

# 197. De informatieverplichting van de zorgaanbieder: een wettelijke verplichting?

WOUTER KOELEWIJN EN BASTIAAN WALLAGE

In deze bijdrage wordt naar aanleiding van diverse recente rechtspraak over de informatieverplichting van zorgaanbieders nader verkend waar de grens ligt van de verplichting voor zorgaanbieders om hun patiënten te informeren. De grenzen worden bepaald door de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de Wet marktordening gezondheidszorg en de interpretatie die daaraan wordt gegeven door de rechtspraak en de Nederlandse Zorgautoriteit. De primaire verantwoordelijkheid voor het informeren over polisvoorwaarden en vergoedingen ligt volgens de auteurs bij de zorgverzekeraars en de verzekerde. Pas daarna komen informatieverplichtingen van de zorgaanbieders in beeld.

## Inleiding

Op 6 juni 2018 heeft de Rechtbank Den Haag uitspraak<sup>1</sup> gedaan in een geschil van zorgverzekeraar Zilveren Kruis tegen het Sint Antonius Ziekenhuis en het Haaglanden Medisch Centrum. De Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen had zich gevoegd aan de zijde van de beide ziekenhuizen vanwege het onderliggende belang van deze procedure voor alle Nederlandse ziekenhuizen. De kern van het geschil betrof de reikwijdte van de op de ziekenhuizen rustende informatieverplichting jegens de verzekerden van Zilveren Kruis, met name waar het ging om informatie over de omvang van vergoedingen vanuit een zogenaamde Budget Polis en de zorgkosten die op basis van deze polis voor rekening van de verzekerden zelf zouden komen. In dit artikel beantwoorden wij de vraag waar de grens van deze informatieverplichting nu precies ligt.

## De informatieplicht op grond van de geneeskundige behandelingsovereenkomst

De verplichting voor zorgaanbieders om hun patiënten te informeren over de kosten van de behandeling vloeit voort uit verschillende wettelijke regelingen. In de procedure die Zilveren Kruis had aangespannen tegen de voornoemde ziekenhuizen heeft hij primair het standpunt ingenomen dat de verplichting voor een zorgaanbieder om de patiënt te informeren over de kosten van de behandeling en de omvang van de verzekerde vergoeding voortvloeit uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Meer specifiek stelde Zilveren Kruis dat deze verplichting lag besloten in de algemene verplichting dat een zorgaanbieder de ‘zorg

van een goed hulpverlener’ in acht moet nemen<sup>2</sup> en tevens voortvloeit uit het vereiste van ‘informed consent’.<sup>3</sup>

Op grond van deze verplichtingen dient een zorgaanbieder een patiënt alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken die voor een patiënt noodzakelijk zijn om een weloverwogen keuze met betrekking tot de voorgestelde behandeling te kunnen maken. Vanuit deze ratio is het niet zo’n vreemde gedachte om te stellen dat inzicht in de kosten van de behandeling alsmede inzicht in welk deel van die kosten voor eigen rekening komen, relevante informatie betreft die een patiënt moet kunnen meenemen in zijn of haar afwegingen omtrent het wel of niet laten uitvoeren van een behandeling.

Zowel in de wettekst zelf als in toelichting die daarop is gegeven in de parlementaire behandeling van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) zijn echter geen aanknopingspunten te vinden dat de wetgever de bedoeling heeft gehad om de zorgaanbieder in de contractuele behandelrelatie tot de patiënt ook te verplichten de patiënt te informeren over de vraag in hoeverre de kosten van een behandeling wel of niet worden vergoed. Het accent van de informatieverplichting op grond van de geneeskundige behandelingsovereenkomst is door de wetgever uitsluitend gelegd op informatie met betrekking tot ‘de gezondheid’ van de patiënt en ‘de behandeling’.

Ons inziens kan daarom gesteld worden dat de WGBO een zorgaanbieder strikt genomen niet verplicht tot het verstrekken van informatie over welk deel van de kosten van behandeling voor rekening van de patiënt komt.

1 Rb. Den Haag 6 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6611, GZR-Updates.nl 2018-0296, m.nt. Van der Mersch.

