

No. W13.23.00362/III

's-Gravenhage, 20 maart 2024

Bij Kabinetsmissive van 12 december 2023, no.2023002921, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt artikel 13 van de Zorgverzekeringswet (Zvw) met als doel zorgcontractering te bevorderen in het kader van het Integraal Zorgakkoord. Hiertoe wordt het zogeheten hinderpaalcriterium wettelijk verankerd en wordt de mogelijkheid gecreëerd dit criterium in voorkomend geval te verduidelijken en nader in te vullen. Daarnaast formuleert het wetsvoorstel een uitzondering op de toepassing van het hinderpaalcriterium.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat het wetsvoorstel een nuttige bijdrage levert aan de praktijk door het hinderpaalcriterium te codificeren en te verduidelijken. De vraag is wel wat die enkele codificatie en verduidelijking bijdraagt aan het beoogde doel van het wetsvoorstel, namelijk het bevorderen van zorgcontractering. De toelichting biedt daarin weinig inzicht. Zij adviseert daarom in de toelichting nader in te gaan op de effectiviteit van het wetsvoorstel gelet op het beoogde doel en daarbij ook de mogelijke alternatieven te betrekken. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de toelichting en zo nodig het wetsvoorstel wenselijk.

1. Achtergrond

Hierna gaat de Afdeling eerst kort in op het stelsel van de Zvw en de rol die artikel 13 Zvw hierin speelt. Vervolgens zal de Afdeling kort stilstaan bij eerdere wetsvoorstellen die strekten tot wijziging van artikel 13 Zvw.

a. *De regiefunctie van de zorgverzekeraar bij de naturapolis*

Op grond van de Zvw geldt een brede verplichting tot het afsluiten van een zorgverzekering voor het zogeheten basispakket. De inhoud daarvan wordt in algemene zin beschreven in de Zvw.¹ De Zvw kent twee hoofdvormen van de basisverzekering: (i) de naturapolis en (ii) de restitutiepolis. De naturapolis geeft een verzekerde recht op zorg en een restitutiepolis geeft de verzekerde recht op vergoeding van zorg.

Het stelsel van de Zvw gaat ervan uit dat zorgverzekeraars namens hun verzekerden met een naturapolis contracten afsluiten met zorgaanbieders. Een zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden met een naturapolis namelijk een zorgplicht. Die zorgplicht houdt onder meer in dat de zorgverzekeraar voor die verzekerden voldoende (basisverzekerde) zorg inkoop.² Dit betekent echter niet dat de zorgverzekeraar gehouden is om met iedere zorgaanbieder te contracteren. Zolang hij er maar voor

¹ Artikel 10 Zvw.

² Artikel 11 Zvw.

zorgt dat hij aan zijn zorgplicht voldoet, is hij vrij in zijn keuze met welke zorgaanbieder(s) hij een contract wil afsluiten.

Om die reden kan een zorgverzekeraar, 'als regisseur van het zorgstelsel', door middel van zijn contracteerbeleid, invloed uitoefenen op onder andere de prijs, kwaliteit en doelmatigheid van de zorgverlening. Dit vertaalt zich onder meer in een lagere premie voor de verzekerde met een naturapolis. Daar staat weer tegenover dat de verzekerde met een naturapolis in beginsel alleen zorg betreft bij zorgaanbieders met wie zijn zorgverzekeraar heeft gecontracteerd. Wil een verzekerde liever zelf een zorgaanbieder kunnen kiezen, dan ligt een restitutiepolis voor de hand. Zo'n verzekerde kan zich voor de door hem benodigde zorg tot iedere zorgaanbieder wenden, of deze nu door zijn zorgverzekeraar is gecontracteerd of niet, en heeft recht op vergoeding van die zorg. Hier staat een hogere premie tegenover.

