

## Memorie van toelichting

### Inhoudsopgave

1. Aanleiding
  - 1.1 Algemeen
  - 1.2 Inhoud wetsvoorstel
  - 1.3 Verhouding tot eerdere wetsvoorstellen
2. Inleiding
  - 2.1 Algemeen
    - 2.1.1 Recht op zorg
    - 2.1.2 Zorgplicht verzekeraars
    - 2.1.3 Betaalbaarheid
    - 2.1.4 Afspraken verzekeraars en aanbieders
  - 2.2 Doel contractering
3. Aanpak niet-gecontracteerde zorg Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en Bestuurlijk akkoord ggz
4. Aanpak niet-gecontracteerde zorg: Coalitieakkoord en IZA
  - 4.1 Het Coalitieakkoord
  - 4.2 Het IZA
    - 4.2.1 Verbeteren contracteerproces
    - 4.2.2 Samenwerking tussen zorgaanbieders
    - 4.2.3 Vermindering omvang niet-gecontracteerde zorg
    - 4.2.4 Randvoorwaardelijke afspraken
    - 4.2.5 Monitoring ontwikkeling niet-gecontracteerde zorg
  - 4.3 Bekostigingssystematiek
  - 4.4 Wetgeving
5. Vergoeding niet-gecontracteerde zorg
  - 5.1 Wettelijk vastleggen vergoeding
    - 5.1.1 Aanwijzing sector
    - 5.1.2 Hoogte vergoeding
  - 5.2 Invoeringstermijn
  - 5.3 Rol zorgverzekeraars
  - 5.4 Hinderpaalcriterium
    - 5.4.1 Jurisprudentie
    - 5.4.2 Adviezen SKGZ
    - 5.4.3 Codificatie
6. Verhouding tot Europees recht
7. Gevolgen
  - 7.1 Neveneffecten
  - 7.2 Uitvoering
  - 7.3 Regeldruk
  - 7.4 Privacy
  - 7.5 Bevorderen rechtmatige zorg
  - 7.6 Financiële gevolgen
  - 7.7 Toezicht en Handhaving
8. Rechtsbescherming
9. Advies en consultatie
  - 9.1 IZA-partijen
  - 9.2 Internetconsultatie
  - 9.3 Uitvoeringstoets Zorgverzekeraars Nederland (ZN)

- 9.4 Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)
- 9.5 Toezichts- en handhavingstoets NZa
- 10. Inwerkingtreding

Bijlage: jurisprudentie hinderpaalcriterium

- A. Chronologisch overzicht
- B. Inhoudelijk overzicht

## 1. Aanleiding

### 1.1. Algemeen

Dit wetsvoorstel vloeit voort uit het Coalitieakkoord 2021-2025 "Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst" (hierna: Coalitieakkoord) en uit de afspraken in het Integraal Zorgakkoord (hierna: IZA).<sup>1</sup> Het wetsvoorstel beoogt in zijn algemeenheid zorgcontractering te bevorderen.

In het Coalitieakkoord is opgenomen dat een contract de basis vormt voor aanbieders en verzekeraars om afspraken te maken over passende zorg, betaalbaarheid en doelmatigheid. Daarom verbeteren we het contracteerproces, aldus de passage in het Coalitieakkoord. In het IZA heeft dit zijn vertaling gekregen in hoofdstuk J Contractering met daarin een groot aantal afspraken om het contracteerproces in de zorg te verbeteren.

### 1.2 Inhoud wetsvoorstel

Artikel 13, eerste lid, Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) verplicht een zorgverzekeraar een vergoeding te verstrekken aan hun verzekerden met een naturapolis die naar een niet door hem gecontracteerde zorgaanbieder gaan. De huidige uitleg van dit artikellid is dat die vergoeding niet zo laag mag zijn dat het voor de verzekerden een feitelijke hinderpaal is om naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te gaan, het zogeheten hinderpaalcriterium. Het hinderpaalcriterium wordt met dit wetsvoorstel expliciet in artikel 13 Zvw verankerd. In aanvulling daarop biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid regels te stellen over de wijze waarop de zorgverzekeraar de hoogte van de vergoeding met inachtneming van het hinderpaalcriterium berekent. Het wetsvoorstel maakt het daarnaast mogelijk, indien nodig, bij algemene maatregel van bestuur een (deel)sector van de zorg aan te wijzen en te regelen wat de hoogte van de vergoeding is die zorgverzekeraars aan hun verzekerden dienen te betalen voor zorg die ontvangen is van niet-gecontracteerde zorgaanbieders in die (deel)sector. Ook hierbij is het hinderpaalcriterium van toepassing.

Tenslotte gaat het wetsvoorstel in op de uitzonderingssituaties waarin sprake is van een volledige vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dat is onder meer het geval als de zorgverzekeraar zijn zorgplicht niet is nagekomen. De verzekerde en de zorgaanbieder worden dan niet geconfronteerd met een korting.

### 1.3 Verhouding tot eerdere wetsvoorstellen

Het eerdere 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, bevatte ook een wijziging van artikel 13 Zvw. Dit wetsvoorstel is op 10 september 2012 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt en op 16 december 2014 verworpen door de Eerste Kamer.<sup>2</sup>

Vervolgens is op basis van het Regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" onderzocht op welke wijze het onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg verhelderd en versterkt kon worden.<sup>3</sup> Partijen bij het Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en het Hoofdlijnenakkoord GGZ (hierna: HLA's) maakten daarover in 2018 afspraken.<sup>4</sup> Ter uitvoering van deze

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35788, nr. 77 en Kamerstukken II 2021/22, 31765, nr. 655.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33362.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2017/18, 34700, nr. 34, blz. 15.

<sup>4</sup> Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging, 6 juni 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29689, nr. 911 en

afspraken is een wetsvoorstel in voorbereiding genomen. In de brief aan de Tweede Kamer van 13 oktober 2020 is aangegeven dat vooralsnog niet overgegaan zou worden tot indiening van dat wetsvoorstel omdat nieuwe cijfers over het aandeel niet-gecontracteerde zorg en andere ontwikkelingen en inspanningen, onder andere voor nieuwe bekostigingsmodellen, de noodzaak van dat wetsvoorstel hebben verkleind.<sup>5</sup> Besloten is definitief af te zien van indiening van dat wetsvoorstel.

Er zijn aanzienlijke verschillen tussen het wetsvoorstel uit 2012 en onderhavig wetsvoorstel en ook de aanleiding is wezenlijk anders. Op het moment van indiening en behandeling van dat wetsvoorstel was nog geen onderzoek gedaan naar het al dan niet stijgen van het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een of meer sectoren.<sup>6</sup> Voorts zou het met het wetsvoorstel uit 2012 voor een zorgverzekeraar mogelijk worden voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in het geheel geen vergoeding te betalen, terwijl met het onderhavige wetsvoorstel de vergoeding wordt gehandhaafd en bovendien het hinderpaalcriterium wettelijk wordt verankerd.

De vraag naar zorg stijgt sneller dan het aanbod. We leven langer en er zijn daardoor steeds meer ouderen ten opzichte van het aantal werkenden. Ook het aantal chronisch zieken en mensen met meerdere aandoeningen neemt toe. Juist ook in de zorg komen we handen tekort. Die tendens bestaat al langer, maar werd tijdens de coronacrisis extra zichtbaar. In alle zorgsectoren zien we nu de spanning tussen vraag en aanbod toenemen. Dit leidt tot wachtlijsten, het onder druk staan van de kwaliteit van zorg en het onder druk staan van zorgprofessionals. Daarom moet de zorg anders georganiseerd worden. Een adequaat contracteerproces en de mogelijkheid om te kunnen sturen via de contractering zijn hierin belangrijke voorwaarden. In tijden van schaarste van zorgpersoneel kunnen we het ons niet permitteren dat zorgpersoneel wordt ingezet voor zorg die niet passend is, omdat dit ten koste gaat van de toegankelijkheid van zorg.

Het wetsvoorstel zoals dat nu voorligt, komt in hoge mate wel overeen met het voorstel genoemd in de bovengenoemde kamerbrief van 13 oktober 2020. Het is geactualiseerd aan de hand van de ontwikkelingen in het beleid, zoals de transitie naar passende zorg, aan de hand van de afspraken in het IZA en aan de hand van de jurisprudentie, waaronder de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2022.<sup>7</sup> Ook regelt het voorliggende wetsvoorstel uitzonderingssituaties, waarin geen korting op de vergoeding mag worden toegepast en bevat het de mogelijkheid om de kaders van het hinderpaalcriterium bij lagere regelgeving uit te werken.

## **2. Inleiding**

### *2.1 Algemeen*

Het IZA zet in op een brede beweging naar passende zorg. Een adequaat contracteerproces uitmondend in contractafspraken is een belangrijk middel om deze beweging vorm te geven. Met betrekking tot het verbeteren van de contractering zijn in het IZA daartoe de volgende afspraken gemaakt:

#### *a. Het verbeteren van het contracteerproces*

Dit betreffen onder andere afspraken over een verbeterplan van Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN) met partijen ten aanzien van het

---

Hoofdlijnenakkoord GGZ, 3 juli 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29689, nr. 941.

<sup>5</sup> Kamerstukken 2020-2021, 23 235, nr. 213.

<sup>6</sup> Zie hoofdstuk 3.

<sup>7</sup> Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

verminderen van administratieve lasten, betere bereikbaarheid 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 patiënt*

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, voorzover 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 uitwerken van een offerteplicht voor niet gecontracteerde zorg en het uitwerken van het verlagen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg waar dit wetsvoorstel betrekking op heeft.

Het onderhavige wetsvoorstel is dus één van de maatregelen uit het IZA om zorgverzekeraars via de contractering beter te kunnen laten sturen op de transitie naar (meer) passende zorg. In het IZA is geconstateerd dat het in de huidige uitvoering van het stelsel voor sommige zorgaanbieders te gemakkelijk of aantrekkelijk is om ervoor te kiezen niet te contracteren met zorgverzekeraars. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders zijn niet of minder goed aanspreekbaar op de gelijkgerichte en de gecommitteerde betrokkenheid die noodzakelijk is om (de transitie naar) passende zorg daadwerkelijk voor elkaar te krijgen. Ook kan de keuze om niet-gecontracteerde zorg aan te bieden leiden tot een te grote versnippering van het zorgaanbod en kan dit (de transformatie naar) passende zorg belemmeren.

Daarnaast komt het instrument zorginkoop onvoldoende tot zijn recht als in bepaalde sectoren verhoudingsgewijs veel zorg geleverd wordt door niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dan ontbreken afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders die een stimulans kunnen zijn voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg voor de verzekerde patiënten. Het laatste is het doel, de contractering via zorginkoop het middel.

De druk op de arbeidsmarkt zal de komende jaren niet afnemen door de vergrijzing en daarmee de verwachte stijging van de zorgvraag en het dalende aandeel van de beroepsbevolking. Dat betekent dat hoe dan ook de sturing via de contractering belangrijk is om de zorg met het schaarse personeel voor iedereen toegankelijk te houden.

