

2013/20 VZR. Rechtbank Zeeland–West-Brabant 14 maart 2013 (m.nt. mr. drs. K.D. Meersma en mr. drs. B.A. van Schelven)

CIVIEL RECHT

2013/20 VZR. Rechtbank Zeeland–West-Brabant 14 maart 2013 (m.nt. mr. drs. K.D. Meersma en mr. drs. B.A. van Schelven)

Zorgverzekeraar, niet-gecontracteerde zorg, artikel 13 Zvw, schending hinderpaalcriterium

Voorzieningenrechter Rechtbank Zeeland–West-Brabant (mr. Leijten) d.d. 14 maart 2013, LJN BZ4071

Zorgverzekeraar CZ heeft haar verzekerden meegedeeld met ingang van 2013 niet-gecontracteerde tweedelijns geestelijke gezondheidszorg nog maar voor 50% te vergoeden. Dit voornemen is voorgelegd aan de NZa en meegedeeld aan verzekerden. Momentum biedt in samenwerking met Addictioncare verslavingszorg aan in Zuid-Afrika en vordert in kort geding dat CZ deze zorg in 2013 op het peil van 2012 blijft vergoeden. CZ heeft een jaar geleden een vergelijkbare procedure over het toenmalige voornemen om de vergoeding voor de door Addictioncare aangeboden zorg te verlagen naar 20% verloren.

In deze procedure stelt Momentum (opnieuw) dat CZ door verlaging van de vergoeding een feitelijke hinderpaal opwerpt voor verzekerden om deze zorg in te roepen. CZ verweert zich door te verwijzen naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 13 Zorgverzekeringswet. Daaruit zou blijken dat het hinderpaalcriterium door EU-richtlijn 2011/24/EU over patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg achterhaald is.

De voorzieningenrechter stelt vast dat artikel 13 Zvw en het hinderpaalcriterium thans nog onverkort gelden. CZ schendt dit criterium en handelt daarmee onrechtmatig. De rechter overweegt daartoe onder meer dat de vergoeding onder de in de praktijk geldende norm van 75-80% ligt en dat betrokken patiënten weinig financiële armsglag hebben. Het feit dat de

wijziging aan de NZa is voorgelegd, is in het algemeen iets om rekening mee te houden. In dit geval is echter onvoldoende gebleken dat de NZa gevraagd is om bij de verlaging gemotiveerd te toetsen in hoeverre verlaging van de vergoeding de vrije artskeuze nadelig beïnvloedt. De gevraagde voorziening wordt toegewezen.

De voorzieningenrechter oordeelt (post alia, red.) (...)

2. Het geschil

2.1. Momentum vordert samengevat – dat de voorzieningenrechter CZ gebiedt om aan Momentum dan wel CZ-verzekerden die behandeld worden door CZ tenminste 75% (in geval van naturopolis-sen) te vergoeden van alle declaraties van Momentum voor de behandeling van CZ-verzekerden die gebaseerd zijn op de NZa-tarieven die in de betreffende tariefbeschikking zijn vermeld, op straffe van een dwangsom van Euro 10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gedaagde in gebreke is of zal blijven om aan dit vonnis te voldoen; met veroordeling van CZ in de (na)kosten van dit geding.

