

commentaar op	Gerechtshof Den Haag 02-08-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2241, (X/X)
datum	28-09-2016
auteur	B.A. van Schelven

Gerechtshof Den Haag 02-08-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2241, (X/X)

De rol van de transparantie-eisen van zorgaanbieders uit artikel 38 Wmg in een civiele procedure.

1. Casus

Dit arrest gaat over een betalingsgeschil tussen een psychiater en zijn patiënt. De patiënt stond onder behandeling van de psychiater van 5 januari 2011 tot 4 januari 2012. Na het einde van de behandeling bleek dat de zorgverzekeraar van de patiënt de behandeling niet vergoedde. De psychiater stuurde de patiënt daarop een factuur van € 4546,70. De patiënt voldeed de factuur niet, waarop de psychiater de patiënt in rechte betrok. De kantonrechter veroordeelde de patiënt tot betaling, waarop de patiënt in appel ging. Het hof bekrachtigde het vonnis van de kantonrechter.

2. Patiëntenfederatie Nederland not amused

Voor Patiëntenfederatie Nederland was dit arrest aanleiding een persbericht te publiceren met als kop 'Rechter zet patiënt in de kou'.^[1] De reden voor het persbericht waren twee specifieke overwegingen van het hof. Ten eerste de overweging dat het uitgangspunt is dat de patiënt zelf nagaat of zijn zorgverzekeraar een behandeling vergoedt, en of hij, indien dit niet het geval is, zelf de kosten van de behandeling kan dragen. Ten tweede de overweging dat het in beginsel de eigen verantwoordelijkheid van de patiënt is om, indien vereist, toestemming of machtiging voor een behandeling door een zorgverlener te vragen.

De directeur van Patiëntenfederatie Nederland stelt in het persbericht dat *het wettelijk tot de algemene verplichtingen hoort van zorgaanbieders om hun patiënten "tijdig en zorgvuldig" te informeren over de kosten*.

3. Transparantie-eisen zorgaanbieder uit artikel 38 Wmg

De directeur doelt waarschijnlijk op de in artikel 38 Wet marktordening gezondheidszorg (de 'Wmg') neergelegde transparantie-eisen voor zorgaanbieders. Lid 1 van dat artikel bepaalt dat zorgaanbieders hun patiënten tijdig en zorgvuldig informeren over het voor de prestatie in rekening te brengen tarief.

In de Beleidsregel transparantie zorgaanbieders (TH/BH-012) (de 'Beleidsregel') van de Nederlandse Zorgautoriteit (de 'NZa') is neergelegd welke informatie de zorgaanbieder op basis van artikel 38 Wmg minimaal moet verstrekken aan een patiënt. Toen de onderhavige behandeling aanving, gold echter niet de Beleidsregel maar het Richtsnoer Informatieverstrekking zorgaanbieders (het 'Richtsnoer') (eveneens van de NZa).

In het Richtsnoer staat dat *'de zorgaanbieder alle informatie aan de consument moet geven die relevant is om een weloverwogen keuze te kunnen maken'*.^[2] Als voorbeeld wordt gegeven: *'Daarnaast moet de zorgaanbieder, voor zover daar sprake van is, aangeven welke diensten niet onder de verzekerde zorgaanspraak vallen'*.^[3] En: *'De zorgaanbieder moet voor producten en diensten die hij levert, aangeven of dit onder verzekerde zorgaanspraak valt (en waarvoor dus geen extra kosten gelden) of niet, en zo nee, voor welke producten of diensten wel extra kosten gelden. Met andere woorden: zorgaanbieders moeten specificeren welke dienstverlening onder de verzekerde zorgprestatie valt en welke producten en dienstverlening niet'*.^[4] In de bijbehorende voetnoot staat: *'Bij curatieve zorg geldt dat een zorgaanbieder soms niet weet op welke wijze de consument is verzekerd (bijvoorbeeld welke aanvullende verzekering de consument afgesloten heeft). In dergelijke gevallen moet de zorgaanbieder erop wijzen dat het zou kunnen dat de zorg niet wordt vergoed en dat de consument dit bij zijn/haar zorgverzekeraar kan nagaan'*.

In artikel 5 van de Beleidsregel zijn overigens soortgelijke regels neergelegd. Ook kent artikel 10 lid 1 Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg soortgelijke bepalingen.

4. Had artikel 38 Wmg een rol kunnen spelen?

De vraag rijst dan of artikel 38 Wmg en het Richtsnoer bij het oordeel van het hof hadden kunnen worden betrokken.