b. *Het hinderpaalcriterium*

Het huidige artikel 13 Zvw bepaalt dat een verzekerde met een naturapolis die zorg betreft bij een zorgaanbieder met wie zijn zorgverzekeraar niet heeft gecontracteerd, toch recht heeft op vergoeding van die zorg. Deze bepaling wordt in de rechtspraak zo uitgelegd dat die vergoeding niet zo laag mag zijn, dat dit een belemmering, oftewel een hinderpaal, vormt voor een verzekerde om de door hem benodigde zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.³

Oorsprong

Dit hinderpaalcriterium is, alvorens in de rechtspraak nader te zijn geduid, door de wetgever geïntroduceerd in de memorie van toelichting bij de Zvw.⁴ Dit naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) in de zaak Müller-Fauré.⁵ De wetgever heeft dit arrest zo geduid dat het vrij verkeer van diensten ertoe leidt dat verzekerden die in beginsel hun zorg moeten inroepen bij gecontracteerde zorgaanbieders, toch de mogelijkheid hebben om in een andere EU-lidstaat extramurale zorg in te roepen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en daarvoor een vergoeding te ontvangen onder dezelfde voorwaarden als wanneer die zorg zou zijn afgenomen bij een in Nederland gevestigde instelling.⁶

Om aan dit arrest, ook binnen de nationale context, gevolg te geven, is in de memorie van toelichting bij de Zvw opgenomen dat verzekerden die hebben gekozen voor een zorgverzekering waarbij zij hun zorg bij gecontracteerde zorgaanbieders moeten inroepen, de mogelijkheid hebben toch te kiezen voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde (al dan niet buitenlandse) zorgaanbieder. Daarvoor ontvangen zij een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding, die niet zo laag mag zijn dat dit een feitelijke hinderpaal vormt voor het inroepen van niet-gecontracteerde zorg.

Betekenis

Een verzekerde met een naturapolis houdt, overeenkomstig artikel 13 Zvw en het daarin besloten liggende hinderpaalcriterium, dus recht op een vergoeding voor zorg

³ De toelichting bij het wetsvoorstel geeft – tot twee keer toe – een uitgebreid overzicht van de praktijk en jurisprudentie die zich in de afgelopen jaren hebben ontwikkeld.

⁴ Kamerstukken II, 2003/04, 29763, nr. 3, p. 30-31.

⁵ HvJ EU van 13 mei 2003, Muller-Fauré en Van Riet, ECLI:EU:C:2003:270.

⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 29763, nr. 3, p. 30-31 en p. 110.

afgenomen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Zo wordt de toegankelijkheid van niet-gecontracteerde zorg voor de verzekerde met een naturapolis gewaarborgd. Tegelijkertijd kan dit voor de zorgverzekeraar nadelig zijn in de uitoefening van zijn regiefunctie omdat die alleen via gecontracteerde zorg invloed kan uitoefenen op de prijs, kwaliteit en doelmatigheid van de zorg.

c. *Eerdere wetsvoorstellen*

In het verleden zijn daarom reeds voorstellen gedaan om artikel 13 Zvw, waarin het hinderpaalcriterium besloten ligt, te wijzigen. Zo is op 10 september 2012 het wetsvoorstel tot *'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'* bij de Tweede Kamer ingediend.⁷ Het strekte ertoe om aan de zorgverzekeraars over te laten of zij al dan niet een vergoeding zouden uitkeren aan verzekerden met een naturapolis die zorg hadden betrokken bij een niet door hen gecontracteerde zorgaanbieder.⁸ De Eerste Kamer heeft dit wetsvoorstel echter op 16 december 2014 verworpen.

Verder heeft de regering een wetsvoorstel tot *'wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering'* in voorbereiding genomen. Dit voorstel codificeerde het hinderpaalcriterium en regelde een wettelijke mogelijkheid om de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg vast te stellen voor nader aan te wijzen sectoren.⁹ Nadien is door de regering besloten af te zien van indiening van dit wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.¹⁰ Het nu voorliggende wetsvoorstel komt volgens de toelichting in hoge mate overeen met laatstgenoemd voorstel.¹¹

⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33362, nr. 1.

⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33362, nr. 3; Voorlichting Afdeling advisering van de Raad van State betreffende het wetsvoorstel tot 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, W13.14.0351/III/Vo

⁹ Advies Afdeling advisering van de Raad van State van 18 oktober 2019 bij Voorstel van wet tot wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering, W13.19.0217/III.

¹⁰ Kamerstukken 2020/21, 23 235, nr. 213.

¹¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

2. Inhoud en doel van het wetsvoorstel

a. *Het wetsvoorstel*

Het wetsvoorstel voegt drie leden toe aan artikel 13 Zvw. Het bevat de volgende elementen.

i. Codificatie van het hinderpaalcriterium

Ten eerste wordt met dit wetsvoorstel het hinderpaalcriterium, zoals dat door de wetgever is ontwikkeld¹² en in de rechtspraak nader is geduid,¹³ wettelijk verankerd.¹⁴

ii. Verduidelijking en nadere invulling van het hinderpaalcriterium

Ten tweede wordt met dit wetsvoorstel het hinderpaalcriterium verduidelijkt door te voorzien in de mogelijkheid om, binnen de grenzen van dit criterium, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) nadere regels te stellen over de wijze waarop de zorgverzekeraar de vergoeding berekent voor de zorg die een verzekerde met een naturapolis bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder heeft afgenomen.¹⁵ Volgens de toelichting is deze regelgevende bevoegdheid vooral gecreëerd om het mogelijk te maken de toepassing van het hinderpaalcriterium bij te sturen wanneer in de praktijk of de rechtspraak onduidelijkheid ontstaat over dit criterium of er verschillend uitleg aan wordt gegeven.¹⁶

Verder maakt het wetsvoorstel het mogelijk om in lagere regelgeving regels te stellen over de hoogte van die vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg in bepaalde sectoren.¹⁷ De hoogte van de vergoeding bij niet-gecontracteerde zorg in bepaalde sectoren kan hierdoor, met inachtneming van het hinderpaalcriterium, zo worden vastgesteld dat de vergoeding van de zorgverzekeraar aan de verzekerde waarschijnlijk niet kostendekkend zal zijn.¹⁸ Die sectoren worden bij amvb aangewezen. Gedacht wordt aan de wijkverpleging en (delen van) de GGZ, omdat in die sectoren vaak sprake is van niet-gecontracteerde zorg.¹⁹

iii. Uitzonderingssituatie

Ten derde wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat een verzekerde met een naturapolis, die heeft besloten zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, toch recht heeft op een volledige vergoeding van die zorg²⁰ als de zorgverzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in zijn zorgplicht.²¹

b. *Doel van het wetsvoorstel: bevordering zorgcontractering*

¹² Kamerstukken II, 2003/04, 29763, nr. 3, p. 31.

¹³ Uitspraken van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646), 7 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:853) en 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

¹⁴ Voorgesteld vijfde lid, eerste volzin, van artikel 13 Zvw; Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.

¹⁵ Beoogd vijfde lid, tweede volzin, van artikel 13 Zvw.

¹⁶ Memorie van toelichting, par. 4.4.

¹⁷ Beoogd zesde lid van artikel 13 Zvw.

¹⁸ Memorie van toelichting paragrafen 1.2 en 5.1.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.4. hoofdstuk 3 en paragraaf 4.4.

²⁰ De verzekerde met een naturapolis krijgt dan dezelfde vergoeding als die een verzekerde met een restitutiepolis gekregen zou hebben.

²¹ Beoogd zevende lid van artikel 13 Zvw; Memorie van toelichting, paragraaf 5.4.3.