2.2. CZ voert verweer.

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

3. De feiten

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- a. Momentum exploiteert sinds 2010 een instelling voor medisch specialistische zorg op basis van een toelating die zij ingevolge de Wet Toelating Zorginstellingen van de overheid heeft verkregen.
- b. Momentum brengt haar behandelingen in rekening bij de zorgverzekeraars van haar cliënten. Daartoe cederen cliënten in het algemeen hun vordering op de zorgverzekeraar aan Momentum en komt het ook voor dat cliënten een verklaring afgeven op basis waarvan zorgverzekeraars bevrijdend kunnen betalen aan Momentum.
- c. Momentum geldt voor CZ-verzekerden als een niet-gecontracteerde zorgaanbieder als bedoeld in artikel 13 van de Zorgverzekeringswet.
- d. Momentum werkt sinds haar oprichting nauw samen met de stichting Addictioncare: een Nederlandse onderneming die intensieve behandeltrajecten aanbiedt op het gebied van verslavingszorg, welke behandelingen plaats vinden in Zuid-Afrika.
- e. CZ heeft eind 2011 aan Addictioncare medegedeeld dat zij, in afwijking van het tot dan geldende beleid, nog maar ongeveer 20% zou gaan vergoeden van de door Addictioncare in rekening gebrachte behandelingen.
- f. Bij vonnissen van 23 november 2011 en 1 februari 2012 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank CZ – kort samengevat – bevolen om Addictioncare op de gebruikelijke voet te blijven vergoeden. In geval van een restitutiepolis betekende dit dat CZ 100% en in geval van een naturapolis 75% van het door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) vastgestelde tarief voor de verschillende vormen van geestelijke gezondheidszorg.
- g. CZ is in hoger beroep gegaan van het vonnis van 1 februari 2012. Bij arrest van 19 juni 2012 heeft het Hof te 's-Hertogenbosch CZ in het

ongelijk gesteld en het vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank bekrachtigd.

- h. CZ heeft de vergoeding voor een verzekerde die een naturaverzekering heeft afgesloten en zich wendt tot een door CZ niet gecontracteerde aanbieder voor specialistische GGZ-zorg voor 2013 aldus aangepast dat zij niet langer 75% vergoedt, zoals tot dan toe gebruikelijk, maar 50% van het marktconforme tarief, dat gedefinieerd is als het gemiddelde bedrag dat CZ voor soortgelijke behandelingen betaalt aan wél gecontracteerde zorgaanbieders. Daarbij houdt CZ de indeling aan die de NZa in de tariefbeschikking voor de behandelingen heeft gegeven.
- i. CZ heeft overeenkomstig artikel 25, derde lid van de Zorgverzekeringswet de wijzigingen in het model voor de zorgverzekeringen die zij voor 2013 aanbiedt, voorgelegd aan de NZa.
- j. CZ heeft haar verzekerden in november 2012 per brief in kennis gesteld van de veranderingen in de verzekeringsvoorwaarden 2013 en daarbij een folder gevoegd waarin op de eerste pagina onder het kopje 'marktconforme tarieven' haar vergoedingenbeleid als volgt kenbaar gemaakt:

'(...)

Gaat u naar een niet-gecontracteerde zorgverlener en hebt u de CZ Zorg-op-maatpolis? Dan krijgt u een gedeelte van het marktconforme tarief vergoed. Voor tweedelijns geestelijke gezondheidszorg krijgt u vanaf 1 januari 2013 50% van het marktconforme tarief. Bij alle overige zorgverleners is dit 75% van het marktconforme tarief.'

4. De beoordeling

4.1. Momentum grondt haar vordering op de stelling dat CZ in strijd met artikel 13 Zorgverzekeringswet handelt door de vergoeding voor niet-gecontracteerde tweedelijns GGZ zorg te beperken tot 50% van het marktconforme tarief. Deze vergoeding zou zodanig laag zijn dat voor een verzekerde een feitelijke hinderpaal ontstaat voor het inroepen

van deze zorg bij een niet gecontracteerde zorgaanbieder.

4.2. CZ stelt zich op het standpunt dat de maatstaf van de 'feitelijke hinderpaal' geen geldend recht meer is. Hiertoe verwijst CZ naar de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van artikel 13 Zorgverzekeringswet van 2012, waarin de regering zich op het standpunt stelt dat het arrest Müller-Fauré (HvJ) EG 13 mei 2003, C-385/99) achterhaald is door de EU-richtlijn patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, Pb L 88 van 4 april 2011, pagina 45). Daardoor zou het CZ vrijstaan om de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg in volkomen vrijheid vast te stellen.