2 Art. 7:453 BW.

3 Art. 7:448 en 7:450 BW.

Tot dat oordeel komt ook de Rechtbank Den Haag<sup>4</sup> en daarmee sluit de rechtbank aan bij een bestendige lijn in de rechtspraak over de informatieverplichtingen op grond van de WGBO. In zijn arrest van 2 augustus 2016 oordeelde eerder bijvoorbeeld ook het Gerechtshof Den Haag dat in de verhouding tussen zorgaanbieder en patiënt als uitgangspunt geldt dat de patiënt zelf nagaat of de zorgverzekeraar een behandeling vergoedt en of hij, indien dit eventueel niet zo is, zelf de kosten van een behandeling kan dragen.<sup>5</sup>

Ons inziens kan gesteld worden dat de WGBO een zorgaanbieder strikt genomen niet verplicht tot het verstrekken van informatie over welk deel van de kosten van behandeling voor rekening van de patiënt komt

Des te opvallender is dan ook dat in de laagdrempeliger geschillenbeslechting die voor patiënten openstaat sinds de inwerkingtreding van de Wet Kwaliteit Klachten en Geschillen Zorg (Wkkgz), deze lijn vanuit een juridisch perspectief minder strak wordt gevolgd. In een uitspraak van de Geschillencommissie Ziekenhuizen van 6 juli 2017 komt de commissie namelijk wel tot het oordeel dat een ziekenhuis de op grond van de geneeskundige behandelovereenkomst bestaande informatieplicht (ex art. 7:448 BW) had geschonden door de ouders van een minderjarige patiënt niet te informeren over de hoogte van een passantentarief voor sterilisatie.<sup>6</sup> Nadere analyse van die uitspraak leert evenwel dat de geschillencommissie een aantal bijzondere omstandigheden ten grondslag legt aan dat oordeel. Het ging in de eerste plaats om zorg die niet viel onder de reikwijdte van het basispakket en tevens was ten opzichte van het landelijk gemiddelde sprake van een sterk afwijkend passantentarief dat circa vijf keer hoger lag dan het landelijk gemiddelde (€ 2.500 in plaats van € 500). Hoewel de geschillencommissie het niet expliciet overweegt, kunnen dergelijke bijzondere omstandigheden naar ons oordeel ook via de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid binnen de behandelovereenkomst wel tot een verplichting leiden voor zorgaanbieders om inzicht te geven in de kosten van de behandeling die voor rekening van de patiënt komt. Dat betreft echter wel uitzonderingssituaties.

### De informatieplicht op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg

In artikel 38 lid 1 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) is bepaald dat zorgaanbieders hun patiënten

tijdig moeten informeren omtrent het voor de prestatie in rekening te brengen tarief. Deze bepaling wordt ook wel gezien als de administratieve pendant van de informatieplicht uit de WGBO. De wetgever heeft dit ook expliciet in de parlementaire geschiedenis toegelicht.<sup>7</sup> Deze toelichting vormt zodoende een glasheldere aanwijzing dat, indien al sprake zou zijn van een verplichting voor zorgaanbieders om patiënten te informeren over de kosten van een behandeling die voor hun eigen rekening komt, deze verplichting primair zou moeten voortvloeien uit het voor zorgaanbieders rechtstreeks werkende artikel 38 Wmg en niet uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

De wettekst van artikel 38 Wmg heeft het echter uitsluitend over het tijdig informeren van patiënten over ‘het tarief’ maar rept met geen woord over informatieverplichting met betrekking tot een eigen bijdrage en verzekerde vergoedingen. Ook uit de memorie van toelichting bij deze bepaling blijkt niet dat de wetgever het oog heeft gehad op een verplichting voor de zorgaanbieder om informatie te verstrekken over de vergoeding van de kosten door de zorgverzekeraar.<sup>8</sup>

De Rechtbank Den Haag wijst in de uitspraak van 6 juni 2018 daarom in rechtsoverweging 4.29 ons inziens terecht op de primaire verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraars:

