

commentaar op	Voorzieningenrechter Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem 28-08-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5489, (Momentum/Menzis)
datum	06-01-2016
auteur	B.A. van Schelven

Voorzieningenrechter Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem 28-08-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5489, (Momentum/Menzis)

Het cessieverbod: een nieuwe ronde in het kat-en-muisspel tussen zorgverzekeraars en niet-gecontracteerde zorgaanbieders

1. Casus

Deze uitspraak gaat over een geschil tussen de specialistische GGZ-aanbieder Stichting GGZ Momentum ('Momentum') en Menzis Zorgverzekeraar N.V. ('Menzis'). Momentum had voor 2015 geen contract met Menzis en stelde zich op het standpunt dat het cessieverbod uit de polisvoorwaarden 2015 van Menzis onrechtmatig is jegens haar. De reden daarvoor zou zijn dat Menzis geen redelijk belang heeft bij het hanteren van het cessieverbod, terwijl het cessieverbod wel substantieel nadelig is voor Momentum en haar patiënten. Menzis verweerde zich door te stellen dat haar belang bij het cessieverbod is gelegen in (i) het voorkomen van extra administratieve lasten en (ii) controle op rechtmatige facturering. De voorzieningenrechter schoof die verweren van Menzis terzijde: de stelling over de extra administratieve lasten is niet voldoende onderbouwd en de controle op rechtmatige facturering is geen belang waarvoor de mogelijkheid van een cessieverbod is gegeven. Menzis heeft geen hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

2. Achtergrond van deze uitspraak en het belang van selectieve inkoop binnen de Zorgverzekeringswet

Deze uitspraak moet worden begrepen in het licht van het kat-en-muisspel dat zich inmiddels enkele jaren voortsleept tussen zorgverzekeraars en niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Blijkens deze uitspraak heeft Menzis dat ter zitting ook erkend: 'Desgevraagd is namens Menzis (...) verklaard dat zorgverzekeraars en niet-gecontracteerde aanbieders sinds enkele jaren een strijd met elkaar voeren en dat in het kader daarvan de grenzen worden opgezocht.' (r.o. 4.9). De achtergrond van deze 'strijd' is dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders roet in het eten gooien van de zogeheten selectieve inkoop door zorgverzekeraars. Als bekend, hebben zorgverzekeraars binnen het zorgstelsel een regisseursrol. Voor het succesvol kunnen uitoefenen van die rol is het cruciaal dat zorgverzekeraars selectief zorg inkopen, dat wil zeggen: dat zij enkel met zorgaanbieders contracteren die voldoen aan bepaalde prijs- en kwaliteitscriteria. Zorgverzekeraars kunnen op die manier kwaliteit, doelmatigheid en kosten van de zorg beïnvloeden ('regisseren'). Het grote belang van selectieve inkoop binnen het huidige zorgstelsel wordt wel geïllustreerd doordat bijvoorbeeld de Raad voor de Volksgezondheid & Zorg (thans: Raad voor Volksgezondheid en Samenleving) selectieve inkoop in 2008 bestempelde als 'conditio sine qua non van de Zvw' en 'vitaal mechanisme voor de borging van de drie publieke belangen in de gezondheidszorg: kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid' (Raad voor de Volksgezondheid & Zorg, *Zorginkoop*, 2008, p. 7). Ook noemde de minister selectieve zorginkoop recent 'een van de belangrijkste instrumenten voor een betere en betaalbare zorg voor de patiënt' (brief minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 10 november 2015 (kenmerk: 861515-143362-Z)).

3. Selectieve inkoop: zorgverzekeraars vs. niet-gecontracteerde zorgaanbieders

Selectieve inkoop betekent vanzelfsprekend dat zorgverzekeraars met sommige zorgaanbieders geen contract sluiten. De patiënt die naar zo'n niet-gecontracteerde zorgaanbieder gaat, moet in principe zelf de factuur van die niet-gecontracteerde zorgaanbieder voldoen. Vervolgens kan de patiënt de factuur indienen bij zijn zorgverzekeraar, die de patiënt daarop een vergoeding moet uitkeren. Als bekend, hoeft die vergoeding niet honderd procent van het factuurbedrag te zijn, maar mag de vergoeding ingevolge artikel 13 Zorgverzekeringswet ('Zvw') ook niet zodanig laag zijn dat daarmee een feitelijke hinderpaal wordt opgeworpen voor het betrekken van die zorg. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat met een vergoeding van 75-80 procent van het marktconforme tarief geen feitelijke hinderpaal wordt opgeworpen (HR 11 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121, m.nt. J.J. Rijken, *NJ* 2015/83, m.nt. J. Legemaate). Door deze extra administratieve lasten en het lagere vergoedingspercentage is het afnemen van zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder voor patiënten minder aantrekkelijk dan het afnemen van zorg bij een gecontracteerde zorgaanbieder. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders laten patiënten daarom veelal bij aanvang van de behandeling een akte van cessie ondertekenen, waarmee de patiënt zijn vordering op de zorgverzekeraar cedeert aan de niet-gecontracteerde zorgaanbieder. De niet-gecontracteerde zorgaanbieder dient vervolgens zelf de declaratie in bij de zorgverzekeraar en incasseert zelf de vergoeding. Bovendien neemt de niet-gecontracteerde zorgaanbieder vaak het niet-vergoede gedeelte van de factuur voor eigen rekening. De patiënt ervaart door middel van deze constructie feitelijk geen verschil tussen het afnemen van zorg bij een gecontracteerde of een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Ook Momentum hanteert deze constructie (r.o. 4.2).