4.3. Dit standpunt van CZ is naar oordeel van de voorzieningenrechter onjuist.

Uit de Memorie van Toelichting bij het aanhangige wetsontwerp tot wijziging van de Zorgverzekeringswet blijkt duidelijk dat de regering van oordeel is dat de genoemde richtlijn het Europeesrechtelijk mogelijk maakt om door middel van deze wetswijziging de grens van de 'feitelijke hinderpaal' los te laten. Uitgangspunt is dus dat, ook al staat het hinderpaal-criterium niet zelf in de wet, dit toch onderdeel uitmaakt van artikel 13 van deze wet, op grond van de parlementaire geschiedenis daarvan (Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 362, nr. 3, p. 36). Dit uitgangspunt wordt bevestigd door het verslag van de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede kamer der Staten Generaal (Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 362, nr. 5). Daaruit blijkt dat het hinderpaal-criterium door alle politieke partijen wordt aangemerkt als onderdeel van geldend recht, en dat het loslaten ervan van principiële betekenis wordt geoordeeld wegens het feitelijk verlies van de keuzevrijheid van patiënten voor zorgaanbieders.

4.4. In dit kort geding is daarom uitgangspunt dat dit criterium van de 'feitelijke hinderpaal' geldend recht is zolang de wetswijziging niet heeft plaatsgevonden.

Of de genoemde EU richtlijn, zoals CZ in het voetspoor van de regering stelt, haar Europeesrechtelijke aanleiding heeft verloren heeft in dit kort geding geen betekenis.

De nationale regeling van artikel 13 Zorgverzekeringswet is geldend recht.

Onverbindendheid van deze nationale wet wegens enige strijdigheid met Europees recht is niet gesteld of gebleken.

4.5. CZ heeft niet betwist dat de verzekerde een vrije artskeuze heeft, maar aangevoerd dat de verzekerde met die de keuze heeft gemaakt voor een naturaverzekering met die keuze al heeft geaccepteerd dat zijn vrijheid beperkt is tot de kring van de door zijn verzekeraar gecontracteerde aanbieders. Als die verzekerde dan toch kiest voor een niet gecontracteerde zorgaanbieder, dient hij de consequenties van die keuze te dragen.

4.6. Dit standpunt miskent dat de zorgverzekeraars gebonden zijn, nog steeds, aan het criterium van de 'feitelijke hinderpaal'. De zorgverzekeraars mogen de vergoeding niet zodanig laag maken voor niet gecontracteerde zorg dat de verzekerde daarin een feitelijke hinderpaal vindt om zich tot niet gecontracteerde zorg te wenden.

4.7. Momentum stelt dat CZ, door de vergoeding te bepalen op 50% van het marktconforme tarief deze hinderpaal opwerpt.

4.8. Vaststaat dat CZ in het polisjaar 2012 de vergoeding voor deze zorgcategorie stelde op 75% van het marktconforme tarief, dat wil zeggen niet van het wettelijke maximumtarief, maar van het lagere tarief dat CZ gemiddeld genomen voor het bewuste type zorg dient te betalen aan een gecontracteerde zorgaanbieder. Generiek, zonder onderscheid of staffel naar hoogte van kosten van zorg.

4.9. Vaststaat ook dat in 2012 een vergoeding, generiek, van 75% tot 80% van het genoemde marktconforme tarief gold als een breed gedragen praktijknorm voor hoe laag de vergoeding mag zijn wil deze geen hinderpaal zijn.

4.10. Eveneens staat onbetwist tussen partijen vast dat het bij ambulante tweedelijns GGZ zorg kan gaan om dure behandeltrajecten van maximaal Euro 62.334,00 per behandeltraject. Ook staat vast

dat Momentum in 2012 een gemiddeld tarief van Euro 982,00 bij CZ in rekening bracht, maar dat zij in 2013 ook intensieve en veel kostbaarder behandeltrajecten in het buitenland zal gaan aanbieden.

4.11. Onbetwist staat ook vast dat de patiënten die zijn aangewezen op deze zorg, ongeacht de prijs, veelal weinig financiële armslag hebben.

4.12. Onder al deze genoemde feitelijke omstandigheden is het uiterst aannemelijk dat de verlaging van 75% naar 50% van de vergoeding aan verzekerden een feitelijke hinderpaal zal zijn voor verzekerden om niet gecontracteerde zorg in te roepen en hen feitelijk zal dwingen om zich te wenden tot gecontracteerde zorgaanbieders.

