

Vergaderjaar 2023–2024

36 561

Wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het bevorderen van zorgcontractering

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 maart 2024 en het nader rapport d.d. 21 mei 2024, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 12 december 2023, no. 2023002921, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 maart 2024, no. W13.23.00362/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

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.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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.² 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.³ Dit betekent echter niet dat de zorgverzekeraar gehouden is om met iedere zorgaanbieder te contracteren. Zolang hij er maar voor 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

² Artikel 10 Zvw.

³ Artikel 11 Zvw.

voor een verzekerde om de door hem benodigde zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.⁴

Oorsprong

Dit hinderpaalcriterium is, alvorens in de rechtspraak nader te zijn geduid, door de wetgever geïntroduceerd in de memorie van toelichting bij de Zvw.⁵ Dit naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) in de zaak Müller-Fauré.⁶ De wetgever heeft dit arrest zo geduid dat het vrij verkeer van diensten ertoe leidt dat verzekeren die in beginsel hun zorg moeten invoeren 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.⁷

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 invoeren, de mogelijkheid hebben toch te kiezen voor het invoeren 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 invoeren 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 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.⁸ 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

⁴ 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.

⁵ Kamerstukken II, 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 30–31.

⁶ HvJ EU van 13 mei 2003, Muller-Fauré en Van Riet, ECLI:EU:C:2003:270.

⁷ Kamerstukken II, 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 30–31 en p. 110.

⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33 362, nr. 1.

teerde zorgaanbieder.⁹ 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.¹⁰ Nadien is door de regering besloten af te zien van indiening van dit wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.¹¹ Het nu voorliggende wetsvoorstel komt volgens de toelichting in hoge mate overeen met laatstgenoemd voorstel.¹²

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 ontwikkeld¹³ en in de rechtspraak nader is geduid,¹⁴ wettelijk verankerd.¹⁵

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.¹⁶ 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.¹⁷

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.¹⁸ De hoogte van de vergoeding bij niet-gecontracteerde zorg in bepaalde sectoren kan hierdoor, met inachtneming van het hinderpaalcriterium, zo worden

⁹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 362, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Kamerstukken 2020/21, 23 235, nr. 213.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

¹³ Kamerstukken II, 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 31.

¹⁴ 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).

¹⁵ Voorgesteld vijfde lid, eerste volzin, van artikel 13 Zvw; memorie van toelichting, paragraaf 4.4.

¹⁶ Beoogd vijfde lid, tweede volzin, van artikel 13 Zvw.

¹⁷ Memorie van toelichting, par. 4.4.

¹⁸ Beoogd zesde lid van artikel 13 Zvw.

vastgesteld dat de vergoeding van de zorgverzekeraar aan de verzekerde waarschijnlijk niet kostendekkend zal zijn.¹⁹ 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.²⁰

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 zorg²¹ als de zorgverzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in zijn zorgplicht.²²

b. Doel van het wetsvoorstel: bevordering zorgcontractering

Volgens de toelichting beoogt het wetsvoorstel in zijn algemeenheid zorgcontractering te bevorderen,²³ dit ter uitwerking van de afspraken uit het Coalitieakkoord 2021–2025 «Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst»²⁴ en het Integraal Zorgakkoord «Samen werken aan gezonde zorg» (hierna: het IZA).²⁵ In het IZA zijn afspraken gemaakt en maatregelen voorgesteld die moeten leiden tot voor iedereen toegankelijke, kwalitatief goede en betaalbare zorg.²⁶ Zo moet er een beweging tot stand worden gebracht naar wat de IZA-partijen «passende zorg» noemen.²⁷ Daarvoor is volgens de IZA-partijen in ieder geval nodig dat de sturingsmogelijkheden van de zorgverzekeraar door middel van contractering worden vergroot.²⁸

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.²⁹ 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

¹⁹ Memorie van toelichting paragrafen 1.2 en 5.1.

²⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.4. hoofdstuk 3 en paragraaf 4.4.

²¹ De verzekerde met een naturapolis krijgt dan dezelfde vergoeding als die een verzekerde met een restitutiepolis gekregen zou hebben.

²² Beoogd zevende lid van artikel 13 Zvw; memorie van toelichting, paragraaf 5.4.3.

²³ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

²⁴ Kamerstukken II, 2021/22, 35 788, nr. 77.