### *2.1.1 Recht op zorg*

Bijna iedereen heeft op enig moment in het leven zorg nodig, in meer of mindere mate, voor lichte tot zware aandoeningen, voor een kortere of langere periode. Die zorg moet voor een ieder beschikbaar en betaalbaar zijn, binnen redelijke termijn en afstand. En natuurlijk moet de zorg professioneel worden verleend en georganiseerd. De patiënt moet kunnen vertrouwen op kwalitatief goede zorg. Niet alleen overdag, maar ook in de avond-, nacht- en weekenduren. Niet alleen in elk afzonderlijk onderdeel van de zorg, maar zorgverleners moeten ook goed samenwerken, zodat de zorg in samenhang wordt verleend, zeker voor kwetsbare mensen. Niet als doel op zich maar met als uitkomst dat iemand beter kan functioneren of zo goed mogelijk met zijn of haar beperkingen kan omgaan.

Om het recht op zorg in bovenstaande zin te kunnen waarborgen is contractering van belang. Enerzijds blijft de zorgvraag stijgen en anderzijds is er sprake van een brede arbeidsmarktkrapte. Op dit moment werkt al ongeveer één op de zes werknemers in Nederland in de zorg. Wanneer we niets doen, loopt dit aandeel op tot ongeveer één op de vier in 2040. Het is irreëel te veronderstellen dat het beroep van de zorg op de Nederlandse arbeidsmarkt of in de collectieve middelen in deze mate kan oplopen. Met een verbeterd contracteerproces, waar dit wetsvoorstel op aansluit, kan gestuurd worden op de doelmatige inzet van het schaarse personeel in combinatie met een betere sturing voor een hoge(re) kwaliteit van zorg. Gebeurt dit niet, dan vallen er willekeurig gaten in de toegankelijkheid van de zorg.

### *2.1.2 Zorgplicht verzekeraars*

Naast dit recht op zorg staat de zorgplicht van verzekeraars. Als verzekerden recht hebben op goede en toegankelijke zorg, zijn zorgverzekeraars – aan wie verzekerden de premie betalen – verplicht om die goede en toegankelijke zorg in te kopen en vervolgens aan de gecontracteerde zorgverleners te vergoeden (natura) dan wel direct aan de verzekerde te vergoeden (restitutie). Een combinatie van natura en restitutie is ook mogelijk. Daarbij moet de verzekeraar uit hoofde van zijn zorgplicht zorgen voor aanbod van zorg uit het basispakket binnen redelijke tijd en reisafstand.

Om deze verantwoordelijkheid voor het verlenen van zorg waar te maken, moeten zorgverzekeraars zorg inkopen en met zorgaanbieders afspraken maken over kwaliteit en beschikbaarheid, en dus ook over de manier waarop de zorg georganiseerd en geleverd wordt. En natuurlijk moet er bij het inkopen ruimte zijn voor vernieuwing in de zorg en aandacht voor goede samenwerking met andere zorgprofessionals, gericht op de juiste zorg op de juiste plek.

De naturapolis onderscheidt zich van de restitutiepolis omdat in de naturapolis de voorwaarde wordt opgenomen dat de verzekerde zich voor het verkrijgen van zorg wendt tot door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Een dergelijke voorwaarde kan ook verbonden worden aan de restitutiepolis, maar op grond van de regels van de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) dient de polis dan te worden aangeduid als een combinatiepolis.<sup>8</sup> De aanduidingen "restitutie" en "restitutiepolis" zijn op grond van de regels van de NZa gereserveerd voor polissen die recht geven op vergoeding van de kosten van zorg en daarnaast geen beperking kennen van de vergoeding van zorg bij niet-gecontracteerde aanbieders. In deze memorie van toelichting wordt aangesloten bij deze terminologie.

### *2.1.3 Betaalbaarheid*

De zorg kan niet geleverd worden tegen elke prijs. Het is de taak van alle partijen, in het bijzonder die van de zorgverzekeraars, om zorg betaalbaar te houden. Naast (potentiële) patiënt zijn we ook allemaal premie- en belastingbetalers en dragen ook werkgevers bij aan de kosten van de zorg. Het is van belang dat verzekerde zorg goed, maar niet onnodig duur is en dat er passende en effectieve zorg wordt verleend. Daarom is het nodig dat zorgverzekeraars hierover zoveel mogelijk afspraken kunnen maken met zorgaanbieders. De rekening moet niet onnodig oplopen, en moet zeker ook kloppen. Zorgverzekeraars moeten ook kunnen vaststellen dat de verzekerde zorg daadwerkelijk is verleend door professionele zorgaanbieders. We zien nu dat bij niet-gecontracteerde zorg de kosten onnodig hoog zijn.

---

<sup>8</sup> Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR- 022).

#### *2.1.4 Afspraken verzekeraars en aanbieders*

Afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders worden in de regel vastgelegd in contracten. Zorgverzekeraars en zorgaanbieders hebben verplichtingen jegens hun verzekerden respectievelijk patiënten. Organisaties in de zorg zijn er eerst en vooral om zorg te bieden aan patiënten die daarvan afhankelijk zijn en niet om er zelf beter van te worden. Het is daarom onwenselijk als partijen meer en meer voorbijgaan aan het maken van noodzakelijke afspraken en het sluiten van contracten. Op basis van contractafspraken kan gestuurd worden op samenhangend en kwalitatief goed zorgaanbod, nu en voor in de toekomst. Het aandeel niet-gecontracteerde zorg is in de laatste jaren gegroeid, met name in de wijkverpleging en in delen van de geestelijke gezondheidszorg (hierna: ggz). Dit vormt een belemmering voor goede, toegankelijke en betaalbare zorg die in samenhang wordt verleend. Dat leidt tot hogere zorgkosten – en dus op termijn tot hogere premies – en ondoelmatige zorg, bijvoorbeeld als er door niet-gecontracteerde zorgaanbieders meer uren zorg worden verleend dan door gecontracteerde zorgaanbieders. Dat leidt op zijn beurt weer tot een oneerlijke verdeling van het beperkt beschikbare zorgpersoneel over patiënten. En dat terwijl de werkdruk door veel zorgpersoneel al als zeer hoog wordt ervaren en de krapte op de arbeidsmarkt de uitdaging vormt op dit moment en de nabije toekomst.

#### *2.2 Doel contractering*

Contractering tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders is het vehikel om de beweging naar passende zorg te maken en afspraken te maken die de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid ten goede komen. In het Regeerakkoord 2017-2021 "Vertrouwen in de toekomst" werd dit al onderschreven alsmede door de partijen bij de HLA's.<sup>10</sup> Ook in het Coalitieakkoord en het IZA zijn deze uitgangspunten door de ondertekenende partijen bevestigd. Het is belangrijk dat zorgverzekeraars via de contractering kunnen sturen op de kwaliteit en doelmatigheid van de zorg. Wat een goede uitkomst van een behandeling is, kan per patiënt, per aandoening verschillen. Partijen maken afspraken met elkaar over de kwaliteit van de zorg. Deze afspraken zijn vastgelegd in kwaliteitsstandaarden, zoals richtlijnen of normen. Deze kwaliteitsstandaarden borgen dat alle zorgaanbieders aan deze afspraken moeten voldoen. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: IGJ) houdt daar toezicht op. Ook worden steeds vaker afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders gemaakt op basis van uitkomsten. Ook voor de contractering is inzicht in kwaliteit belangrijk, net als voor verzekerden en patiënten. Het is goed dat er kwaliteitsstandaarden zijn. Dat laat onverlet dat in de praktijk blijkt dat er behoorlijke verschillen zijn in de kwaliteit tussen zorgaanbieders. Bij sommige zorgaanbieders is de patiënt sneller beter, zijn er minder complicaties, is er geen of veel minder terugval. Ook zijn er verschillen in kosten. Bij de ene zorgaanbieder is de zorg veel duurder dan bij een andere, terwijl er geen verschil is in uitkomst of patiëntkenmerken. Er is sprake van aanzienlijke praktijkvariatie. Zorgverzekeraars kunnen zorgaanbieders met elkaar vergelijken op basis van informatie van de afgelopen jaren; zo kunnen zij zien bij welke zorgaanbieders het herstel sneller gaat, of er extra behandelingen nodig zijn omdat complicaties zijn opgetreden en of de kosten hoger zijn dan gemiddeld.

In het IZA is afgesproken dat het in beginsel voor alle (deel)sectoren waar niet-gecontracteerde zorg een probleem vormt, mogelijk zou moeten zijn om door middel van regelgeving een vergoeding vast te stellen (met uitzondering van de huisartsenzorg en de als hoogcomplex benoemde derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medische Centra). Daarnaast impliceert de

afspraken in het IZA tot verlaging van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dat zorgverzekeraars ten aanzien van alle zorgsectoren in staat gesteld moeten worden om – met inachtneming van het hinderpaalcriterium – de hoogte van deze vergoeding zo scherp mogelijk vast te kunnen stellen. Het uiteindelijke doel hiervan is het realiseren van de transitie naar passende zorg en daarmee van zorg die van goede kwaliteit, toegankelijk en betaalbaar is.

### **3. Aanpak niet-gecontracteerde zorg Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging en Bestuurlijk akkoord ggz**

In het Hoofdlijnenakkoord wijkverpleging 2018–2022 en in het Bestuurlijk akkoord ggz 2019-2022 is afgesproken om het contracteerproces te verbeteren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg te laten dalen. De NZa heeft jaarlijks het contracteringsproces gemonitord en Vektis heeft de ontwikkeling van de omvang van de niet-gecontracteerde zorg gemonitord. De Kamer is over de uitkomst van deze onderzoeken regelmatig geïnformeerd.<sup>9</sup>

Samengevat hebben deze onderzoeken uitgewezen dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in de wijkverpleging licht is gestegen. In de ggz is sprake geweest van een groei van niet-gecontracteerde zorg gevolgd door een stabilisatie. Bovendien is uit deze onderzoeken gebleken dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders meer uren zorg declareren. Dit hogere aantal uren wordt niet verklaard door kenmerken van de cliënten of door andere resultaten van de zorgverlening. Veelal worden geen kosten in rekening gebracht bij de cliënt; voor deze zorgaanbieders is de vergoeding die door de zorgverzekeraar wordt betaald, blijkbaar kostendekkend. Het hoge aantal uren zorg dat door niet-gecontracteerde zorgaanbieders wordt gedeclareerd zet de solidariteit onder druk; sommige cliënten krijgen (onnodig) veel zorg terwijl anderen daardoor - vanwege de schaarste aan zorgverleners - mogelijk minder zorg krijgen. In het IZA is afgesproken om de komende jaren ook de contractering te blijven monitoren.