4.13. CZ heeft op geen enkele wijze dit aannemelijke beeld weggenomen. Zij beroept zich niet op enig onderzoek. Zij stelt slechts dat de 75% vergoeding onvoldoende prikkel was voor verzekerden om zich tot alleen de gecontracteerde zorgaanbieders te wenden en verwijst naar de grote omvang van de betrokken zorgkosten. Dit alles bevrijdt CZ echter niet van de plicht om naar huidig recht te voldoen aan het hinderpaal-criterium.

4.14. Bij het type verzekerden waar het hier om gaat is zelfs bij een behandel prijs van Euro 1.000,- aannemelijk dat de door CZ geboden vergoeding een belemmering inroept tot inroepen van niet-gecontracteerde zorg. Het criterium laat ruimte om onderscheid te maken naar gelang de kosten van zorg, maar CZ doet dat niet. Zonneklaar is dat bij de dure, langdurige behandeltrajecten nog sterker wordt afgeweken van de geldende norm.

4.15. CZ stelt dat zij overeenkomstig artikel 25 van de Zorgverzekeringswet de wijziging heeft voorgesteld aan de NZa en dat dit niet heeft geleid tot blokkering van deze wijziging door de NZa wegens strijdigheid met de wet. In kort geding zou er daarom voorhands van uit dienen te worden gegaan dat er geen sprake is van strijd met het wettelijk stelsel.

4.16. Vanzelfsprekend is het oordeel van de NZa van betekenis voor de rechter in een geval als het onderhavige. Het is immers de taak van de NZa om de aangeboden polissen te toetsen op overeenstemming met de Zorgverzekeringswet. Dit is de aangegeven weg om algemeen beleid van zorgverzeke-

raars te toetsen en daardoor te bevorderen dat niet achteraf in individuele gevallen rechterlijke toetsing plaatsvindt aan de wet, met het risico van uiteenlopende rechterlijke beslissingen. De onderhavige wijziging in de polis is majeur, en van grote betekenis op de vrijheid van artskenkeuze. CZ heeft niet gesteld dat zij de NZa uitdrukkelijk om deze reden heeft verzocht om de toetsing gemotiveerd te verrichten. Uit niets blijkt van een dergelijke concrete toetsing. CZ legt op dit punt niets aan documentatie over. In dit geval, waar de schending van het hinderpaal-criterium zo evident is doet het er echter zelfs niet toe of de NZa al dan niet heeft getoetst. De toetsing in dit kort geding behoort in beide gevallen toch tot een afwijkend resultaat te leiden.

4.17. Anders dan CZ aanvoert is niet van belang wat de andere zorgverzekeraars in hun polissen opnemen. Van belang is slechts of het feitelijk niveau van vergoeding een belemmering vormt voor het inroepen van niet gecontracteerde zorg door de relevante categorie van verzekerden.

4.18. De conclusie luidt dat CZ door de huidige vergoeding van de onderhavige zorg een onrechtmatig beleid voert jegens Momentum en dat een voorziening op zijn plaats is die inhoudt dat CZ dit onrechtmatig beleid dient te wijzigen in rechtmatig beleid. Andere grondslagen behoeven geen bespreking.

4.19. CZ heeft geen gedachten ontvouwd hoe de vergoeding in overeenstemming zou kunnen worden gebracht met het genoemde criterium. Passend is daarom om CZ bij wege van voorlopige voorziening te laten terugkeren naar haar eigen vergoedingsniveau van 2012.

4.20. CZ zal worden veroordeeld om jegens Momentum het vergoedingsniveau van de polis 2012 te hanteren. Dwangsommen zullen hieraan vooralsnog niet verbonden worden, omdat de voorzieningenrechter ervan uitgaat dat CZ de veroordeling vrijwillig zal nakomen.

