praktijknorm geldt voor hoe sterk de vergoeding verlaagd mag worden wil deze geen hinderpaal zijn. Indien CrisisCare voor het verschil tussen 80% en 100% van het door de NZa vastgestelde tarief een factuur had gestuurd aan haar cliënten werd dit dus niet als hinderpaal beschouwd. Hieruit volgt dat ook aannemelijk is dat een verlaging van het te vergoeden tarief met 20%, vergeleken met het vergoedingspercentage waarbij geen bedragen in rekening worden gebracht bij de patiënt, niet als hinderpaal wordt beschouwd. Gelet op het voorgaande is onvoldoende aannemelijk geworden dat een verlaging van de vergoeding van de behandelingen die door CrisisCare worden uitgevoerd van 80% (waarbij geen factuur werd gestuurd voor het meerdere) naar 60% (waarbij aannemelijk is dat er wel een factuur wordt gestuurd), derhalve een verdere verlaging van 20%, een hinderpaal voor de verzekerde oplevert. De voorzieningenrechter is derhalve voorshands van oordeel dat Achmea met het verlagen van haar vergoedingen van 80% naar 60% van het door de NZa vastgestelde tarief het hinderpaal criterium niet heeft geschonden. CrisisCare heeft verder gesteld dat de vergoeding van een aantal behandelingen tot meer dan 60% verlaagd is. Overwogen wordt dat uit de in het geding gebrachte overzichten blijkt dat het grootste deel van de behandelingen voor 60% vergoed wordt. Nu CrisisCare verzuimd heeft te onderbouwen welk aandeel van de door haar verrichte behandelingen tegen een tarief van minder dan 60% vergoed wordt, en niet op voorhand aannemelijk is dat deze verrichtingen een substantieel aandeel vormen van het totale aanbod, gaat de voorzieningenrechter in het kader van deze kortgedingprocedure aan deze stelling voorbij.

4.7. Nu er geen sprake is van een normschending kan in het midden blijven of het hinderpaal criterium in artikel 13 Zvw een zelfstandige betekenis heeft, of CrisisCare hierop als (binnenlandse) zorgverlener een beroep kan doen, of de strekking van het artikel niet is achterhaald door Richtlijn 2011/24, of de vordering al dan niet rechtsgeldig aan CrisisCare gecedeerd is, dan wel of Achmea bij de

uitvoering van haar overeenkomst met haar verzekeren op grond van het schakelcriterium (vergelijk HR 24-09-2004, LJN AO9069 (Vleesmeesters/ALOG)) rekening dient te houden met de belangen van CrisisCare.

De vorderingen van CrisisCare worden afgewezen.

4.8. CrisisCare zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Achmea worden begroot op:

– griffierecht	€ 608,00
– salaris advocaat	€ 816,00
	<hr/>
Totaal	€ 1.424,00

4.9. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn. De nakosten, waarvan Achmea betaling vordert, zullen op de in het dictum weergegeven wijze worden begroot. De gevorderde wettelijke rente over de nakosten zal als volgt worden toegewezen.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt CrisisCare in de proceskosten, aan de zijde van Achmea tot op heden begroot op € 1.424,00, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt CrisisCare, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door Achmea volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

– € 131,00 aan salaris advocaat, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving,

– te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na betekening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

1. Voor het eerst wordt een zorgverzekeraar in het gelijk gesteld in een geschil over de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg: die vergoeding mag in dit geval 60% van het marktconforme tarief zijn. Verder is het opmerkelijk dat dezelfde zorgaanbieder, GGZ-aanbieder CrisisCare, op 3 oktober 2013 in een (nagenoeg) gelijkkluidende casus door de voorzieningenrechter te Arnhem nog in het gelijk is gesteld (Rb. Gelderland (vzr.) 3 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3989, *GJ* 2014/12, m.nt. P.W. den Hollander & H.A. ten Oever).