### **4. Aanpak niet-gecontracteerde zorg: Coalitieakkoord en IZA**

#### *4.1 Het Coalitieakkoord*

In het Coalitieakkoord is over contractering in de zorg het volgende opgenomen: "Een contract vormt de basis voor aanbieders en verzekeraars om afspraken te maken over passende zorg, betaalbaarheid en doelmatigheid." Daarom verbeteren we het contracteerproces. Met name in de ggz en wijkverpleging wordt op dit moment een deel van de zorg niet-gecontracteerde geleverd. In het IZA is daarom opgenomen dat als dit onvoldoende afneemt,

---

<sup>9</sup> Onderzoek naar (niet-)gecontracteerde zorg in de wijkverpleging, Een kwantitatief en kwalitatief onderzoek, Arteria Consulting d.d. 13 december 2017, kamerbrief van 22 januari 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29689, nr. 885.

Onderzoek van Vektis naar de declaratiegegevens, kamerbrief van 12 april 2018, Kamerstukken II 2017/18, 29 689, nr. 898.

Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016-2021, Vektis, kamerbrief van 12 juli 2021, Kamerstukken II 2022/23, 23 235, nr. 216.

Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016-2021, Vektis d.d. 20 september 2022, kamerbrief van 28 maart 2022, Kamerstukken II 2022/23, 23 235, nr. 219.

Monitor niet-gecontracteerde wijkverpleging 2016-2021, aangevuld met de cijfers over 2021, kamerbrief van 6 december 2022, Kamerstukken II, 2022/23, 23 235, nr. 219.

Monitor Contractering Wijkverpleging 2018, Nederlandse Zorgautoriteit, april 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29689, nr. 904.

Brief van 6 januari 2022, Kamerstukken II 2021/22, 25 424, 599.

Eindrapportage onderzoek naar (niet-) gecontracteerde GGZ in drie diagnosecategorieën | Rapport | Rijksoverheid.nl



de aanpak wordt verstevigd. Gedacht wordt aan verplichte kwaliteitsregistratie en onafhankelijke indicatiestelling. Als dit onvoldoende effectief is, wordt gekeken naar een geringe eigen bijdrage of een verlaging van de vergoeding van ongecontracteerde zorg. Dit alles met behoud van keuzevrijheid voor de patiënt." De voornemens uit het Coalitieakkoord zijn in het IZA verder uitgewerkt in concrete maatregelen. Deze maatregelen zijn erop gericht zowel het contracteerproces te verbeteren, als de sturingsmogelijkheden via de contractering te versterken.

#### 4.2 Het IZA

In het IZA zijn afspraken gemaakt om de omslag te maken naar passende zorg. In de ideale wereld zijn zorgaanbieders en zorgverzekeraars partners, die gedurende het jaar elkaar meerdere malen spreken over de zorg die verleend wordt, de kwaliteit van die zorg, de organisatie van zorg, samenwerking met andere zorgaanbieders, toekomstige ontwikkelingen enzovoorts. Dit gesprek op inhoud loopt op den duur uiteraard ook steeds concreter op met het gesprek over de financiën, met het streven te eindigen in een contract. De urgentie om juist via de contractering afspraken te maken over passende zorg en de beoogde transformaties is hoog. De problemen die we met het IZA willen adresseren – toenemende zorgvraag, oplopende wachtlijsten, hoge werkdruk voor professionals en kwaliteit van zorg die onder druk staat – kunnen alleen in gezamenlijkheid worden aangepakt. Het is noodzakelijk dat partijen, meer dan voorheen, samen als partners optrekken om de zorg organiseerbaar te houden, zodat iedereen die een zorgvraag heeft hier aanspraak op kan blijven maken.

Het toekomstperspectief is dat de zorg en ondersteuning in samenhang en rondom de patiënt wordt georganiseerd. Met meer nadruk op preventie en het voorkomen van zorg. Dit vraagt om goede samenwerking tussen partijen die zorg in de zin van de Zvw leveren en met het sociale domein, de langdurige zorg, de jeugdzorg en de forensische zorg. De zorg en ondersteuning wordt waar het kan zo dicht mogelijk bij de patiënt georganiseerd en waar zorg met bepaalde expertise nodig is mogelijk wat verder weg. Dit vraagt zowel om regionale en wijkgerichte afspraken als om sector-, segment- en domein-overstijgende afspraken.

Hiervoor is allereerst een gezamenlijk en samenhangend beeld nodig van hoe de toekomstige zorg eruit moet zien. De regiobeelden en regioplannen en de inventarisatie cruciale ggz, die momenteel gezamenlijk worden opgesteld door zorgverzekeraars, zorgaanbieders, burgers-/patiëntvertegenwoordigers, zorgprofessionals en gemeenten, vormen hiervoor een belangrijk uitgangspunt. In deze regiobeelden en -plannen worden de belangrijkste opgaven voor een regio geïdentificeerd en afspraken gemaakt over de manier waarop die opgaven worden opgepakt.

Wanneer er een gezamenlijke visie is over de toekomstige inrichting van het regionale zorglandschap en wat hiervoor nodig is om dit te bereiken, dan is het uitgangspunt dat hier regionale afspraken over worden gemaakt vanuit een meerjarig perspectief. Deze afspraken liggen in lijn met het voorkomen, vervangen en/of het verplaatsen van de zorg of het verbeteren van de toegankelijkheid. Met deze afspraken wordt ingezet op passende zorg in de regio en in de wijk.

Contractering speelt hierin een belangrijke rol. Immers, als we willen dat de zorg anders wordt georganiseerd, dat zorgaanbieders meer gaan samenwerken (in de regio), of dat zij andere zorg gaan leveren, dan moet dat via de concretisering van de IZA afspraken, zoals passende zorg, uiteindelijk ook neerslaan in de contracten tussen individuele zorgverzekeraars en individuele

zorgaanbieders. Het is hiertoe van belang dat contractafspraken kunnen worden gemaakt op basis van passende zorg, de reële zorgvraag en andere aspecten van de lokale situatie. Dat houdt in dat contracterende partijen actief inzetten op kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid door in te zetten op arbeidsbesparende maatregelen en passende zorg conform de doelstellingen van het IZA. Dat betekent dat – via de contractering – regionaal de volumegroei in sommige gevallen hoger kan zijn dan het genoemde landelijke groeipercentage en in andere gevallen juist lager.

Met zorgaanbieders die zich aan contractering onttrekken, kunnen dergelijke afspraken niet worden gemaakt. Het samenspel tussen patiënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars is de kern van ons zorgstelsel, waarbij de overheid aan zet is om de juiste randvoorwaarden te creëren.

Door alle partijen bij het IZA is vastgesteld dat passende zorg vraagt om een bijpassende wisselwerking tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars, samen met de patiënt. Het gezamenlijk werken aan de totstandkoming van transformatieplannen en het realiseren van de noodzakelijke transformatie naar passende zorg zal meer centraal staan. Dat heeft ook implicaties voor het contracteerproces en het inzetten van transformatiemiddelen. Zo zetten zorgverzekeraars als onderdeel van de IZA-afspraken een stap naar meer gelijkgericht handelen bij impactvolle transformaties om daarmee in de contractafspraken dezelfde beweging na te streven. Ook zorgaanbieders zetten een stap door zich te committeren aan de impactvolle transformaties en hierop aanspreekbaar te zijn in de contractering.

#### *4.2.1 Verbeteren contracteerproces*

In het IZA is afgesproken dat het sluiten van een contract randvoorwaardelijk is om te komen tot de transformatie naar passende zorg. Om de beweging naar passende zorg goed vorm te kunnen geven is het nodig dat in de gesprekken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, meer dan nu, de inhoud van de zorg het startpunt is. Het moet immers voor zowel zorgverzekeraars, als zorgaanbieders de voorkeursoptie zijn om een contract met elkaar af te sluiten. Met het IZA wordt daarom ook ingezet op het verbeteren van het contracteerproces.

IZA-partijen hebben daarom onder andere het volgende afgesproken:

- Zorgverzekeraars zetten in op het vereenvoudigen van de inkoopvoorwaarden om de administratieve lasten bij het contracteerproces zoveel mogelijk te verminderen.
- Een betere bereikbaarheid voor interactie tijdens de inkoop(processen), ook voor kleinere zorgaanbieders, staat eveneens op stapel. Onderzocht wordt of wijkverpleging hierbij als prioriteit kan gelden.
- Voorts zijn zorgverzekeraars transparant over hun inkoopbeleid en hun inkoopprocedures.
- Daarnaast committeren ook aanbieders zich aan een continue verbetering van hun rol in het contracteerproces en de tijdlijnen die bij een zorgvuldig proces passen.
- De NZa faciliteert het verbeteren van het contracteerproces door in de eerste helft van 2023 in afstemming met partijen een handreiking voor het contracteerproces te ontwikkelen.

#### *4.2.2 Samenwerking tussen zorgaanbieders*

De contractering tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders kent per sector een eigen dynamiek. Deze dynamiek is voor een groot deel afhankelijk van de wijze waarop de sector is georganiseerd. Zo is het aantal academische ziekenhuizen in Nederland beperkt, waardoor alle zorgverzekeraars meerdere malen per jaar inhoudelijke gesprekken voeren met deze zorgaanbieders. Dit

in tegenstelling tot de wijkverpleging waar veel meer zorgaanbieders actief zijn en waar de contractering veelal digitaal plaats vindt en het niet mogelijk is om met alle zorgaanbieders een inhoudelijk gesprek te voeren. Dit betekent dat elke sector zijn eigen problemen kent en dit per sector ook een andere oplossing vraagt.

Partijen kiezen daarom in aanvulling op de afspraken die in het IZA zijn gemaakt, voor een sectorale aanpak van de verbeterplannen. Per afzonderlijke sector maken de brancheorganisatie en ZN afspraken over de aanpak van de verbetering van de zorgcontractering. Hierbij wordt zoveel mogelijk aangesloten bij trajecten die er al zijn. Voor de medisch specialistische zorg wordt hiervoor bijvoorbeeld aangesloten op het traject 'Succesvol contracteren'.