4.21. CZ zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. (...)

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt CZ om Momentum ter zake de litigieuze zorg te behandelen conform het vergoedingsniveau dat CZ in 2012 hanteerde;

5.2. veroordeelt CZ in de proceskosten, aan de zijde van Momentum tot op heden begroot op Euro 1.481,71, 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 14 dagen na dagtekening van het vonnis tot aan de dag van de algehele voldoening en met veroordeling van CZ in de nakosten van Euro 131,- dan wel, indien betekening plaatsvindt, van Euro 199,- te vermeerderen met de eventuele verdere executiekosten;

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

1. Deze uitspraak behandelt een belangrijke rechtsvraag die mede in het licht van de toenemende selectieve contractering door zorgverzekeraars bijzonder actueel is: moet anno 2013 een zorgverzekeraar bij de toepassing van artikel 13 Zvw rekening houden met de maatstaf van de 'feitelijke hinderpaal'? Die maatstaf komt erop neer dat de zorgverzekeraar weliswaar zelf mag bepalen hoe hoog de vergoeding is die hij de naturaverzekerde toekent die naar een niet-gecontracteerde aanbieder gaat, maar die vergoeding mag niet zo laag zijn dat zij een feitelijke hinderpaal vormt voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde aanbieder. Die norm vinden we niet terug in de tekst van de wet, maar wordt in de memorie van toelichting bij de Zorgverzekeringswet (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 763, nr. 3, p. 110) gepresenteerd als een norm die voortvloeit uit het arrest Müller-Fauré en Van Riet (HvJ EG, nr. C-385/99, *TvGR 2003/53* m.nt. G.J. Hamilton). Op die interpretatie is kritiek mogelijk (hierover J.J. Rijken, 'De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw – een kleine ingreep aan het hart van de zorgverzekering', *TvGR 2012*, p. 475-481). Vanuit het oogpunt van wetgevingskwaliteit bezien valt het in

ieder geval te betreuren dat deze wezenlijke norm zo provisorisch een plek in ons stelsel heeft gekregen, en het hier aan de orde zijnde geschil vindt ook zijn grondslag in die onvolkomen verankering.

2. Inmiddels heeft de regering op basis van de nieuwe EU-richtlijn Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Richtlijn 2011/24/EU, *Pb EU 2011*, L 88/45) het inzicht opgedaan dat het hinderpaalcriterium niet meer dwingend uit Europees recht voortvloeit (daarover kritisch: J.W. van de Gronden, 'Grensoverschrijdend patiëntenverkeer in de Zorgverzekeringswet: is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Europeesrechtelijk houdbaar?', *TvGR 2013*, p. 4-17). Dat vormt aanleiding om via een wetwijziging van artikel 13 Zvw expliciet te maken dat het hinderpaalcriterium niet langer geldt en de zorgverzekeraar de mogelijkheid te bieden geen vergoeding te verstrekken bij niet-gecontracteerde zorg. Maar betekent dat ook dat bij de toepassing van het huidige artikel 13 Zvw het hinderpaalcriterium niet meer geldt?

3. Allereerst de casus. Eiser, Momentum GGZ, is een tweedelijns instelling die verslavingszorg biedt. Gedaagde, CZ, heeft Momentum GGZ voor 2013 niet gecontracteerd. Bovendien heeft CZ in de polisvoorwaarde opgenomen dat een verzekerde die zich tot een niet-gecontracteerde GGZ-aanbieder wendt, slechts 50% van het marktconforme tarief vergoed krijgt. In 2012 was dat nog 75%. Momentum GGZ meent dat CZ daarmee in strijd handelt met artikel 13 Zvw doordat het een feitelijke hinderpaal opwerpt die CZ-verzekerden ervan weerhoudt om naar de niet-gecontracteerde aanbieder van hun voorkeur te gaan. De voorzieningenrechter wijst de vordering van Momentum tot een vergoeding van 75% toe. Hiertegen is inmiddels hoger beroep ingesteld.