²⁵ Kamerstukken II, 2021/22, 31 765, nr. 655.

²⁶ Kamerstukken II, 2021/22, 31 765, nr. 655, p. 7.

²⁷ Kamerstukken II, 2021/22, 31 765, nr. 655, p. 9 e.v.

²⁸ Kamerstukken II, 2021/22, 31 765, nr. 655, p. 102; memorie van toelichting paragraaf 2.1.

²⁹ Beoogd vijfde en zesde lid van artikel 13 Zvw.

voorgestelde wijzigingen zullen leiden tot het daarmee beoogde doel, namelijk meer zorgcontractering. De Afdeling wijst daarbij op het volgende.

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.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt in wezen de vraag op welke wijze het wetsvoorstel zal bijdragen aan het beoogde doel van het bevorderen van zorgcontractering. Zij adviseert in haar conclusie 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. Daarover wordt het volgende opgemerkt.

Ten eerste is het wetsvoorstel onderdeel van een groter en samenhangend pakket aan maatregelen. Het wetsvoorstel is één van de maatregelen uit het Integraal Zorgakkoord (IZA) die beogen bij te dragen aan de bevordering van de contractering om de transitie naar meer passende zorg te ondersteunen. Het IZA bevat wat betreft het bevorderen van de zorgcontractering de volgende elementen:

a. Het verbeteren van het contracteerproces

Dit betreffen onder andere afspraken over het verbeteren van het contracteerproces, het verminderen van administratieve lasten in de contractering, betere bereikbaarheid van zorgverzekeraars voor de zorginkoop en een verkenning met de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) naar meer ruimte voor groepsgewijs onderhandelen voor kleine zorgaanbieders.

b. Het verbeteren van de transparantie over de contractering naar de verzekerde

Dit betreffen onder andere afspraken over een voorlichtingsprogramma over de gevolgen van niet-gecontracteerde zorg en een stevige inzet om voortaan jaarlijks voor 12 november meer duidelijkheid te geven over het gecontracteerde aanbod in het volgende verzekeringsjaar. Doel hiervan is om het onbewust gebruik van niet-gecontracteerde zorg te beperken en om de verzekerde, voor zover mogelijk, beter te informeren over de vraag of de verzekeraar wel of geen contract heeft gesloten met de zorgaanbieder.

c. Afspraken om meer te kunnen sturen op contractering van passende zorg

Dit betreft het verkennen van de mogelijkheid van een offerteplicht voor niet gecontracteerde zorg en het uitwerken van het verlagen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders waar dit wetsvoorstel betrekking op heeft.

De afspraken genoemd onder a., b. en c. moeten ertoe leiden dat er meer contracten worden gesloten, waarmee de beweging naar passende zorg wordt ondersteund.

Het wetsvoorstel is onderdeel van onder c. genoemde afspraken. Naast bovengenoemde in het IZA afgesproken activiteiten worden ook andere maatregelen genomen die kunnen bijdragen aan goede contractering gericht op de beweging naar passende zorg, zoals maatregelen om de kwaliteit van zorg te bevorderen, maatregelen om de toegankelijkheid te verbeteren en wachtlijsten te verminderen en maatregelen om tot betere regionale samenwerking te komen om zo ook de transitie naar passende zorg te ondersteunen. Deze maatregelen en de uitwerking daarvan geven zorgverzekeraars en zorgaanbieders concrete handvatten om tot scherpere contractafspraken te komen over de inhoudelijke opgave en betere inbedding van afspraken over passende zorg.

Ten tweede voorziet het wetsvoorstel niet slechts in de codificatie van het hinderpaalcriterium (met de mogelijkheid om dit zo nodig verder te verduidelijken en zo nodig nader in te vullen) maar bevat het ook de mogelijkheid voor de overheid om voor (deel)sectoren de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg te bepalen. Zoals in hoofdstuk 5.1 van de memorie van toelichting wordt aangegeven, zal zo'n vergoeding in voorkomend geval zo worden vormgegeven, dat de verzekerde een deel van de rekening van zijn niet-gecontracteerde zorgaanbieder niet vergoed krijgt en dat deel dus zelf moet betalen. Ook al blijft voor de hoogte van de vergoeding gelden dat deze niet zo laag zal zijn, dat zij voor de gemiddelde verzekerde een feitelijke hinderpaal oplevert om de zorg van een niet-gecontracteerde aanbieder te betrekken, te verwachten valt dat louter het feit dat de verzekerden een deel van de rekening zelf moeten dragen, ertoe zal leiden dat verzekerden vaker gebruik zullen maken van een gecontracteerde zorgaanbieder. Hierdoor zullen vervolgens meer zorgaanbieders gestimuleerd worden een contract af te sluiten met zorgverzekeraars.