#### *4.2.3 Vermindering omvang niet-gecontracteerde zorg*

De insteek van het verbeteren van het contracteerproces is onder andere dat het aantrekkelijker wordt om zorg langs gecontracteerde weg te leveren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg te verlagen. Er zijn echter ook zorgaanbieders die liever geen contracten afsluiten, bijvoorbeeld omdat ze het contract dat de zorgverzekeraar aanbiedt niet aantrekkelijk vinden, het als administratieve last ervaren, er onvoldoende kennis en begrip is, omdat ze geen afspraken willen maken met zorgverzekeraars over kwaliteit en doelmatigheid, of omdat ze zonder contract ook voldoende omzet kunnen maken. Deze zorgaanbieders nemen in de regel genoeg met de verplichte vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, doorgaans 75% tot 80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief. In de wijkverpleging indiceren zorgverleners zelf hoeveel zorg zij gaan leveren. In de niet-gecontracteerde wijkverpleging worden meer uren zorg dan noodzakelijk geïndiceerd en zijn de totale kosten per cliënt daardoor hoger ondanks dat er een lagere prijs per uur wordt betaald. In de brief van 28 maart 2022<sup>10</sup> is aangegeven dat het gemiddeld aantal uur niet-gecontracteerde wijkverpleging per cliënt per maand is afgenomen van 38 uur in 2018, naar 37 uur in 2019 en 33 uur in 2020. Als mogelijke oorzaak van deze daling werd in voornoemde brief het gebruik van machtigingen voor niet-gecontracteerde wijkverpleging door zorgverzekeraars en het cessieverbod aangegeven.<sup>11</sup> Voor de niet-gecontracteerde ggz worden ook meer uren zorg geïndiceerd en zijn de totale kosten per cliënt hoger maar alleen voor specifieke aandoeningen (alcoholverslaving, verslaving overige middelen, somatoforme stoornissen en "restgroep diagnoses" bij niet-gecontracteerde ambulante zorg).<sup>12</sup>

#### *4.2.4 Randvoorwaardelijke afspraken*

##### *Vergroten transparantie voor verzekerden*

Verzekerden moeten gemakkelijk informatie kunnen vinden voor het maken van een keuze voor het afsluiten van een polis en als zij een zorgvraag hebben. Het gaat hier over informatie met betrekking tot de kwaliteit van een zorgaanbieder, de kosten van de zorgverlening en de vergoedingen vanuit de zorgverzekeraars. Daarvoor is het van belang op het moment dat een keuze gemaakt wordt voor een naturaverzekering op de website van de zorgverzekeraar informatie te vinden is met welke zorgaanbieder wel en niet gecontracteerd is, welke zorg deze levert en welke vergoeding de

---

<sup>10</sup> Kamerstukken 2021-2022, 23 235, nr. 217.

<sup>11</sup> Met een cessieverbod kan een verzekerde zijn recht op vergoeding door de zorgverzekeraar niet meer overdragen aan een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2017/18, 29689, nr. 885 en Kamerstukken II 2017/18, 25424, nr. 422 en voor een verdere toelichting hoofdstuk 3 van deze memorie.

zorgverzekeraar voor de niet-gecontracteerde zorg toekent. Deze informatie kan de verzekerde helpen om direct te weten welke kosten eventueel voor zijn rekening komen en of hij met de niet-gecontracteerde zorgaanbieder in zee wil gaan.

Zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders zijn verplicht hun verzekerden hierover juiste, volledige, begrijpelijke, duidelijke en gemakkelijk te vinden informatie te geven.<sup>13</sup> De NZa heeft hierover transparantieregels voor zorgverzekeraars en zorgaanbieders opgesteld en houdt daar toezicht op.

Meer in het bijzonder maakten partijen hierover in het kader van het IZA de volgende afspraken:

- Het inkoopproces jaarlijks vóór 12 november af te ronden en om meer inzicht te geven in de kwaliteit van de gecontracteerde zorg.
- Zorgverzekeraars maken jaarlijks voor 12 november transparant met wie zij een contract hebben afgesloten, zodat verzekerden bij de keuze van een polis kunnen nagaan van welke gecontracteerde zorgaanbieders zij gebruik kunnen maken.
- Ook zorgaanbieders maken jaarlijks voor 12 november transparant met welke zorgverzekeraars zij een contract hebben, zodat verzekerden bij de keuze van een zorgaanbieder kunnen nagaan in hoeverre de kosten door hun zorgverzekering gedekt worden.

Voorts organiseren de IZA-partijen samen een voorlichtingsprogramma dat er op gericht is verzekerden voor te lichten over de financiële risico's van niet-gecontracteerde zorg.

### *Transformaties*

Om de zorg van goede kwaliteit, toegankelijk en betaalbaar te krijgen en houden, ook naar de toekomst, is op specifieke onderdelen een transformatie nodig. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen 'impactvolle transformaties' en 'overige transformaties'. De indeling in deze twee categorieën wordt bepaald door de bijdrage die de verandering levert aan het realiseren van passende zorg. Dit onderscheid is belangrijk, omdat zorgverzekeraars en zorgaanbieders afspreken ten aanzien van impactvolle transformaties gelijkgericht te handelen en er transformatiemiddelen beschikbaar zijn als een transformatie als impactvol wordt aangeduid. In het IZA zijn hierover de nodige afspraken gemaakt. Een transformatie wordt aangemerkt als impactvol als er sprake is van een substantiële impact op:

- a. zorggebruik ten laste van de zorgverzekering;
- b. inzet van personeel;
- c. regionale herverdelingsvraagstukken (profielkeuzes) en/of
- d. omvang van het zorgvastgoed, waarbij impact een relatief begrip is en in relatie staat tot de omvang van de zorgaanbieder.

#### *4.2.5 Monitoring ontwikkeling niet-gecontracteerde zorg*

Zoals hierboven aangegeven, zijn in het IZA afspraken gemaakt om het contracteerproces en de contractering te bevorderen. De uitvoering van deze afspraken alsmede het effect wat deze afspraken sorteren, zal worden gemonitord. Partijen bij het IZA hebben afgesproken om te monitoren hoe de contractering gericht op (de transformatie naar) passende zorg verloopt. In deze monitor die nog in ontwikkeling is, is het de bedoeling in te gaan op de rol van de zorgverzekeraars en zorgaanbieders bij het zorginkoopproces en op de keuzemogelijkheden voor verzekerden. Daarnaast zal worden gemonitord hoe het aandeel niet-gecontracteerde zorg zich ontwikkelt en wat de effecten daarvan zijn. De uitkomsten van deze monitors worden besproken tussen de relevante bestuurlijke partijen, waarbij wordt nagegaan of de afspraken in het

---

<sup>13</sup> Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR- 022) en Regeling transparantie zorgaanbieders (TH/BR-018).

IZA voldoende worden nagekomen. Er is in het IZA ook afgesproken om te monitoren of deze maatregelen na invoering tot onvoorziene neveneffecten leiden en om waar nodig tijdig in onderling overleg mitigerende maatregelen te treffen. Daarnaast hebben IZA-partijen met elkaar afgesproken om de contracteringsafspraken uit het IZA sterker aan elkaar te koppelen zodat de IZA-partijen gedurende de komende jaren bij belangrijke mijlpalen en bij besluitvorming met elkaar het gesprek over de voortgang kunnen voeren en elkaar hierop ook aan te spreken als de voortgang op onderdelen achterblijft.

#### *4.3 Bekostigingssystematiek*

Het aandeel niet-gecontracteerde zorg kan verband houden met de wijze van bekostiging. Dit is onder meer te zien in de wijkverpleging en (delen van) de ggz waar verleende zorg wordt vergoed op basis van gedeclareerde uren. Een bekostigingswijze die zo min mogelijk gebaseerd is op urendeclaratie doet de volume prikkel in termen van uren zorg afnemen.

Voor de bekostiging van de wijkverpleging loopt van 2022 tot en met 2026 het experiment met cliëntprofielen. Over het experiment met de cliëntprofielen, waarbij toe wordt gewerkt naar een bekostiging die meer inhoud en kwaliteit gedreven is in plaats van op uurbasis, is op 10 maart 2023 een brief naar de Tweede Kamer verzonden.<sup>14</sup> Dit experiment geldt voor gecontracteerde zorg.

Met betrekking tot onder meer de ggz heeft de Commissie Transparantie en Tijdigheid een aantal jaar geleden geadviseerd om de bekostiging zo eenvoudig mogelijk in te richten met declarabele prestaties die per dag kunnen worden afgerekend en om de informatie-uitwisseling tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar over bijvoorbeeld de zorgvraag van de cliënt en/of de kwaliteit van zorg zo onafhankelijk mogelijk van het bekostigingssysteem vorm te geven.<sup>15</sup> In zijn reactie van 19 februari 2018 ondersteunde het kabinet op hoofdlijnen de denkrichting van dit advies.<sup>16</sup>

De nieuwe bekostiging voor de ggz heeft inmiddels zijn beslag gekregen. Het zorgprestatie model is vanaf 2022 de nieuwe bekostiging voor de geestelijke gezondheidszorg en forensische zorg. Het zorgprestatie model is een bekostiging op basis van consulten, gedifferentieerd naar beroepsgroep, setting en minuten, verblijfsdagen, toeslagen en overige declarabele prestaties. Het zorgprestatie model draagt bij aan minder administratieve lasten voor behandelaren en ondersteunende afdelingen, een begrijpelijke factuur voor de patiënt en reële tarieven voor geleverde zorg. Met de invoering kunnen declaraties sneller worden verstuurd en verwerkt dan voorheen, waarmee ook sneller inzicht ontstaat in de ontwikkeling van de zorgkosten en tevens via de zorgvraagtypering en de settings wordt ook bijgedragen aan een betere totstandkoming van zorginhoudelijke match tussen zorgvraag en -aanbod. Hierdoor ontstaat waardevolle sturingsinformatie die partijen houvast geeft bij het maken van contractafspraken. Dit draagt bij aan een goede ggz-zorg, die toegankelijk is voor iedereen die haar nodig heeft.

De zorgvraag en het benodigde behandeltraject worden in bepaalde zorgsectoren, zoals de ggz, door een complex aan factoren bepaald. Dat maakt het moeilijk zo niet onmogelijk om een bekostigingssysteem te ontwikkelen die niet te ingewikkeld is om voor de praktijk hanteerbaar te zijn en tegelijk ontdaan is van prikkels om het volume aan zorgverlening op te drijven. Los van deze complexiteit, is er geen enkel type bekostiging dat opportunistisch declaratiegedrag volledig kan uitsluiten. Via

---

<sup>14</sup> Kamerstukken 2022-2023, 23 235, nr. 220.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2016/17, 33654 nr. 29.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2017/18, 33654, nr. 31.

zorgcontractering door zorgverzekeraars kan dat gedrag wel grotendeels worden geneutraliseerd. Bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders is dat per definitie niet mogelijk, waardoor het ook binnen andere bekostigingssystemen aantrekkelijk kan zijn voor bepaalde zorgaanbieders om geen contract aan te gaan. Daarom kan een bekostigingssysteem wel bijdragen aan het terugdringen van onwenselijke volumeprikkels maar niet volledig beperken.

#### *4.4 Wetgeving*

De gevolgen van de toename van niet-gecontracteerde zorg en de noodzaak om de beweging naar passende zorg te maken met het oog op de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg voor nu en in de toekomst nopen tot het treffen van maatregelen. In aanvulling op andere afspraken die partijen in het IZA hebben gemaakt om de contractering te verbeteren, betreft het onderhavige wetsvoorstel de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders.

In het IZA is afgesproken de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders te verlagen, met inachtneming van het hinderpaalcriterium. Dit geldt voor alle sectoren van de curatieve zorg, met uitzondering van de huisartsenzorg en de hoogcomplex benoemde derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medische Centra. Het wetsvoorstel voorziet in een codificatie van het hinderpaalcriterium, zoals dat is ontwikkeld in de jurisprudentie. Hierdoor wordt vastgelegd en verduidelijkt wat de wettelijke grenzen zijn voor zorgverzekeraars bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dat schept voor zorgverzekeraars de mogelijkheid een zodanig lage vergoeding vast te stellen dat deze een maximale stimulans is voor verzekerden met een natura- of combinatiepolis om gebruik te maken van gecontracteerde zorgaanbieders en voor zorgaanbieders om contracten aan te gaan met zorgverzekeraars voor de verlening van zorg aan verzekerden. Hoe de zorgverzekeraars dat doen met betrekking tot het hinderpaalcriterium, kan zo nodig in lagere regelgeving worden uitgewerkt.