*‘(...) Zilveren Kruis heeft volstaan met het sturen van een brief waarin zij de verantwoordelijkheid voor de informatievoorziening eenzijdig bij de Ziekenhuizen legde (...). Daarbij is Zilveren Kruis er ten onrechte aan voorbij gegaan dat de primaire verantwoordelijkheid voor adequate informatie over polisdekking bij de zorgverzekeraar ligt, die ervoor dient te zorgen dat zijn verzekerde weet wat zijn rechten en verplichtingen zijn en bij de verzekerde zelf, die navraag moet doen bij de verzekeraar.’*

Wanneer het gaat om informatievoorziening over de polisvoorwaarden en het op basis van de polisvoorwaarden wel of niet ontvangen van al dan niet volledige vergoedingen, dan rust de verantwoordelijkheid daarvoor logischerwijs primair op de zorgverzekeraar. Dat volgt ook rechtstreeks uit de in artikel 40 Wmg neergelegde informatieverplichtingen voor zorgverzekeraars.

Blijkens de parlementaire geschiedenis is het de bedoeling van de wetgever dat de zorgverzekeraar zelf informatie verstrekt over de kernelementen van de aangeboden polissen.<sup>9</sup> Zeker wanneer het gaat om zogenoemde Budget Polissen brengen de op de zorgverzekeraars rustende informatieverplichtingen ons inziens mee dat zij hun eigen verzekerden daarover glashelder, proactief en volledig moeten informeren. Bij dergelijke polissen worden door de zorgverzekeraars namelijk lage en aantrekkelijke nomi-

4 Zie r.o. 4.14 van Rb. Den Haag 6 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6611, GZR-Updates.nl, 2018-0296, m.nt. Van der Mersch.

5 Hof Den Haag 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2241, GZR-Updates.nl, 2016-0325, m.nt. Van Schelven.

6 Geschillencommissie Ziekenhuizen, 6 juli 2017, 109246, GJ 2018/38.

7 Kamerstukken II 2004/05, 30186, 3, p. 62.

8 Kamerstukken II 2004/05, 30186, 3, p. 63.

9 Kamerstukken II 2004/05, 30186, 3, p. 63-64.

nale premies in rekening gebracht maar zijn de eigen zorgkosten voor de verzekerden substantieel hoger in verband met de beperkte gecontracteerde zorg. Niet alleen op het moment dat een Budget Polis wordt afgesloten, maar juist ook op het moment dat een zorgvraag zich manifesteert bij een verzekerde en de verzekerde geconfronteerd gaat worden met de nadelen van de 'goedkope' polis. Van zorgaanbieders kan naar ons oordeel in redelijkheid daarom niet worden verwacht dat zij gedetailleerd kennis en inzicht hebben van de variëteit aan basispolissen en voorwaarden van hun patiënten. Die informatieplicht behoort primair tot het domein van verantwoordelijkheden van de zorgverzekeraars.

Daarvan moet ons inziens nog wel worden onderscheiden de informatie met betrekking tot de vraag of een behandeling valt onder de wettelijk geregelde basisdekking. Zorgaanbieders en beroepsbeoefenaren weten doorgaans uitstekend of de behandeling die zij uitvoeren onder de reikwijdte van de basisverzekering valt en het is reeds om die reden alleszins redelijk dat de zorgaanbieder de patiënt daarover op een juiste wijze informeert.

### De wettekst van art. 38 Wmg heeft het uitsluitend over het tijdig informeren van patiënten over 'het tarief' maar rept met geen woord over informatieverplichting met betrekking tot een eigen bijdrage en verzekerde vergoedingen

De zorgaanbieder zou, samengevat, daarom moeten kunnen volstaan met het verstrekken van volledige informatie over 1) de gezondheid van de patiënt, 2) de inhoud van de voorgenomen behandeling, 3) de daarvoor in rekening te brengen tarieven, 4) de vraag of de behandeling valt onder de algemene basisdekking en 5) de mededeling of de zorgaanbieder een contract heeft met de zorgverzekeraar van de verzekerde.