Ten slotte bevordert ook het wettelijke verankeren en verduidelijken van het hinderpaalcriterium in de Zvw naar verwachting het contracteren in enige mate. De zorgverzekeraars krijgen hierdoor meer inzicht in waar zij zich aan te houden hebben bij het vaststellen van lagere vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg, waardoor zij in staat worden gesteld om tot scherpere contractafspraken te komen. Dat zal dan op zijn beurt de contractering bevorderen.

Het bovenstaande is verwerkt in hoofdstuk 2.1 van de memorie van toelichting.

Daarbij komt dat het wetsvoorstel ook een uitzonderingssituatie regelt waarin niet-gecontracteerde zorg volledig wordt vergoed.³⁰ 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.

De uitzonderingssituatie waar de Afdeling advisering van de Raad van State op doelt, is het voorgestelde artikel 13, zevende lid, Zvw. Dit artikellid vormt in zekere zin een tegenhanger van het feit dat de vergoeding door de zorgverzekeraar zodanig laag kan worden vastgesteld, dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt. Indien de verzekeraar tekortschiet in zijn zorgplicht, zal de verzekerde er op moeten kunnen rekenen dat de vergoeding voor het gebruikmaken van niet-gecontracteerde zorg zodanig is dat hem geen kosten in rekening

³⁰ Beoogd zevende lid van artikel 13 Zvw.

worden gebracht enkel uit hoofde van het feit dat hij gebruik maakt van niet-gecontracteerde zorg.

De Afdeling stelt de vraag of die uitzonderingssituatie – dat de zorgverzekeraar verplicht is tot een volledige vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg als niet aan de zorgplicht wordt voldaan – 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.

Het zou kunnen zijn dat die uitzonderingssituatie zich juist voordoet in tijden van schaarste en wachtlijsten. In het IZA is een breed pakket aan maatregelen getroffen om juist de schaarste-vraagstukken in de zorg gericht aan te pakken en tot een betere afstemming tussen vraag- en aanbod van zorg te komen. In het geval dat deze uitzonderingssituatie zich toch voordoet en als aan de verzekeraar kan worden toegerekend dat hij toerekenbaar niet kan voldoen aan zijn zorgplicht, is het niet logisch dat de verzekerde dan de kosten voor zijn rekening moet nemen. Dit is overigens een codificatie van de bestaande praktijk, want zorgverzekeraars moeten ook nu al een volledige vergoeding betalen voor niet-gecontracteerde zorg als zij niet op een andere manier aan hun zorgplicht kunnen voldoen.

De memorie van toelichting bij de Zorgverzekeringswet zegt hier het volgende over: «een zorgverzekeraar die het contracteermodel hanteert, zal, indien er geen of onvoldoende zorgaanbieders bereid blijken met hem een overeenkomst te sluiten om zijn verzekerden te helpen, op grond van zijn zorgplicht desgevraagd toch in actie moeten komen om voor de verzekerde te bemiddelen bij het verkrijgen van die zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. In dat geval zal hij alle marktconforme kosten van de zorg aan zijn verzekerde voor zijn rekening moeten nemen.»³¹

Het voorgaande is in de memorie van toelichting verwerkt.

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.*³²

*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.³³ 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.*³⁴

³¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 34.

³² Memorie van toelichting, paragraaf 4.3.

³³ Kamerstukken II 2018/19, 23 235, nr. 181, paragraaf 4.

³⁴ Zie ook: R. Douven, M. Remmerswaal, T. Vervliet, Zorgaanbieders in de ggz behandelen langer na afname aantal patiënten, ESB, 10 september 2019.