Daarnaast wordt in het wetsvoorstel de mogelijkheid gecreëerd om een (deel)sector aan te wijzen, waarvoor de overheid nadere regels kan stellen over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Deze mogelijkheid wordt geïntroduceerd voor het geval in bepaalde sectoren, zoals wijkverpleging en ggz, het aandeel niet-gecontracteerde zorg te omvangrijk is of dreigt te worden waardoor de beweging naar passende zorg onvoldoende kan worden gemaakt en/of het schaarse zorgpersoneel niet goed wordt ingezet. Als overwogen wordt een wettelijke vergoeding vast te stellen, zou dat waarschijnlijk in de eerste plaats bij de wijkverpleging en ggz kunnen zijn. In deze sectoren manifesteert de niet-gecontracteerde zorg zich in de afgelopen periode het meest nadrukkelijk. In andere sectoren zijn voornamelijk geen signalen over een substantiële toename van niet-gecontracteerde zorg. Dat laat onverlet dat het ook in andere sectoren van belang is dat het contracteerproces soepel en voorspoedig verloopt. Indien ten aanzien van andere sectoren maatregelen worden overwogen omdat de contractering daar terugloopt, kan ook voor die sectoren een vergoeding worden vastgesteld op basis van dit wetsvoorstel. Overigens kunnen er grote verschillen bestaan binnen een sector, bijvoorbeeld de ggz. Met dergelijke verschillen wordt rekening gehouden bij de eventuele toepassing van de bevoegdheid een (deel)sector aan te wijzen en om de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders van overheidswege te regelen. Maatregelen die op basis van dit wetsvoorstel genomen worden, worden zo goed mogelijk toegesneden op wat echt nodig is en werkt.

## **5. Vergoeding niet-gecontracteerde zorg**

### *5.1 Wettelijk vastleggen vergoeding*

Het wetsvoorstel verankert in artikel 13, vijfde lid, het hinderpaalcriterium. Daarnaast kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de zorgverzekeraar de vergoeding berekent. Het wetsvoorstel legt in artikel 13, zesde lid, Zvw de bevoegdheid neer ter bescherming van het algemeen belang voor een bepaalde vorm van zorg of een andere dienst regels te stellen over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dat kan bij algemene maatregel van bestuur en een daarop te baseren ministeriële regeling. Deze regels blijven binnen de kaders die artikel 13 Zvw aanlegt. Het is nog steeds de zorgverzekeraar die de vergoeding bepaalt op een wijze die hij vastlegt in de polis, rekening houdend met eventuele eigen betalingen, uniform voor verzekerden met dezelfde zorgbehoefte en met inachtneming van het hinderpaalcriterium.

Voor een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen (deel)sector zal de zorgverzekeraar daarbij ook de nadere regels over de hoogte van de vergoeding moeten toepassen. Deze nadere regels doen niets af aan het hinderpaalcriterium. Dat criterium is onverkort van toepassing op het wettelijk vastleggen van de vergoeding. Delegatie van regelgeving is nodig om slagvaardig op te kunnen treden wanneer geconstateerd wordt dat (de transitie naar) passende zorg of de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg in het geding zijn. Het doorlopen van een procedure voor een wetswijziging om zorgsectoren aan te wijzen duurt dan te lang, zodat dit bij algemene maatregel van bestuur kan worden gedaan. Het regelen en aanpassen van de vergoeding zelf moet snel en flexibel, derhalve bij algemene maatregel van bestuur en een daarop te baseren ministeriële regeling, kunnen geschieden. Het is dan ook eenvoudiger om de nadere regels in te trekken indien deze niet meer nodig zijn.

Deze regelgevende bevoegdheid zal worden ingezet indien bijvoorbeeld uit de monitoring door de NZa blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een bepaalde (deel)sector zo groot wordt dat afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de desbetreffende vorm van zorg of dat deze (de omslag naar) passende zorg in de weg staat. Zoals uit onderzoeken genoemd in de kamerbrieven in hoofdstuk 3 blijkt, zou dat het geval kunnen zijn in de wijkverpleging of ggz. Met het wettelijk regelen van de vergoeding wordt beoogd het aandeel van niet-gecontracteerde zorg naar beneden bij te stellen. Door toepassing van de nadere regels wordt de vergoeding op een zodanige hoogte vastgesteld dat de zorgaanbieder een deel van de rekening bij de verzekerde zal moeten neerleggen, omdat de vergoeding aan de verzekerde cliënt uiteindelijk voor de zorgaanbieder niet kostendekkend is. Het wetsvoorstel borgt dat met de nadere regels nog steeds het hinderpaalcriterium in acht genomen moet worden. Desalniettemin zullen verzekerden gestimuleerd worden gebruik te maken van een gecontracteerde zorgaanbieder omdat zij dan niet zelf een deel van de rekening hoeven te betalen. Hierdoor zullen meer zorgaanbieders gestimuleerd worden een contract af te sluiten met zorgverzekeraars.

#### *5.1.1 Aanwijzing sector*

Het criterium voor de tijdelijke aanwijzing van een (deel)sector in de zorg is dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg zo groot wordt dat afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de

desbetreffende vorm van zorg of dat (de transitie naar) passende zorg wordt belemmerd. Vooralsnog zijn op basis van de monitoring zoals in hoofdstuk 3 beschreven vooral de sectoren wijkverpleging en (delen van) de ggz in beeld. De monitoring van het aandeel niet-gecontracteerde zorg in die sectoren wordt gecontinueerd. Uit andere sectoren kunnen op vergelijkbare wijze signalen komen over een problematisch aandeel niet-gecontracteerde zorg. De effecten van de in het IZA afgesproken maatregelen ter bevordering van gecontracteerde zorg worden met de IZA-partijen besproken en gemonitord. Afhankelijk van de aard van de problemen die mede worden veroorzaakt door het aandeel niet-gecontracteerde zorg, kan dit aanleiding geven tot nader kwantitatief en kwalitatief onderzoek. Op basis van de uitkomsten van het (nader) onderzoek kunnen vervolgens in overleg met betrokken partijen zo nodig maatregelen toegepast worden om het contracteerproces te verbeteren en het aandeel niet-gecontracteerde zorg terug te dringen. Eén van die potentiële maatregelen is de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de desbetreffende (deel)sector wettelijk te regelen. Het is bij evident ongunstige effecten op de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg of op (de transitie naar) passende zorg dan mogelijk snel regelgevend op te treden.

Een (deel)sector zal niet langer worden aangewezen dan strikt noodzakelijk. Wat noodzakelijk is, kan per zorgsector verschillen. De effecten van het aanwijzen van een (deel-)sector waarvoor de vergoeding is vastgesteld, het aandeel niet-gecontracteerde zorg, de gevolgen voor de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid en de mate waarin wordt bijgedragen aan (de transitie naar) passende zorg worden gemonitord. Zodra enigszins mogelijk, namelijk wanneer er geen werkelijk risico meer is op aantasting van kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid dan wel op belemmering van (de transitie naar) passende zorg, zal de aanwijzing worden opgeheven. Bij deze besluitvorming zal rekening worden gehouden met de verschillen tussen en binnen zorgsectoren.

Alvorens tot intrekking van de aanwijzing van een (deel-)sector wordt overgegaan, wordt overleg gepleegd met partijen, waaronder vertegenwoordigers van zorgaanbieders, patiëntenorganisaties en zorgverzekeraars, om de eventuele gevolgen van een intrekking in kaart te brengen. Overigens is het niet de verwachting dat een dergelijke intrekking grote gevolgen met zich zal meebrengen. Zorgverzekeraars her krijgen alsdan de bevoegdheid voor niet-gecontracteerde zorg een vergoeding vast te stellen. Die kan onder gelijkblijvende omstandigheden overeenkomen met de vergoeding die op basis van de wettelijke regeling diende te worden verstrekt dan wel hoger of lager worden vastgesteld, zolang de vergoeding in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium en andere wettelijke vereisten.

### *5.1.2 Hoogte vergoeding*

Zoals hierboven beschreven, is de basis van ons stelsel dat er voor zorgaanbieders een prikkel moet zijn om contracten met zorgverzekeraars te sluiten en dat er voor verzekerden met een natura- of combinatiepolis een prikkel moet zijn om gebruik te maken van gecontracteerde zorgaanbieders. Voor iedere natura- en combinatiepolis is sprake van een voldoende tot (zeer) ruime keuze aan zorgaanbieders, waarvoor de kosten van zorg uit hoofde van de zorgverzekering volledig wordt vergoed, zij het dat de huidige tekorten op de arbeidsmarkt er in de praktijk toe kunnen leiden dat het aanbod niet in alle gevallen bijzonder ruim is. De zorgverzekeraar moet immers aan zijn zorgplicht voldoen. Een verzekerde die onbeperkte keuzevrijheid wil ten aanzien van zorgaanbieders, zowel gecontracteerde als niet-gecontracteerde, kan een restitutiepolis afsluiten. Een restitutiepolis maakt immers geen



onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Indien een verzekerde kiest voor een natura-of combinatiepolis, kiest de verzekerde er in principe voor om gebruik te maken van de door de verzekeraar voor hem gecontracteerde zorgaanbieders. Immers het voordeel van een lagere premie voor de verzekerde, is alleen mogelijk doordat de verzekeraar contracten afsluit met gecontracteerde aanbieders teneinde op doelmatige wijze zorg te laten verlenen aan verzekerde patiënten. Indien een verzekerde kiest voor een natura- of combinatiepolis en om hem moverende redenen toch gebruik wenst te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder ligt het in de rede dat hij een deel moet bij betalen.

Om bij verzekerden en zorgaanbieders de beoogde gedragseffecten ter bevordering van gecontracteerde zorg te bewerkstelligen zal de hoogte van de vergoeding zodanig worden vastgesteld dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders een deel van de rekening bij de verzekerden zullen moeten neerleggen omdat de vergoeding die de zorgverzekeraar aan de verzekerde verschuldigd is, niet kostendekkend is. De vergoeding mag echter niet zo laag zijn dat een gemiddelde verzekerde verhinderd wordt om, rekening houdend met de aard en gangbare omvang van de zorg, gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Dat de nadere regels omtrent de hoogte van de vergoeding geen afbreuk mogen doen aan dit hinderpaalcriterium, is in het voorgestelde artikel 13, zesde lid, Zvw benadrukt door de verwijzing naar het voorgestelde vijfde lid waarin genoemd criterium is neergelegd. Op het hinderpaalcriterium wordt verder ingegaan in paragraaf 5.4.