2. De casus is als volgt. CrisisCare heeft geen contract met Achmea. Achmea vergoedt tot 1 januari 2013 80% van het marktconforme tarief voor de zorg die CrisisCare aan Achmea-verzekerden met een naturapolis levert (het vonnis spreekt zowel van marktconform tarief als Wmg-tarief; in aansluiting bij de vordering van CrisisCare gebruik ik hierna het eerste). CrisisCare factureert rechtstreeks aan Achmea en brengt de resterende 20% niet in rekening bij diens verzekerden. Verzekerden worden zo niet geconfronteerd met kosten voor zorg die zij van CrisisCare afnemen. Vanaf 1 januari 2013 vergoedt Achmea nog maar 60% van het marktconforme tarief, waardoor CrisisCare zich gelet op haar bedrijfseconomische belangen genoodzaakt ziet kosten bij Achmea-verzekeren in rekening te gaan brengen. CrisisCare vindt dat Achmea met dat vergoedingspercentage in strijd met het hinderpaalcriterium handelt, en betreft Achmea in rechte. De voorzieningenrechter oordeelt dat Achmea het hin-

derpaalcriterium niet schendt. CrisisCare heeft inmiddels (spoed)appel ingesteld.

3. Zoals bekend houdt het hinderpaalcriterium in dat de vergoeding die een zorgverzekeraar op basis van artikel 13 lid 1 Zorgverzekeringswet (Zvw) aan haar naturaverzekerden moet uitkeren voor niet-gecontracteerde zorg niet zo laag mag zijn dat daarmee voor die verzekerden een 'feitelijke hinderpaal' wordt opgeworpen om niet-gecontracteerde zorg te betrekken. Tot nu toe is aangenomen dat geen hinderpaal wordt opgeworpen indien 80% van het marktconforme tarief wordt vergoed, waarbij is aangesloten bij de breed gedragen praktijknorm voor de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. Bij het hinderpaalcriterium en het aanhangig zijnde wetsvoorstel waarmee het hinderpaalcriterium uit artikel 13 Zvw wordt verwijderd, zijn de nodige kritische kanttekeningen geplaatst (o.a. J.J. Rijken, 'De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw – een kleine ingreep aan het hart van de zorgverzekering', *TvGR* 2012, p. 475-481; J.W. van de Gronden, 'Grensoverschrijdend patiëntenverkeer in de Zorgverzekeringswet: is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Europeesrechtelijk houdbaar?', *TvGR* 2013, p. 4-17).

4. De voorzieningenrechter besteedt in dit vonnis geen aandacht aan de juridische knelpunten omtrent artikel 13 Zvw, maar vat het probleem direct bij de hoorns: wordt in casu het hinderpaalcriterium geschonden?

5. Bij beantwoording van die vraag interpreteert de voorzieningenrechter het hinderpaalcriterium op een mij tot nog toe onbekende wijze. Waar tot nu werd geredeneerd vanuit de vergoeding die de zorgverzekeraar uitkeerde (bijv. Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2971, *GJ* 2013/107, m.nt. J.J. Rijken, *GZR* 2014/13, m.nt. B.A. van Schelven; Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 28 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4907), redeneert de voorzieningenrechter vanuit de hoogte van de kosten waarmee de verzekerde wordt geconfronteerd. Wil zich geen hinderpaal voordoen dan mogen de kosten waarmee de verzekerde wordt geconfron-

teerd niet hoger zijn dan 20% van het marktconforme tarief, wat in casu het geval is omdat Crisis-Care tot nog toe 80% in rekening bracht. Hiermee wordt de rechtmatigheid van het vergoedingspercentage verbonden aan het declaratiegedrag van de zorgaanbieder.

6. Dat een verzekerde bij het betrekken van niet-gecontracteerde zorg per aanbieder kan worden geconfronteerd met verschillende kostenpercentages komt doordat sommige aanbieders niet het gehele toegestane tarief in rekening brengen. Die zorgaanbieders stemmen hun factuur af op het verplichte vergoedingspercentage voor niet-gecontracteerde zorg, en factureren vervolgens rechtsreeks aan de zorgverzekeraar. Op die manier ervaart de verzekerde geen onderscheid tussen het afnemen van gecontracteerde of niet-gecontracteerde zorg.

7. Interessant is dat deze uitspraak de deur opent naar een gedifferentieerde invulling van het hinderpaalcriterium. Achmea zal haar verzekerde die zorg afneemt bij een niet-gecontracteerde aanbieder die 100% van het marktconforme tarief in rekening brengt, immers ook na deze uitspraak 80% dienen te vergoeden. Een lager vergoedingspercentage betekent immers dat die verzekerde wordt geconfronteerd met kosten die 20% van het marktconforme tarief overschrijden. Voor de verzekerde die zorg afneemt bij een niet-gecontracteerde aanbieder die slechts 50% van het marktconforme tarief in rekening brengt, volstaat evenwel een vergoedingspercentage van 30.