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.³⁵

Om de toename van het aantal uren niet-gecontracteerde zorg in de wijkverpleging en (delen van) de GGZ te beperken,³⁶ is het daarom, zoals eerder geadviseerd,³⁷ 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.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt terecht op dat het van belang is om zowel via de bekostiging de juiste prikkels in te bouwen als via de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg. In de wijkverpleging en de ggz wordt al gewerkt aan het verbeteren van de prikkels in de bekostiging; in de wijkverpleging via een experiment met cliëntprofielen en in de ggz via het in 2022 ingevoerde zorgprestatiemodel. De beweging is dus al gericht op een betere bekostiging van prestaties. Daarnaast is in het IZA afgesproken dat een werkagenda wijkverpleging wordt ontwikkeld, waarbij expliciet wordt gewerkt aan het bevorderen van de inzet op passende zorg. Ook wordt er op grond van IZA-afspraken geïnvesteerd in richtlijnontwikkeling en wordt ingezet op de implementatie van passende- en de-implementatie van niet passende zorg.

Ten aanzien van de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State over de beperkte mogelijkheid in deze sectoren voor zorgverzekeraars om de doelmatigheid van de geleverde zorg te kunnen controleren, wordt het volgende opgemerkt. In de memorie van toelichting is hierover onder andere in hoofdstuk 5.4.3 het volgende aangegeven: «Een zorgverzekeraar (mag) voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium uitgaan van het gemiddeld zorggebruik van zijn verzekerden die zich met een vergelijkbare medische indicatie wel wenden tot een gecontracteerde zorgaanbieder. Door middel van zorgcontractering maakt de zorgverzekeraar afspraken zodat op doelmatige wijze passende zorg wordt verleend. Het resultaat van deze afspraken mag geëxtrapoleerd worden naar niet-gecontracteerde zorgaanbieders via de vergoeding die voor hun zorgverlening wordt verstrekt. In het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw is dat tot uitdrukking gebracht met het begrip «gangbare omvang» van de zorg of dienst. Dit betekent dat als niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een bepaalde sector veel meer uren leveren voor dezelfde zorg als gecontracteerde zorgaanbieders, de zorgverzekeraar het vergoedingspercentage voor deze zorg in de polis kan verlagen.» Op deze manier worden zorgverzekeraars in staat gesteld om de doelmatigheid van de geleverde zorg bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders te bevorderen.

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 restitutieverzekerde 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»

³⁵ Kamerstukken II 2017/18, 25 424, nr. 422 en Kamerstukken II 2017/18, 29 689, nr. 885.

³⁶ Memorie van toelichting, hoofdstuk 3.

³⁷ 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.

daarvan.³⁸ 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.

Inderdaad hebben verzekerden met een indicatie voor wijkverpleging de mogelijkheid om met een pgb zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Deze mogelijkheid bestaat ook nu al; momenteel wordt circa 70% van de zorg binnen het Zvw-rgb ingezet via informele zorg. De regering verwacht niet dat de effectiviteit van voorliggend wetsvoorstel zal worden ondergraven doordat meer verzekerden die wijkverpleging nodig hebben voor het pgb zullen kiezen. Dit omdat zorgverzekeraars de mogelijkheid hebben om de vergoedingen voor het pgb evenredig te verlagen aan de vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg.

Het voorgaande is in hoofdstuk 4.2.3 van de memorie van toelichting verwerkt

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.

Voorafgaand aan de totstandkoming van het IZA zijn ook alternatieven verkend, zoals een eigen bijdrage voor niet-gecontracteerde zorg, een verbod voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders om de korting op de vergoeding voor eigen rekening te nemen, en het afschaffen van art. 13 Zvw. Deze alternatieven hebben om verschillende redenen niet het stadium van een volwaardig voorstel behaald.

Dit is in hoofdstuk 2.1 van de memorie van toelichting verwerkt.

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.³⁹ 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.

4. Ambtshalve wijzigingen

In het wetsvoorstel is in artikel I, onderdeel A, in het voorgestelde artikel 13, zevende lid, onderdeel b, Zvw het «een (...) overige dienst» gewijzigd in «een (...) andere dienst» en is in artikel I, onderdeel B gespecificeerd dat het eerste lid van artikel 124 Zvw gewijzigd wordt.

Voorts is de memorie van toelichting op een aantal ondergeschikte punten geactualiseerd en verduidelijkt.

³⁸ Artikel 13a Zvw

³⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

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,
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
C. Helder