Voor het wettelijk regelen van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

1. De vergoeding wordt lager vastgesteld dan het bedrag waarmee de zorgkosten gedekt worden, zodat een eigen betaling van de verzekerde nodig is.
2. Voor het bepalen van het kostendekkend bedrag worden waar mogelijk onderzoeksresultaten van de NZa gebruikt.
3. De eigen betaling mag voor een gemiddelde verzekerde, rekening houdend met de aard en gangbare omvang van de desbetreffende zorg, geen feitelijke verhindering zijn om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, maar moet hem wel merkbaar hinderen, zodat hij een bewuste keuze moet maken al dan niet gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.
4. De hoogte van de eigen betaling varieert met de hoogte van de zorgkosten: voor hoge zorgkosten is een hogere eigen betaling verdedigbaar dan bij lage zorgkosten.

De hoogte van de vergoeding wordt per (deel)sector geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. In de algemene maatregel van bestuur kunnen de kaders worden gegeven waarbinnen de hoogte van de vergoeding bij ministeriële regeling wordt uitgewerkt. Deze uitwerking kan verschillende vormen aannemen. Het kan bestaan uit voorschriften omtrent de wijze waarop zorgverzekeraars de hoogte van de vergoeding bepalen. Het is ook mogelijk dat de hoogte van de vergoeding wordt gemaximeerd of op een bepaald bedrag wordt gefixeerd. Indien nodig kan de ministeriële regeling worden aangepast aan ontwikkelingen in bijvoorbeeld de zorgkosten of andere wijzigingen van de berekeningen die ten grondslag liggen aan de regels over de hoogte van de vergoeding.

De manier waarop de hoogte van de vergoeding bij wettelijk voorschrift voor een (deel)sector wordt geregeld, laat onverlet de vrijheid van zorgverzekeraars om in andere sectoren zelf te bepalen hoe zij de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders vaststellen, mits zij binnen de kaders van het hinderpaalcriterium blijven.

## 5.2 Invoeringstermijn

Het is van belang dat een verzekerde een bewuste keuze kan maken voor een natura- of combinatiepolis dan wel een restitutiepolis en voor een gecontracteerde of niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Zorgverzekeraars moeten verzekerden goed informeren over de verschillen tussen deze polissen. Deze verplichting vloeit voort uit de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) en de daarop gebaseerde regels van de NZa.<sup>17</sup> Daarnaast is het van belang dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder de verzekerde goed informeert over de gevolgen voor de verzekerde van het feit dat de zorgaanbieder geen contract heeft. Ook deze verplichting vloeit voort uit de Wmg en de daarop gebaseerde regels van de NZa.<sup>18</sup>

Wanneer de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders bij wettelijk voorschrift wordt geregeld, zal door met name zorgverzekeraars en zorgaanbieders de nodige voorlichting verstrekt moeten worden en een invoeringstermijn in acht worden genomen. Dit is nodig voor verzekerden die in behandeling zijn bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder op het moment dat de vergoeding voor de eerste keer wordt vastgelegd. De invoeringstermijn zal zodanig worden vormgegeven dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieders en de verzekerden de mogelijkheid wordt geboden zich aan te passen aan de veranderde omstandigheden. De zorgaanbieders krijgen zo de gelegenheid zich te oriënteren op de mogelijkheid alsnog een contract te sluiten met zorgverzekeraars. De verzekerde zal zich gedurende de overgangsperiode kunnen oriënteren op een andere polis of op een andere zorgaanbieder die wel gecontracteerd is. Alle betrokkenen zullen voldoende tijd krijgen om te anticiperen op een wettelijk vastgestelde vergoeding met ingang van een nieuw polisjaar. Welke invoeringstermijn nodig is, wordt bepaald bij de vaststelling van de nadere regels, omdat de termijn kan verschillen per zorgsector waarvoor de vergoeding wordt geregeld.

## 5.3. Rol zorgverzekeraars

Zorgverzekeraars voorzien in goede en toegankelijke zorg (natura) of vergoeden de kosten van zorg (restitutie). Voor hun verzekerden met een natura- of combinatiepolis maken zorgverzekeraars afspraken met zorgaanbieders over beschikbaarheid en kwaliteit en dus over de manier waarop de zorg georganiseerd en verleend wordt. Een doelmatige inrichting van de zorgverlening draagt bij aan de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid. Verder kunnen zorgverzekeraars en zorgaanbieders afspraken maken over (de transitie naar) passende zorg. Bij een restitutiepolis kan de verzekerde zorg ontvangen van elke zorgaanbieder en worden de kosten van de zorg volledig vergoed.

Verzekerden met een natura- of combinatiepolis die behoefte hebben aan zorg, dienen zich volgens hun zorgverzekering te wenden tot zorgaanbieders die door hun zorgverzekeraar zijn gecontracteerd voor de levering van zorg. Op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw heeft een verzekerde die de zorg desalniettemin betreft van een andere aanbieder, recht op een vergoeding van zijn kosten. De hoogte van de vergoeding wordt door de zorgverzekeraar bepaald. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de verzekerde een deel zelf betaalt. De omvang van de door de verzekeraar betaalde vergoeding mag echter niet zodanig zijn dat die een feitelijke hinderpaal vormt voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder.

---

<sup>17</sup> Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR- 022).

<sup>18</sup> Regeling transparantie zorgaanbieders (TH/BR-018).

De wetgever heeft dit hinderpaalcriterium niet expliciet vastgelegd in de wet maar wel tot uitdrukking gebracht bij de totstandkoming van de Zvw.<sup>19</sup> Dit criterium is ook bevestigd in de rechtspraak.<sup>20</sup> De bedoeling van het wetsvoorstel is onder andere het hinderpaalcriterium wettelijk te verankeren en te verduidelijken. Met de invulling die het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting aan het hinderpaalcriterium geven, kunnen zorgverzekeraars de vergoeding zodanig vaststellen dat deze een stimulans is voor verzekerden met een natura- of combinatiepolis om gebruik te maken van gecontracteerde zorgaanbieders en voor zorgaanbieders om contracten aan te gaan met zorgverzekeraars voor de verlening van zorg. Deze invulling van het hinderpaalcriterium is uiteraard ook van toepassing indien een (deel)sector door de overheid wordt aangewezen en daarvoor een vergoeding wordt vastgesteld.

#### *5.4 Hinderpaalcriterium*

Er zijn diverse rechterlijke uitspraken gedaan over de vergoeding die zorgverzekeraars op grond van artikel 13 Zvw dienen te verstrekken voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. De belangrijkste uitspraken zijn de arresten van de Hoge Raad van 11 juli 2014, 7 juni 2019 en 9 december 2022. In deze uitspraken wordt expliciet bevestigd dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13 Zvw. Ook in andere uitspraken is dit steeds het uitgangspunt geweest. Met dit voorstel wordt het hinderpaalcriterium uitdrukkelijk vastgelegd in artikel 13, vijfde lid, Zvw.

##### *5.4.1 Jurisprudentie*

In de jurisprudentie over de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders en het bijbehorende hinderpaalcriterium wordt algemeen aangenomen dat de zorgverzekeraar niet de volledige kosten hoeft te vergoeden. Een korting is toegestaan. In de loop der tijd zijn er echter uiteenlopende uitspraken gedaan wat betreft de hoogte van de korting en de wijze waarop de korting wordt berekend. De bijlage geeft een chronologisch overzicht van de jurisprudentie.

De ontwikkeling in deze jurisprudentie heeft in de praktijk tot ongewenste complicaties geleid. De wijze waarop de vergoeding bepaald zou moeten worden, is niet altijd duidelijk geweest vanwege de verschillende interpretaties van het hinderpaalcriterium in de rechtspraak en omdat het karakter en de inhoud van juridische procedures meebrengen dat de uitleg van het hinderpaalcriterium beperkt wordt tot hetgeen nodig is om het voorliggende geschil te beslechten. Er zijn bijvoorbeeld diverse uitspraken gedaan over de berekeningswijze van de vergoeding, het belang van de financiële draagkracht van de verzekerde en de mogelijkheid van een hardheidsclausule. Verder betreft deze rechtspraak alleen zaken tussen een zorgaanbieder of belangenorganisatie enerzijds en een zorgverzekeraar anderzijds, terwijl het hinderpaalcriterium van toepassing is op de verhouding tussen een individuele verzekerde en zijn zorgverzekeraar. Zorgaanbieders kunnen opkomen tegen de hoogte van de vergoeding omdat het zorgverzekeraars niet vrij staat de belangen te verwaarlozen die zorgaanbieders hebben bij een behoorlijke nakoming van de zorgverzekeringsovereenkomst. In de zaken die voor de rechter zijn gebracht, ging het niet om individuele verzekerden maar is uitgegaan van het cliëntenbestand; bovendien is ondanks de korting zorg

---

<sup>19</sup> Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2003/04, 29763, nr. 3, blz. 31 en 110.

<sup>20</sup> Zie de arresten van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646) en 7 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:853).

verleend zonder de cliënten zelf kosten in rekening te brengen en mee te laten betalen. Een belangenorganisatie komt evenmin op voor individuele verzekerden, maar voor de totale populatie van verzekerde cliënten. In de gedingen bij de feitenrechter is daarom nog niet aangetoond wanneer daadwerkelijk sprake is van een hinderpaal voor individuele cliënten. Ook in hoogste instantie zal de rechter niet bepalen wanneer daarvan sprake is, aangezien dat afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het geval. Een en ander leidt tot algemene geformuleerde uitspraken die veel ruimte laten aan de uitvoeringspraktijk.

Het is derhalve wenselijk het hinderpaalcriterium uitdrukkelijk te verankeren in de wet, in de bijbehorende toelichting de betekenis van het hinderpaalcriterium te verduidelijken en de mogelijkheid te creëren om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur het hinderpaalcriterium nader uit te werken zodat toekomstige complicaties kunnen worden vermeden of weggenomen. Dit is eveneens wenselijk vanwege de in de hoofdstukken 2, 3 en 4 geschetste ontwikkelingen in praktijk en beleid. Overigens roept ook de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad de wetgever op het initiatief te nemen om een oplossing te bieden voor de aanzienlijke toepassingsproblemen waartoe het hinderpaalcriterium in de praktijk aanleiding geeft.<sup>21</sup>

#### 5.4.2 Adviezen SKGZ

Er zijn verzekerden die een klacht hebben ingediend bij de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (hierna: SKGZ). De Geschillencommissie Zorgverzekeringen volgt in haar bindende adviezen de rechtspraak. Op 26 mei 2021 neemt de commissie het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangstarief en toetst de commissie of een korting zodanig hoog is dat dit ertoe leidt dat de gemiddelde ("modale") zorggebruiker hierdoor de zorg niet langer kan betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en derhalve sprake is van een feitelijke hinderpaal. Bij een korting van 25% à € 595 is naar het oordeel van de commissie geen sprake van een feitelijke hinderpaal. Op 18 november 2020 hanteert de commissie hetzelfde toetsingskader en concludeert dat bij een korting van 20% à € 2.766 geen sprake is van een feitelijke hinderpaal. Op 28 oktober 2020 kwam de commissie tot dezelfde conclusie bij een korting van 25% à € 3.446. In eerdere adviezen die de commissie sinds het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 heeft uitgebracht over vergelijkbare kortingspercentages en in absolute zin lagere kortingen, acht de commissie het hinderpaalcriterium evenmin geschonden. Sinds de oprichting van de SKGZ in 2006 heeft SKGZ in 23 zaken een bindend advies uitgebracht waarbij het hinderpaalcriterium aan de orde kwam. Deze bindende adviezen zijn terug te vinden op de website [www.skgz.nl](http://www.skgz.nl).