4. De uitspraak laat allereerst ruimte voor twijfel over de vraag wat de grondslag van de vordering van Momentum is. Indien Momentum zich rechtstreeks op artikel 13 Zvw beroept, was het interessant geweest om een expliciete beoordeling van de voorzieningenrechter te lezen over de vraag of arti-

kel 13 Zvw het belang van zorgaanbieders wel beoogt te beschermen (relativiteitsvereiste). Op het eerste gezicht is dat niet het geval, maar wij wijzen erop dat indien kan worden geoordeeld dat het belang van zorgaanbieders zozeer samenhangt met het door artikel 13 Zvw beschermde belang van verzekerden, het belang van de zorgaanbieders onder de bescherming van art. 13 Zvw kan vallen (HR 13 juli 2007, L/JN AZ1598, NJ 2007/504 (Barneveld/Gasunie)). We lezen dat Momentum – net als veel andere niet-gecontracteerde aanbieders – de vordering van de verzekerden op de zorgverzekeraar via cessie overneemt (r.o. 3.1 onder a). Daarmee kan de zorgverzekeringsovereenkomst van een individuele verzekerde aan het geschil ten grondslag worden gelegd en speelt het relativiteitsvereiste geen rol meer. Maar dat er per datum dagvaarding al een gedeclareerde DBC was die werd afgewikkeld op basis van de polis 2013, is gelet op de DBC-systematiek voor de GGZ onwaarschijnlijk. Viel er al wat te cederen voor 2013? Wellicht dat het hof in het hoger beroep uitgebreider stilstaat bij dit aspect.

5. Hoe komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat het hinderpaalcriterium nog geldt? De voorzieningenrechter waagt zich in r.o. 4.3 niet aan een bespiegeling over de wijzigingen in het Europeesrechtelijk kader en de betekenis daarvan voor artikel 13 Zvw. In plaats daarvan baseert de voorzieningenrechter zich op de memorie van toelichting bij het wijzigingsvoorstel voor artikel 13 Zvw waaruit hij afleidt dat de regering meent dat het hinderpaalcriterium ook thans nog onderdeel uitmaakt van artikel 13 Zvw. Die opvatting ligt inderdaad in de memorie van toelichting besloten, maar het is de vraag of die opvatting van de regering ertoe doet. Dat geldt ook voor het verslag van de vaste commissie waar de voorzieningenrechter eveneens naar verwijst. Daaruit blijkt kennelijk dat alle politieke partijen het hinderpaalcriterium aanmerken als geldend recht. Dat is naar onze opvatting op geen enkele wijze van belang. Het is immers de taak van de rechter om een eenmaal aangenomen wet toe te passen en te interpreteren. De Tweede Kamer of een commissie daarvan heeft daarin geen rol. Indien de

volksvertegenwoordiging het met de toepassing door de rechter niet eens is, kan ze de praktijk naar haar hand zetten. Niet door eenstemmig (of meerstemmig) in een commissieverslag vast te leggen wat *the Law of the Land* is, maar door een wet aan te nemen die regelt wat de volksvertegenwoordigers willen. Dan is de rechter vervolgens weer aan zet. Nu ontstaat het – wat ons betreft – onbevredigende beeld dat de voorzieningenrechter een belangrijke discussie over de gelding van een uitsluitend uit Europees recht volgende norm, beslecht met een verwijzing naar de opvatting van de regering en alle politieke partijen. Noch de regering, noch (een commissie van) de Tweede Kamer is goed gepositioneerd om daar een oordeel over te geven, en – belangrijker nog – het is bij uitstek de taak van de rechter die discussie te beslechten. De redenering van de voorzieningenrechter is vanuit dat perspectief bezien nogal dun. Daarbij moet enerzijds natuurlijk niet uit het oog worden verloren dat het een kortgedingprocedure betreft waarin een doorwrochte beoordeling minder goed mogelijk is, maar kan anderzijds ook wel worden gewezen op het belang van deze zaak voor de praktijk.

6. Daarmee komen we op de vraag hoe de analyse naar onze opvatting zou moeten verlopen in hoger beroep. Vertrekpunt is onzes inziens de erkenning dat het feitelijke hinderpaalcriterium zich uitsluitend een (tijdelijke) plek in onze rechtsorde heeft verworven door (de interpretatie van) het arrest Müller-Fauré/Van Riet. Zoals gezegd, de Zvw zelf zwijgt in alle talen over het hinderpaalcriterium. Het is dus een uit het VWEU voortvloeiende, in ons nationaal recht doorwerkende norm. Vervolgens dient bezien te worden of die lezing van het arrest nog steeds actueel is, of dat daaraan in het licht van de EU-richtlijn patiëntenrechten geen betekenis meer toekomt bij het toepassen van artikel 13 Zvw. In dit verband wijzen wij erop dat de NZa in de Beleidsregel Toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars (TH/BR-006) reeds afscheid heeft genomen van het hinderpaalcriterium. Voor de NZa is het voldoende als de vergoeding in ieder geval meer dan € 0 bedraagt en de hoogte transparant is. Daartegenover