De reden voor het uitblijven van een vergoeding van de zorg was kennelijk gelegen in de polisvoorwaarde dat voorafgaande toestemming van de zorgverzekeraar aan de patiënt voor de psychiatrische behandeling vereist was. Zorgverzekeraars mogen in hun polisvoorwaarden opnemen dat voor één of meer vormen van zorg zo'n voorafgaande toestemming is vereist, zolang de verzekerde wel de zorg krijgt waar hij op grond van de Zvw recht op heeft.^[5] Hoewel beperkt van omvang, wordt deze eis in de

praktijk doorgaans gehanteerd voor zorg waarbij het afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval of voldaan is aan de relevante indicatie-eis. De zorgverzekeraar zal in principe toestemming moeten verlenen indien sprake is van verzekerde zorg en voldaan is aan de relevante indicatie-eis.[6]

Het Richtsnoer noemt de noodzaak van voorafgaande toestemming niet als omstandigheid waarvoor op de zorgaanbieder een transparantieverplichting rust. De voorbeelden uit het Richtsnoer zijn echter niet limitatief bedoeld.[7] Dit geldt overigens ook voor de inhoud van de Beleidsregel. De vraag komt dan op of een dergelijke verplichting uit artikel 38 Wmg kan voortvloeien en of het van een zorgaanbieder in redelijkheid kan worden gevergd dat hij voorafgaand aan een behandeling de patiënt erop wijst dat het voor vergoeding van de zorg mogelijk is dat hij voorafgaande toestemming nodig heeft van zijn zorgverzekeraar. Een ontkennend antwoord kan worden gebaseerd op het argument dat – anders dan het al dan niet gecontracteerd zijn – dit geen informatie is die de zorgaanbieder uit eigen wetenschap heeft. De verzekerde zal daar zijn polis op na moeten slaan. Desalniettemin lijkt een dergelijke verplichting wel in lijn met het doel van artikel 38 Wmg: het geven van goede voorlichting over de eigenschappen van het aangeboden en de daarvoor te berekenen tarieven, opdat vergissingen, misverstanden en onregelmatige declaraties worden voorkomen.[8]

5. Welke rol had artikel 38 Wmg kunnen spelen?

Wat had de patiënt met artikel 38 Wmg gekund indien wordt aangenomen dat de psychiater de patiënt had moeten informeren over de voorafgaande toestemming? In beginsel zal artikel 38 Wmg immers enkel bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd door de NZa.

Een optie was geweest artikel 38 Wmg een rol te laten spelen in een beroep op dwaling, in de zin van een door de psychiater geschonden mededelingsplicht.[9] Afhankelijk van de draagkracht van de patiënt en de noodzaak van zijn psychiatrische behandeling zal dan ook wel bepleitbaar kunnen zijn dat de patiënt in dat geval de geneeskundige behandelingsovereenkomst niet was aangegaan.

Hoewel niet expliciet uit het arrest blijkt dat de patiënt een dergelijk bevrijdend verweer heeft gevoerd, zou dat wel uit r.o. 2.9 kunnen worden afgeleid. De daarin opgenomen overweging dat het uitgangspunt is dat de patiënt zelf nagaat of zijn zorgverzekeraar een behandeling vergoedt, lijkt immers goed te kunnen worden geplaatst in de sleutel van artikel 6:228 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat de dwaling voor rekening van de dwalende kan behoren te blijven in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval. Als wordt aangenomen dat artikel 38 Wmg de psychiater zou hebben verplicht de patiënt voorafgaand aan de behandeling te informeren over de mogelijke voorafgaande toestemming, zou dat er mijns inziens (echter) niet toe kunnen leiden dat de dwaling voor rekening van de patiënt behoort te blijven.

Voetnoten

[1] <https://www.patiëntenfederatie.nl/nieuws/rechter-zet-patient-in-de-kou>.

[2] P. 12.

[3] P. 13.

[4] P. 13.

[5] Vgl. NZa Standpunten 2015 Beoordeling modelovereenkomsten en reglementen, p. 28.

[6] H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 723 (waar plastische chirurgie als voorbeeld wordt genoemd, omdat die zorg enkel in een beperkt aantal gevallen voor vergoeding in aanmerking komt).

[7] P. 11 Richtsnoer en voetnoot 1 Beleidsregel.

[8] *Kamerstukken II 2004/05*, 30186, 3, p. 62.

[9] Artikel 6:228 lid 1 sub b BW.