#### 5.4.3 Codificatie

Dit wetsvoorstel stemt grotendeels overeen met de interpretatie van het hinderpaalcriterium zoals deze in de loop der tijd in de rechtspraak en door de SKGZ is ontwikkeld, uitmondend in de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2022.<sup>22</sup> In beperkte mate wordt daar in deze toelichting van afgeweken of op aangevuld, om de bedoeling van de wetgever scherper weer te geven. De tekst van de wet en de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel scheppen voor verzekerden, zorgverzekeraars en zorgaanbieders, alsmede voor de rechter en de NZa een vernieuwd kader voor de toetsing van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders aan het

<sup>21</sup> Zie slotbeschouwing van de Conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden d.d. 28 januari 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:75).

<sup>22</sup> Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

hinderpaalcriterium.

Hieronder worden de belangrijkste kenmerken van het hinderpaalcriterium toegelicht.

#### *Buiten toepassing: zorgplicht, acute zorg, huisartsenzorg en derdelijnszorg*

In de jurisprudentie is de zorgplicht wel aan de orde gekomen, maar niet relevant bevonden in die zin dat schending ervan onvoldoende aannemelijk werd geacht. Dit komt mede doordat de zorgplicht in het belang van de individuele verzekerde is opgelegd, in de rechtszaken de (on)rechtmatigheid jegens de zorgaanbieder centraal staat en zorgaanbieders niet hebben kunnen aantonen dat niet voldaan werd aan de zorgplicht. Dat doet echter niet af aan de relevantie van de zorgplicht in de verhouding tussen zorgverzekeraar en verzekerde. Indien de zorg voor de verzekerde niet op redelijke termijn of afstand beschikbaar was bij een door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder, is de zorgverzekeraar tekortgeschoten in zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 11 Zvw. In dat geval is een korting niet aan de orde. De vergoeding is dan hetzelfde als een verzekerde met een restitutiepolis ontvangt. Deze uitzondering is neergelegd in het voorgestelde zevende lid van artikel 13 Zvw. Dit staat los van eventuele andere consequenties van het tekortschieten in de zorgplicht. In de praktijk is een korting op de kosten van ontvangen zorg evenmin aan de orde indien de verzekerde zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder heeft gewend vanwege de behoefte aan acute zorg. Dat blijft zo: op grond van het voorgestelde zevende lid van artikel 13 Zvw zal bij algemene maatregel van bestuur acute zorg uitdrukkelijk uitgezonderd worden van de toepassing van artikel 13, eerste lid, Zvw. Hiervoor geldt dan dezelfde vergoeding als voor een restitutiepolis. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat acute zorg niet voorkomt in de casuïstiek die aan de rechter is voorgelegd, omdat daar in de praktijk geen korting wordt toegepast.

Overigens bevat het wetsvoorstel de mogelijkheid ook andere vormen van zorg of diensten aan te wijzen waarop artikel 13, eerste lid, Zvw niet van toepassing is, zodat niet-gecontracteerde zorgaanbieders in beginsel volledig vergoed dienen te worden. In het IZA is afgesproken deze uitzondering te maken voor huisartsenzorg en voor hoogcomplex benoemde derdelijnszorg die geleverd wordt in Universitair Medisch Centra (zie paragraaf 4.2.3).

#### *Buiten beschouwing: eigen bijdragen en eigen risico*

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium de eigen bijdragen en het verplicht of vrijwillig eigen risico buiten beschouwing blijven, aangezien de daaraan gekoppelde zorgkosten sowieso voor rekening van de verzekerde komen.

#### *Vergoeden*

De zorgverzekeraar blijft op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw verplicht de verzekerde een vergoeding te verstrekken voor zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders en behoudt daarbij een grote mate van vrijheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen. De naast het hinderpaalcriterium bestaande eisen, waaronder de verschuldigheid van eventuele eigen bijdragen en eenzelfde berekeningswijze voor verzekerden die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg behoeven, blijven intact.

#### *Hinderpaalcriterium*

Met het wetsvoorstel wordt het hinderpaalcriterium opgenomen in de wet zelf: de hoogte van de vergoeding mag een verzekerde niet verhinderen om de zorg te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het

hinderpaalcriterium houdt in dat voor elke vorm van zorg of dienst van welke aard dan ook de vergoeding geen feitelijke verhindering mag opleveren voor een gemiddelde ("modale") verzekerde om de zorg of dienst in gangbare omvang te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Mits aan dit hinderpaalcriterium voldaan wordt, staat het de zorgverzekeraar vrij te bepalen of en in welke mate de berekeningswijze van de vergoeding differentieert naar vormen van zorg of overige diensten. De berekeningswijze zelf wordt niet voorgeschreven, wel dat de uitkomst moet voldoen aan het hinderpaalcriterium.

Om eventuele complicaties bij de toepassing van het hinderpaalcriterium te kunnen vermijden of om gerezen problemen te kunnen oplossen zonder dat daarvoor rechtszaken gevoerd hoeven worden, creëert het wetsvoorstel in het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze waarop de zorgverzekeraar de vergoeding berekent. Aldus kunnen de kaders die het hinderpaalcriterium meebrengen voor de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders worden uitgewerkt en in wettelijke voorschriften worden vastgelegd die de zorgverzekeraar in acht dient te nemen bij het vaststellen van de vergoeding. Deze regelgevende bevoegdheid is niet bedoeld om de hoogte van de te verstrekken vergoeding exact vast te leggen; dat blijft aan de zorgverzekeraar. Het bij wettelijk voorschrift vastleggen van de hoogte van de vergoeding is slechts aan de orde als een (deel)sector van de zorg is aangewezen op grond van het voorgestelde zesde lid van artikel 13 Zvw.

#### *Context*

In de kern is het de bedoeling dat een met inachtneming van het hinderpaalcriterium vast te stellen vergoeding de zorgverzekeraars in staat stelt hun regierol in het zorg(verzekerings)stelsel te vervullen en tegelijkertijd de verzekerde tot op zekere hoogte in staat stelt gebruik te maken van een zorgaanbieder naar zijn keuze.

Zorginkoop is een cruciaal instrument van de zorgverzekeraar. Met zorginkoop kan de zorgverzekeraar sturen op het aanbod van zorg voor zijn verzekerden. Deze sturing is gericht op een optimale werking van het zorg(verzekerings)stelsel. Het gaat daarbij om het onderscheid tussen natura- en combinatiepolissen enerzijds en restitutiepolissen anderzijds. Deze polissen verschillen niet alleen in de hoogte van de nominale premie, maar ook in de mogelijkheden van de zorgverzekeraar om te sturen op de doelmatige uitvoering van de zorgverzekering, de beheersing van de kosten van zorg, het borgen van de kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid van zorg alsmede het bevorderen van de (de transitie naar) passende zorg. De accenten tussen en binnen deze doelstellingen kunnen – ook onder invloed van akkoorden die met partijen in de zorg worden gesloten – in de loop der tijd enigszins verschuiven, bijvoorbeeld door aandacht voor de juiste zorg op de juiste plek, passende zorg, domeinoverstijgende (regionale) samenwerking of de organiseerbaarheid van de zorg. In de kern komt het er echter op neer dat het noodzakelijk is dat verzekerden worden gestimuleerd gebruik te maken van door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Daarom mag de zorgverzekeraar zich richten op zijn eigen positie in de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt om de hoogte van de vergoeding te bepalen.

Tegelijkertijd is het wenselijk de keuze van de verzekerde in bepaalde mate – doch niet volledig – te waarborgen. De hoogte van de vergoeding mag voor de verzekerde geen feitelijke verhindering zijn om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, maar mag hem wel merkbaar hinderen zodat hij een bewuste keuze moet maken al dan niet gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Indien de verzekerde ongehinderd een zorgaanbieder wil kiezen, kan hij een zuivere restitutiepolis nemen.

Met dit wetsvoorstel en de eventueel daarop te baseren lagere regelgeving wordt beoogd aan te duiden waar de balans ligt tussen de regierol van de zorgverzekeraar enerzijds en de vrije artskeuze van de verzekerde anderzijds.

#### *Polis*

In afwijking van de jurisprudentie moet worden aangenomen dat zowel in natura- en combinatiepolissen, als in restitutiepolicen de voorwaarde kan worden opgenomen dat de verzekerde zich voor het verkrijgen van zorg moet wenden tot door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Weliswaar ligt deze voorwaarde voor de hand bij natura- en combinatiepolissen, maar de Zvw sluit het niet uit voor restitutiepolicen.<sup>23</sup> Op grond van de regels van de NZa over de informatievoorziening door zorgverzekeraars dient de polis dan te worden aangeduid als een combinatiepolis. De aanduidingen "restitutie" en "restitutiepolis" zijn op grond van deze regels van de NZa gereserveerd voor polissen die recht geven op vergoeding van de kosten van zorg en daarnaast geen beperking kennen van de vergoeding van zorg bij niet-gecontracteerde aanbieders, afgezien van de maximering tot hetgeen in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten.<sup>24</sup>

#### *Zorgaanbieders*

Een verzekerde met een restitutiepolis heeft recht op vergoeding van zorg, ongeacht of deze is verleend door een gecontracteerde of niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Een verzekerde met een naturapolis heeft recht op zorg. Daarvoor dient hij zich wenden tot een zorgaanbieder die voor de desbetreffende vorm van zorg gecontracteerd is. Daarnaast heeft deze verzekerde recht op een vergoeding voor zorg die hij heeft ontvangen van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, meer precies: van een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft gesloten om zorg of een dienst tegen een daarbij afgesproken prijs te verlenen aan zijn verzekerden. Het recht op vergoeding geldt eveneens als de zorgaanbieder wel gecontracteerd is, maar niet voor de desbetreffende vorm van zorg of dienst. Dit vloeit voort uit artikel 13, eerste lid, Zvw.

In het contract kunnen de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder een zogenoemd omzet- of budgetplafond overeenkomen. Doorgaans wordt daarbij afgesproken dat de zorgaanbieder zorg aan de verzekerden blijft verlenen als het omzet- of budgetplafond is bereikt, de zogeheten doorleverplicht. De zorgverzekeraar betaalt echter niet meer dan het afgesproken plafond, tenzij er aanvullende afspraken worden gemaakt. Als zo'n afspraak niet is gemaakt, hoeft de zorgaanbieder de verzekerde geen zorg meer te verlenen uit hoofde van de overeenkomst met de zorgverzekeraar.