2013/21 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 21 maart 2013 (m.nt. prof. mr. J.C.J. Dute)

staat dat in een recente uitspraak van het Hof's-Hertogenbosch inzake Addictioncare (LJN BW9803) waarin de toepassing van artikel 13 Zvw eveneens aan de orde kwam, het hof nog doorslaggevend belang toekende aan de vrije artskeuze. Dat laatste lijkt geen gunstig voorteken voor CZ.

7. Als de voorzieningenrechter heeft vastgesteld dat het hinderpaalcriterium nog geldend recht is, komt hij te oordelen over de vraag of een vergoeding van 50% een belemmering vormt. In zijn beschouwing betreft hij de overweging dat de patiënten van Momentum veelal weinig financiële armslag hebben (zie 4.11 en 4.14). Is dat van belang en wat zijn daarvan de consequenties? De aanspraak van ons zorgverzekeringsstelsel is gelet op artikel 13 lid 4 Zvw inkomensneutraal. Een inkomensafhankelijke vergoeding (we aarzelen de term te introduceren) voor niet-gecontracteerde zorg is dus geen begaabaar pad. Beter lijkt het om dan de laagste inkomens als toets te hanteren voor de vraag of er sprake is van een belemmering. Wanneer dat de norm wordt,

is een vergoeding van bijvoorbeeld de 75% die Momentum in deze procedure vordert, ook al te laag. De prijs voor een DBC voor verslavingszorg (intramuraal) bedraagt al snel € 20.000. Naar onze inschatting gaat een eigen betaling van € 5.000 voor de meeste mensen al als een hinderpaal werken. Aldus beschouwd is de uitkomst in deze procedure geen juiste toepassing van het hinderpaalcriterium. Ook zien wij weinig heil in het differentiëren naar ziektebeeld: bij obesitas een hogere vergoeding omdat dat met name de lagere inkomens treft, en bij een burn-out een lagere vergoeding omdat het eerder de werkende mens lijkt te treffen. Die kant moeten we niet op.

8. Met dit alles is niets gezegd over de politieke vraag of de huidige functie van artikel 13 Zvw van nut is in het stelsel. Dat vraagt een diepere overdenking waarvoor in deze noot geen plaats is.

Mr. drs. K.D. Meersma & mr. drs. B.A. van Schelven

TUCHTRECHT BIG

2013/21 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 21 maart 2013 (m.nt. prof. mr. J.C.J. Dute)

Verpleegster werkzaam als locatiedirecteur, tweede tuchtnorm, handelen in bestuurlijke of leidinggevende functie, voldoende weerslag op belang individuele gezondheidszorg, ontvankelijk, afwijzing klacht

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (mr. K.E. Mollema, voorzitter, mr. R. Veldhuisen en mr. drs. R. Prakke-Nieuwenhuizen, leden-juristen, W.J.B. Hauwert en drs. H.G.M. Menke, leden-beroepsgenoten en mr. J. van den Hoven, secretaris) d.d. 26 maart 2013, LJN YG2768

De moeder van klagers (hierna: patiënte) is verpleegd geweest op de verpleegafdeling van het woonzorgcentrum, waar verweerder werkzaam was in de functie van locatiedirecteur. Verweerder is als verpleegkundige BIG-geregistreerd. Het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven heeft klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het Centraal Tuchtcollege oordeelt dat er geen sprake is geweest van directe zorgverlening door verweerder als verpleegkundige, zodat het Centraal Tuchtcollege niet toekomt aan een verdere beoordeling en toetsing aan de eerste tuchtnorm ex artikel 47 lid 1 sub a Wet BIG. Op grond van de tweede tuchtnorm, zoals neergelegd in artikel 47 lid 1 sub b Wet BIG, kan handelen in een