Volgens de toelichting beoogt het wetsvoorstel in zijn algemeenheid zorgcontractering te bevorderen,²² dit ter uitwerking van de afspraken uit het Coalitieakkoord 2021-2025 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst'²³ en het Integraal Zorgakkoord 'Samen werken aan gezonde zorg' (hierna: het IZA).²⁴ In het IZA zijn afspraken gemaakt en maatregelen voorgesteld die moeten leiden tot voor iedereen toegankelijke, kwalitatief goede en betaalbare zorg.²⁵ Zo moet er een beweging tot stand worden gebracht naar wat de IZA-partijen 'passende zorg' noemen.²⁶ Daarvoor is volgens de IZA-partijen in ieder geval nodig dat de sturingsmogelijkheden van de zorgverzekeraar door middel van contractering worden vergroot.²⁷

Om ervoor te zorgen dat de zorgverzekeraar zijn regiefunctie optimaal kan uitvoeren, moet volgens de IZA-partijen worden ingezet op het stimuleren

1. van verzekerden met een naturapolis om zorg te betrekken bij zorgaanbieders met wie hun zorgverzekeraar heeft gecontracteerd en
2. van zorgaanbieders om te contracteren met zorgverzekeraars (en omgekeerd).

De IZA-partijen beogen dit, onder meer te bereiken door zorgverzekeraars in staat te stellen, binnen de grenzen van het hinderpaalcriterium, een zo laag mogelijke vergoeding te geven aan verzekerden met een naturapolis die toch besluiten de benodigde zorg te betrekken bij een zorgaanbieder met wie hun verzekeraar niet heeft gecontracteerd.

3. Probleemaanpak

Met het wetsvoorstel wordt het hinderpaalcriterium wettelijk verankerd en wordt de mogelijkheid gecreëerd dit criterium in een voorkomend geval verder te verduidelijken en nader in te vullen.²⁸ Het wetsvoorstel voorziet hiermee in een behoefte, aangezien de toepassing van artikel 13 Zvw in de praktijk tot veel discussie leidt en heeft geleid. Wel is het de vraag of deze voorgestelde wijzigingen zullen leiden tot het daarmee beoogde doel, namelijk meer zorgcontractering. De Afdeling wijst daarbij op het volgende.

²² Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

²³ Kamerstukken II, 2021/22, 35788, nr. 77.

²⁴ Kamerstukken II, 2021/22, 31765, nr. 655.

²⁵ Kamerstukken II, 2021/22, 31765, nr. 655, p. 7.

²⁶ Kamerstukken II, 2021/22, 31765, nr. 655, p. 9 e.v.

²⁷ Kamerstukken II, 2021/22, 31765, nr. 655, p. 102; Memorie van toelichting paragraaf 2.1.

²⁸ Beoogd vijfde en zesde lid van artikel 13 Zvw.

Bevordering zorgcontractering

De Afdeling onderschrijft het belang van voor ieder toegankelijke, kwalitatief goede en betaalbare zorg en erkent dat zorgcontractering in een vraaggestuurd stelsel een belangrijk instrument kan zijn om dit te bereiken. Zij constateert echter dat met de hiervoor genoemde voorgestelde wijzigingen geen wezenlijke veranderingen worden aangebracht in de bestaande betekenis van artikel 13 Zvw.

Het is de Afdeling daarom niet duidelijk waarom het wetsvoorstel zou leiden tot meer gecontracteerde zorg dan nu het geval is. Daarbij komt dat het wetsvoorstel ook een uitzonderingssituatie regelt waarin niet-gecontracteerde zorg volledig wordt vergoed.²⁹ De vraag kan worden gesteld of die uitzonderingssituatie zich niet juist voordoet in tijden van schaarste en wachtlijsten en, als dit het geval is, of daarmee de regiefunctie van de zorgverzekeraars niet wordt beperkt.