### De informatieplicht volgens de NZa

Ondanks deze uit de wet- en regelgeving voortvloeiende ogenschijnlijke logica lijkt met name de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) strengere eisen te stellen aan de informatieverplichting voor zorgaanbieders. De NZa heeft binnen twee weken na de uitspraak van de Rechtbank Den Haag op 22 juni 2018 een persbericht doen uitgaan. Opvallend is dat de NZa daarin nog eens expliciet erop wijst dat zorgaanbieders verplicht zijn om patiënten volledig te informeren over de kosten van de behandeling en de vraag of een deel van de kosten al dan niet door de patiënt zelf moet worden betaald. Daarover zegt de NZa het volgende:

*'In de eerste plaats moet de verzekerde zelf opzoeken wat de dekking van zijn verzekering is. De zorgverzekeraar moet de verzekerde daarom goed informeren over de voorwaarden*

*van zijn polis. De zorgaanbieder heeft ook een verantwoordelijkheid en moet de verzekerde actief informeren over de mogelijk zelf te betalen kosten van zijn behandeling. De verantwoordelijkheid van verzekerde en verzekeraar staan los van de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder om transparant te zijn.'*<sup>10</sup>

De NZa lijkt deze verantwoordelijkheid niet zozeer te baseren op de wettelijke verplichtingen maar wijst vooral op de technische mogelijkheden die de zorgaanbieders hebben om via Vecozo inzicht te krijgen in de polisvoorwaarden van verzekerden. Sinds 2016 is binnen Vecozo namelijk voorzien in een inkijsfunctie waardoor een zorgaanbieder redelijk eenvoudig kan opzoeken welke polis een patiënt heeft. Met deze informatie kan volgens de NZa een zorgaanbieder gemakkelijker een inschatting maken of de kosten al dan niet gedeeltelijk door de patiënt zelf moeten worden betaald.

Deze uitgangspunten met betrekking tot de informatieverplichting heeft de NZa ook vastgelegd in de 'Beleidsregel transparantie zorgaanbieders' (Beleidsregel) die vanaf 20 januari 2014 geldt. In artikel 5 lid 5 van de Beleidsregel is bepaald dat zorgaanbieders verplicht zijn om eventuele eigen betalingen, voorafgaand aan de zorglevering, inzichtelijk te maken voor de consument.

Aannemelijk is dat de NZa hier met name zou doelen op wettelijk verplichte eigen bijdragen die voor sommige vormen van zorg gelden. Denk bijvoorbeeld aan de eigen bijdrage van 25% van de aanschafprijs van een hoortoestel. Blijkens de toelichting op deze bepaling staat de NZa echter een verderstrekkende bedoeling voor ogen.

*'Zowel binnen de Zvw als binnen de AWBZ [thans: Wlz] geldt voor sommige vormen van zorg een zogeheten eigen bijdrage. Zorgaanbieders moeten voorafgaand aan de zorglevering aangeven of er sprake is van een eigen bijdrage voor het gebruik van de zorg. Voorbeelden hiervan zijn de eerstelijns psychologische zorg in de Zvw of de AWBZ. Zorgaanbieders kunnen hiervoor, in geval van de Zvw, ook verwijzen naar de zorgverzekeraar of naar het CAK (in het geval van de AWBZ). Zorgaanbieders moeten, zo mogelijk, de hoogte van die eigen bijdrage aan de consument kenbaar maken.*

*Ook kan het zijn dat de zorgaanbieder niet is gecontracteerd door de zorgverzekeraar van de patiënt. In dat geval zal de zorgaanbieder hem daarop moeten wijzen, en daarbij aangeven dat dit kan betekenen dat de patiënt een deel van de behandeling zelf moet betalen, dan wel een beperkte vergoeding krijgt.*

*Ook een eventuele niet-wettelijke eigen betalingen moet tijdig door de zorgaanbieder kenbaar gemaakt worden. Niet wettelijke eigen betalingen zijn bijvoorbeeld de kosten van de kapper in het geval de consument in een verzorgings- of verpleeghuis verblijft. De NZa verwacht van zorginstellingen dat zij hun cliënten volledig en zorgvuldig informeren*

<sup>10</sup> NZa 22 juni 2018, <https://www.nza.nl/actueel/nieuws/2018/06/22/zorgaanbieders-horen-patienten-te-informeren-over-kosten-behandeling>.