8. Meersma en ik namen eerder een negatief standpunt in ten aanzien van een gedifferentieerde vergoeding die is toegesneden op verzekerdekenmerken (inkomen en ziektebeeld) (Rb. Zeeland-West-Brabant 14 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ4071, TvGR 2013/20, m.nt. K.D. Meersma & B.A. van Schelven). Het is echter de vraag of een gedifferentieerde vergoeding die is toegesneden op 'aanbiederskenmerken' ook bezwaren ontmoet. De Zvw verzet zich in ieder geval niet tegen differentiatie *an sich*. Zo is in de wetgeschiedenis opgenomen dat het de zorgverzekeraar is toegestaan voor niet-

gecontracteerde noodzorg in het buitenland een andere vergoeding uit te keren dan voor niet-gecontracteerde zorg die wordt afgenomen met het 'specifieke oogmerk' daartoe (*Kamerstukken II 2003/04, 29763, 3, p. 31 en 110*). Ik kan dat voorbeeld van de wetgever evenwel lastig rijmen met diens gedachte achter de korting op niet-gecontracteerde zorg, namelijk dat de verzekerde door niet-gecontracteerde zorg af te nemen 'een administratieve last' voor zijn zorgverzekeraar veroorzaakt (*Kamerstukken II 2003/04, 29763, 3, p. 31 en 109*). Maar of de verzekerde nu bewust kiest een nieuwe knie af te nemen van een niet-gecontracteerde aanbieder in Nederland of zich daartoe op skivakantie genoodzaakt ziet, doet weinig af aan de omvang van de extra administratieve last. Het is althans niet goed denkbaar dat het verschil in omvang een substantieel verschil in de uit te keren vergoeding kan rechtvaardigen.

9. Wat als deze uitspraak in appèl standhoudt? Naar verwachting zullen niet-gecontracteerde aanbieders die tot nog toe 80% factureerden dan uit bedrijfseconomische overwegingen weer 100% moeten gaan factureren, opdat de zorgverzekeraar 80% moet vergoeden. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders zullen ten behoeve van hun concurrentiepositie ten opzichte van gecontracteerde zorgaanbieders daarbij willen voorkomen dat verzekerden met kosten worden geconfronteerd, maar het lijkt lastig dat te bewerkstelligen. Zo kan worden gedacht dat de zorgaanbieder de vordering van 80% van de verzekerde op diens zorgverzekeraar overneemt en daar 100% voor betaalt, waarbij de titel voor de overige 20% wellicht kan worden gevonden in het verschil in debiteurenrisico tussen een GGZ-patiënt en een zorgverzekeraar. Ik betwijfel evenwel of een dergelijke constructie standhoudt bij de rechter, omdat die geneigd kan zijn wezen voor schijn te laten gaan.

10. De niet-gecontracteerde zorgaanbieder met een financiële buffer kan ook wachten tot de wal het schip keert. Indien blijkt dat verzekerden door te worden geconfronteerd met kosten van 20% van het marktconforme tarief geen zorg meer bij hem afnemen, is daarmee gezegd dat verzekerden dat percen-

tage kennelijk als een feitelijke hinderpaal ervaren om niet-gecontracteerde zorg af te nemen. Het hinderpaalcriterium noopt er dan toe dat het percentage waarmee de verzekerde mag worden geconfronteerd benedenwaarts wordt bijgesteld, opdat die hinderpaal wordt weggenomen.

11. Het is daarbij nog wel de vraag hoe een zorgaanbieder naleving van het hinderpaalcriterium dan in rechte kan afdwingen. Bij het wegblijven van verzekeren zal hij immers geen vordering jegens de zorgverzekeraar hebben om bij aan te haken. Kan de zorgaanbieder dan bijvoorbeeld betogen dat de aanpassing van het vergoedingspercentage in de polisvoorwaarden op zichzelf jegens hem onrechtmatig is?

12. Het hinderpaalcriterium draagt zo bezien ook iets tegenstrijdigs in zich. Voor de afdwingbaarheid daarvan is een vordering van de verzekerde jegens de zorgverzekeraar nodig, terwijl een verzekerde dan reeds zorg zal hebben afgenomen. Het vergoedingspercentage kan voor die verzekerde in dat geval hoe dan ook geen feitelijke hinderpaal zijn geweest om die zorg te betrekken.

*Mr. drs. B.A. van Schelven*²

² Bas van Schelven is advocaat bij AKD.