4. Zorgverzekeraars werpen obstakels op om regisseursrol toch te kunnen bewerkstelligen

Deze constructie maakt het voor zorgverzekeraars lastig de hen toegewezen regisseursrol optimaal te verwezenlijken. Hun verzekerden ervaren door die constructie feitelijk geen verschil tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders, waardoor het voor zorgverzekeraars niet goed mogelijk is verzekerden in de richting van gecontracteerde zorgaanbieders te sturen. Zorgverzekeraars hebben om die reden thans op twee manieren geprobeerd iets te doen tegen de toepassing van deze constructie. Ten eerste hebben zorgverzekeraars de afgelopen jaren het vergoedingspercentage van niet-gecontracteerde zorg verlaagd tot onder de 75. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat artikel 13 Zvw zich daartegen verzet (HR 11 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121, m.nt. J.J. Rijken, *NJ* 2015/83, m.nt. J. Legemaate). Overigens was ook in die procedure Momentum de procederende zorgaanbieder. Noemenswaardig is voorts dat de stichting waarmee Momentum in december 2013 juridisch is gefuseerd – Stichting Addictioncare – reeds in 2012 artikel 13 Zvw succesvol in stelling heeft gebracht in een procedure tegen CZ (Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW9803, *GJ* 2012/133, m.nt. J.J. Rijken). Ten tweede hebben zorgverzekeraars een cessieverbod opgenomen in hun polisvoorwaarden, al dan niet parallel aan de verlaging van het vergoedingspercentage. Het zou voor verzekerden daardoor niet mogelijk zijn hun vordering over te dragen aan een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. De voorzieningenrechter oordeelt het cessieverbod in casu echter onrechtmatig. Overigens was ook reeds eerder dit jaar een cessieverbod onderdeel van een geschil tussen een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en een zorgverzekeraar. In die zaak oordeelde de rechtbank Midden-Nederland dat Achmea zich niet met succes op het cessieverbod kon beroepen (Rb. Midden-Nederland (ktr.) 8 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2742). De rechtbank kwam echter niet tot dat oordeel omdat handhaving daarvan onrechtmatig zou zijn jegens de niet-gecontracteerde zorgaanbieder, maar omdat aan dat cessieverbod enkel verbintenisrechtelijke werking toekwam. Dat wil zeggen: door het cessieverbod leidde de overdracht van de vordering weliswaar tot wanprestatie van de verzekerde jegens Achmea, maar de vordering was wel overgegaan op de zorgaanbieder. Zie ik het goed, dan heeft Menzis het litigieuze cessieverbod zo geredigeerd dat daar goederenrechtelijke werking aan toekomt, zodat overdracht van de vordering onmogelijk is (HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, *NJ* 2015/167, m.nt. H.J. Snijders, *JOR* 2014/151, m.nt. B.A. Schuijling).

5. Nieuw obstakel voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders?

Nu zowel verlaging van het vergoedingspercentage als handhaving van een cessieverbod onoverkomelijke juridische bezwaren ontmoeten, lijken beide routes voor de zorgverzekeraars thans juridisch afgesloten. Menzis heeft de handhaving van het cessieverbod kennelijk ook reeds volledig losgelaten (<http://www.menzis.nl/zorgaanbieders/publicaties/zorg-zorgverzekering/2015/09/25/menzis-staat-gebruik-akte-van-cessie-weer-toe>). Het veld heeft overigens alweer een nieuw obstakel voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders geïdentificeerd. In het concept van de 'Wet herpositionering NZa en deregulering' is namelijk onder andere opgenomen dat het macrobeheersinstrument ('mbi') niet zal worden ingezet ten aanzien van zorgaanbieders die binnen de contractafspraken met zorgverzekeraars zijn gebleven. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders zouden daardoor onnodig onder druk worden gezet om toch een contract aan te gaan met zorgverzekeraars, opdat wordt voorkomen dat zij op enig moment worden geconfronteerd met een omzetedressering op basis van het mbi (de internetconsultatie van dit conceptwetsvoorstel is op 20 mei 2015 gesloten. Het concept met toelichting alsmede de reacties daarop zijn te vinden op http://www.internetconsultatie.nl/wet_herpositionering_taken_nza_en_deregulering). De VvAA heeft reeds aangekondigd naar de rechter te stappen indien de wet in werking treedt (<http://www.ftm.nl/exclusive/contractvrij-wordt-vogelvrij-nieuwe-wet-ondermijnt-keuzevrijheid-in-de-zorg/>).