Wijkverpleging en GGZ

Daarnaast lijkt de effectiviteit van dit wetsvoorstel verder te worden beperkt doordat de bijzondere wijze van de omschrijving van de te leveren zorg en declaratie binnen de wijkverpleging en de GGZ vooralsnog niet wordt gewijzigd.³⁰

In de meeste onder de Zvw vallende sectoren is de bekostiging ingericht op het declareren van zogeheten diagnose behandelcombinaties (dbc's), die door de Nederlandse Zorgautoriteit worden vastgesteld. Een dbc bevat alle handelingen die gemiddeld nodig zijn om bij een patiënt een diagnose te stellen en een behandeling te verrichten. Voor iedere dbc staat een tarief. De bekostiging in de wijkverpleging is echter niet ingericht op het declareren van dbc's maar op het declareren van geleverde uren.³¹ Om die reden bestaat er een prikkel tot het leveren van meer uren zorg. In de GGZ is weliswaar gedeeltelijk sprake van dbc's, maar ook daarin is sprake van een prikkel tot het leveren van meer uren zorg.³²

Daarbij komt dat zorgverzekeraars de doelmatigheid van de geleverde zorg moeilijk kunnen controleren, omdat anders dan in andere onder de Zvw vallende sectoren, in de wijkverpleging en in delen van de GGZ een duidelijke omschrijving van de te leveren zorg vooralsnog ontbreekt.³³

Om de toename van het aantal uren niet-gecontracteerde zorg in de wijkverpleging en (delen van) de GGZ te beperken,³⁴ is het daarom, zoals eerder geadviseerd,³⁵ aangewezen om ook te komen tot een adequate omschrijving van de te leveren zorg in deze sectoren en een bekostigingswijze die is gebaseerd op te leveren prestaties, in plaats van op gedeclareerde uren.

²⁹ Beoogd zevende lid van artikel 13 Zvw.

³⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 4.3.

³¹ Kamerstukken II 2018/19, 23235, nr. 181, paragraaf 4.

³² Zie ook: R. Douven, M. Remmerswaal, T. Vervliet, Zorgaanbieders in de ggz behandelen langer na afname aantal patiënten, ESB, 10 september 2019.

³³ Kamerstukken II 2017/18, 25424, nr. 422 en Kamerstukken II 2017/18, 29689, nr. 885.

³⁴ Memorie van toelichting, hoofdstuk 3.

³⁵ Advies Afdeling advisering van de Raad van State van 18 oktober 2019 bij Voorstel van wet tot wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering, W13.19.0217/III.

Zvw-pgb

Een andere omstandigheid die de effectiviteit van dit wetsvoorstel verder lijkt te beperken, is dat de regering in dit wetsvoorstel geen aandacht besteedt aan de mogelijkheid die zowel een natura- als restitutie-verzekerde met een indicatie wijkverpleging heeft om met een persoonsgebonden budget (pgb) zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Die verzekerde heeft recht op een 'passende vergoeding' daarvan.³⁶ Omdat uit de toelichting juist blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in met name de wijkverpleging is toegenomen, is het de vraag waarom, naast artikel 13 Zvw, aan deze mogelijkheid verder geen aandacht is geschonken.

Alternatieven

Gezien de verwachte beperkte effectiviteit van dit wetsvoorstel afgezet tegen het beoogde doel, dringt zich tot slot de vraag op of en, zo ja, welke alternatieven er zijn overwogen om het aandeel niet-gecontracteerde zorg te laten afnemen. De toelichting gaat hierop niet in.

Conclusie

Gelet op al het voorgaande levert het wetsvoorstel een nuttige bijdrage aan de praktijk door de codificatie en verduidelijkingen die het biedt. De Afdeling ziet echter niet in waarom de codificatie van het hinderpaalcriterium en de gecreëerde mogelijkheid om dit criterium in lagere regelgeving te verduidelijken en aan te vullen, zal leiden tot het daarmee beoogde doel: meer zorgcontractering.³⁷ De toelichting biedt daarin weinig inzicht. Zij adviseert daarom in de toelichting nader in te gaan op de effectiviteit van het wetsvoorstel, gelet op het beoogde doel en daarbij ook mogelijke alternatieven te betrekken. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de toelichting en het wetsvoorstel wenselijk.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

³⁶ Artikel 13a Zvw

³⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.