*over het aanbod van aanvullende diensten en welke prijzen de zorginstelling daarvoor in rekening brengt.*<sup>11</sup>

Uit deze toelichting volgt dat in de visie van de NZa de informatieverplichting van zorgaanbieders zich nadrukkelijk ook uitstrekt tot het informeren van verzekerden over de vraag of de behandeling al dan niet gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking komt. Daarmee rekt de NZa de informatieverplichting op grond van artikel 38 Wmg verder op en blijft deze informatieverplichting niet uitsluitend beperkt tot informatie over de tarieven van de behandeling. Voor zover dat informatie betreft over de uit de zorgverzekeringswet voortvloeiende dekking van de basisverzekering, achten wij dat redelijk. Wanneer daaronder echter ook de fijnmaziger informatie over de variëteit aan vergoedingen onder allerlei soorten basispolisproducten van de zorgverzekeraars moet worden begrepen, gaat de informatieverplichting naar ons oordeel de wettelijke grens over.

De zorgaanbieder zou moeten kunnen volstaan met het verstrekken van volledige 1) informatie over de gezondheid van de patiënt, 2) de inhoud van de voorgenomen behandeling, 3) de daarvoor in rekening te brengen tarieven en hooguit 4) de mededeling of de zorgaanbieder een contract heeft met de zorgverzekeraar van de verzekerde

Daarbij zij opgemerkt dat zorgverzekeraars die grens ook opzoeken in de contracten met zorgaanbieders. In toenemende mate worden in contracten verplichtingen voor zorgaanbieders opgenomen om juist wel allerlei informatie te verstrekken aan verzekerden, over de polisvoorwaarden en de bijbehorende vergoedingen. Dat verdient extra aandacht van zorgaanbieders in het contracteerproces met zorgverzekeraars.

## Conclusie

Is het een probleem dat de NZa die grenzen oprekt? Van der Mersch stelt in haar annotatie onder de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 6 juni 2018 dat dit wel het geval is. Volgens haar zou een zorgaanbieder moeten volstaan om patiënten in algemene zin te informeren over vergoeding van de zorg die door de zorgaanbieder wordt verleend. Kostbare behandelings-, zo stelt zij, zou in dat geval niet moeten worden besteed aan het raadplegen van Vecozo en het doorspitten van de polis van elke individuele patiënt. Dat is een voor zorgaanbieders aantrekkelijke zienswijze maar hier past toch enige nuancering. Van zorgaanbieders die al dan niet gedeeltelijk, niet-gecontracteerde zorg verlenen, kan ons inziens in redelijkheid wel worden verwacht dat zij hun patiënten op basis van de via Vecozo beschikbare informatie ten minste informeren over het feit of zij al dan niet een contract hebben met de zorgverzekeraar van hun patiënt. Indien dat niet het geval is, dan brengt de te betrachten zorgvuldigheid jegens de patiënt mee dat de patiënt er pro actief op wordt gewezen om zich via de zorgverzekeraar te laten informeren over de hoogte van de eigen bijdrage die voor de behandeling betaald zal moeten worden. Zeker met het recent bekend gemaakte plan van de minister van VWS<sup>12</sup> om opnieuw artikel 13 van de Zorgverzekeringswet te willen aanpassen, zal deze informatie in de nabije toekomst, zo is onze verwachting, nog belangrijker worden voor de consument.

### Over de auteurs

#### Mr. dr. W.I. Koelewijn

Advocaat-partner gezondheidszorg bij van Benthem & Keulen in Utrecht en universitair docent gezondheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam

e-mail: wouterkoelewijn@vbk.nl

cc: zip@sdu.nl

#### Mr. B. Wallage

Advocaat bij Van Benthem & Keulen en buitenpromovendus aan de Universiteit Leiden

e-mail: bastiaanwallage@vbk.nl

cc: zip@sdu.nl

11 NZa beleidsregel Transparantie Zorgaanbieders d.d. 1 januari 2014, TH-BR-012.

12 Kamerbrief minister van VWS d.d. 9 november 2018, 1372281-183975-Z, <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgesondheid-welzijn-en-sport/documenten/kamerstukken/2018/11/09/kamerbrief-contracteerproces-zorgverlening>.