Volledigheidshalve wordt nog gewezen op het laatste lid van artikel 13 Zvw. Op grond daarvan houdt de verzekerde recht op voortzetting van de (vergoeding van) zorgverlening door de zorgaanbieder indien de overeenkomst met zijn zorgverzekeraar wordt beëindigd. Dan is een lagere vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders (met het bijbehorende hinderpaalcriterium) niet van toepassing, maar dient de zorgverzekeraar de kosten aan de zorgaanbieder te blijven vergoeden. Dit geldt ook wanneer een overeenkomst met ingang van het nieuwe verzekeringsjaar afloopt of wordt beëindigd. Dan brengt het laatste lid van artikel 13 Zvw mee dat de verzekerde recht heeft op voortzetting van de zorgverlening door die

---

<sup>23</sup> Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (TH/NR- 017).

<sup>24</sup> Artikel 2.2, tweede lid, onderdeel b, Besluit zorgverzekering.

aanbieder voor rekening van deze zorgverzekeraar. In lijn met de jurisprudentie is deze voortzetting dan wel beperkt omdat het een overgangsvoorziening betreft. Ten eerste geldt het voor hooguit één verzekeringsjaar, aangezien de verzekerde daarna kan overstappen naar een andere polis of zorgverzekeraar waarbij zijn zorgaanbieder wel gecontracteerd is dan wel alsnog gebruik kan maken van een gecontracteerde zorgaanbieder.<sup>25</sup> Ten tweede geldt deze bescherming niet voor zorg, zoals hulpmiddelenzorg, waarbij de relatie tussen de verzekerde en de zorgaanbieder niet van dien aard is dat voortzetting van de zorgverlening geboden is.<sup>26</sup>

### *Korting*

De zorgverzekeraar hoeft de kosten van zorg die de verzekerde heeft ontvangen van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder niet volledig te vergoeden. Ook kan de hoogte van de vergoeding zodanig worden vastgesteld dat deze niet kostendekkend is voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. De zorgverzekeraar mag derhalve een korting toepassen. Daarbij hoeft de zorgverzekeraar niet aan te tonen dat de korting overeenkomt met bepaalde (extra) kosten of gemiste voordelen. De zorgverzekeraar heeft de vrijheid zich bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders te laten leiden door het belang dat zijn verzekerden gebruik maken van door hem gecontracteerde zorgaanbieders. Dit belang is niet gediend met een zodanige vergoeding dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders geen kosten in rekening brengen bij de verzekerden. In verband daarmee mag de zorgverzekeraar overgaan tot een lagere vergoeding, zodat niet-gecontracteerde zorgaanbieders een deel van de rekening bij de verzekerden zullen moeten neerleggen. Daartoe hoeft de zorgverzekeraar niet aan te sluiten bij een breed gedragen praktijknorm, maar mag hij zich ook richten op zijn eigen positie in de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt. Wel is de zorgverzekeraar op grond van artikel 13, tweede lid, Zvw verplicht de berekeningswijze van de vergoeding in de polis op te nemen.

### *Uitgangstarief*

De hoogte van de vergoeding hoeft de zorgverzekeraar niet te berekenen aan de hand van een bepaald uitgangstarief zoals de daadwerkelijk bij de verzekerde in rekening gebrachte kosten, het (on)gewogen gemiddelde van het door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief, het op grond van de Wmg vastgestelde tarief of de maximale vergoeding bij een restitutiepolis. De hoogte van de vergoeding, dat wil zeggen het uitgangstarief verminderd met de korting, mag een gemiddelde ("modale") verzekerde niet feitelijk verhinderen om de zorg of dienst in gangbare omvang te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het uitgangstarief dient daarom voldoende representatief te zijn voor het aanbod van de desbetreffende vorm van zorg, zodat verzekerden ondanks de korting gebruik zouden kunnen maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Alle hierboven genoemde uitgangstarieven voldoen aan dit representativiteitsvereiste. Zorgverzekeraars zijn volledig vrij in het kiezen van een uitgangstarief, zolang aan het representativiteitsvereiste wordt voldaan.

### *Kortingspercentage*

De zorgverzekeraar mag een generiek kortingspercentage hanteren. Zo'n percentage geldt voor alle vormen van zorg, zodat het bedrag van de vergoeding hoger is voor dure zorg dan voor relatief goedkope zorg. De

---

<sup>25</sup> Rechtbank Midden-Nederland 8 april 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:2742).

<sup>26</sup> Rechtbank Noord-Nederland 23 december 2020 ECLI:NL:RBNNE:2020:4570).



korting mag in absolute termen hoger zijn voor complexe en dure vormen van zorg dan voor minder dure vormen van zorg.

Voor de zorgverzekeraar is het financieel belang bij de vergoeding van dure zorg immers groter en van de verzekerde mag verwacht worden dat hij een meer weloverwogen keuze maakt tussen zorgaanbieders naarmate de behandeling complexer is en de kosten van zorg navenant hoger zijn. Als een zorgverzekeraar ervoor kiest de vergoeding te berekenen aan de hand van een generiek percentage voor alle zorg, dient hij er zich echter rekenschap van te geven dat naarmate het vergoedingspercentage lager is, een feitelijke hinderpaal kan ontstaan afhankelijk van de aard van de zorg. Bij het begrip "aard" van de zorg in het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw wordt bedoeld op het onderscheid tussen dure – vaak complexe, intensieve of langdurige – vormen van zorg versus relatief goedkope – doorgaans eenvoudige, lichte of incidentele – vormen van zorg. De zorgverzekeraar wordt geacht bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding met dergelijke verschillen rekening te houden. In plaats van een generiek kortingspercentage zou een zorgverzekeraar daarom ook kunnen kiezen voor verschillende vergoedingspercentages, afhankelijk van de aard van de zorg of de inzet van een hardheidsclausule.

#### *Verzekerde*

In de jurisprudentie is niet uitgekristalliseerd wat verstaan wordt onder een gemiddelde ("modale") zorggebruiker. In dit verband wordt het volgende opgemerkt.

De vergoeding mag niet zo laag zijn dat het voor verzekerden een feitelijke hinderpaal vormt gebruik te maken van niet-gecontacteerde zorgaanbieders. Benadrukt wordt dat hier niet bedoeld wordt elke verzekerde en elke niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Of gebruik van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder voor een verzekerde daadwerkelijk uit financieel oogpunt een verhindering vormt als gevolg van de door zijn zorgverzekeraar te verstrekken vergoeding, zou in theorie in elk concreet geval afhangen van de financiële draagkracht van de verzekerde en de hoogte van de kosten van de zorg. Dit is in de praktijk echter onuitvoerbaar. Zorgverzekeraars kunnen geen inkomensgegevens van verzekerden verwerken. Bovendien geldt dat de vergoeding hetzelfde dient te zijn voor alle verzekerden die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg of dienst behoeven (artikel 13, vierde lid, Zvw). Daarom wordt bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium geabstraheerd van individuele verzekerden en specifieke zorgkosten. Dat is in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw verwoord met de termen "gemiddelde verzekerde" en "gangbare omvang" van de zorg of dienst. Deze termen worden hieronder nader toegelicht.

Er wordt geen rekening gehouden met de financiële draagkracht van een verzekerde bij de berekening van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Door de vergoeding te baseren op een "gemiddelde verzekerde" wordt geabstraheerd van individuele verzekerden. Voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium is een gemiddelde verzekerde iemand in een modale inkomenssituatie. Wat een modale inkomenssituatie is kan niet zonder meer worden vastgesteld. Modaal inkomen is een berekend bedrag door het CPB. Vanaf 2013 is het modale inkomen het meest voorkomende inkomen. Een voorbeeld daarvan is te vinden op:

<https://www.cpb.nl/artikel/toelichting-op-prijzen-lonen-en-koopkracht>

Verder mag een zorgverzekeraar voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium uitgaan van het gemiddeld zorggebruik van zijn verzekerden die zich met een vergelijkbare medische indicatie wel wendten 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. Daarmee is ook niet relevant of de verzekerde al dan niet voor verschillende vormen van zorg of diensten gebruik maakt van meerdere niet-gecontracteerde zorgaanbieders en zijn kosten daardoor oplopen.

#### *Peilmoment*

Of een verzekerde feitelijk wordt verhinderd gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder kan slechts worden getoetst op basis van de feiten en omstandigheden op het moment dat de verzekerde daadwerkelijk gebruik wenst te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Toetsing aan het hinderpaalcriterium is dus niet aan de orde op het moment van kennisneming door de verzekerde van de polisvoorwaarden, waarin de wijze van berekening van de vergoeding voor niet-contracteerde zorgaanbieders moet zijn opgenomen.

#### *Hardheidsclausule zorgverzekeraar*

Geabstraheerd van individuele verzekerden en specifieke zorgkosten, moet de vergoeding voldoen aan het hinderpaalcriterium. Wanneer een zorgverzekeraar er bijvoorbeeld voor kiest de vergoeding te berekenen aan de hand van een generiek kortingspercentage voor alle zorg of diensten, dient hij er zich rekenschap van te geven dat naarmate het vergoedingspercentage lager is, voor verhoudingsgewijs dure vormen van zorg een feitelijke hinderpaal kan ontstaan. De zorgverzekeraar kan dan aan het generiek kortingspercentage de mogelijkheid te verbinden om bij wijze van uitzondering voor dure vormen van zorg een hogere vergoeding te verstrekken dan berekend overeenkomstig het percentage. Gelet op artikel 13, vierde lid, Zvw dient zo'n hardheidsclausule voor alle verzekerden gelijk te worden toegepast. De toepassing van de hardheidsclausule impliceert dus niet dat rekening gehouden dient te worden met specifieke feiten en omstandigheden van het individuele geval, zoals de werkelijke financiële draagkracht van de desbetreffende verzekerde of de exacte kosten van de zorg. Ook bij toepassing van de hardheidsclausule wordt immers in abstracto getoetst of de vergoeding een gemiddelde verzekerde verhindert gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, waarbij wordt uitgegaan van de aard en gangbare omvang van de zorg in kwestie. Verder moet de wijze waarop de vergoeding wordt berekend ingevolge artikel 13, derde lid, Zvw in de modelovereenkomst worden opgenomen, zodat een aanvullende hardheidsclausule slechts voor een beperkt aantal situaties bestemd zal kunnen zijn. Niet in de laatste plaats gaat het uiteindelijk om de ondubbelzinnige toezegging van de zorgverzekeraar aan de verzekerde omtrent de toepassing van de hardheidsclausule, zodat de verzekerde op het moment dat hij daadwerkelijk gebruik wenst te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder weet wat de hoogte van de vergoeding is.

#### *Coulance zorgaanbieder*

Bij de toetsing van de hoogte van de vergoeding aan het hinderpaalcriterium mogen zorgverzekeraars meewegen in hoeverre niet-gecontracteerde zorgaanbieders de kosten in rekening brengen bij verzekerden. Wanneer het gebruikelijk is dat verzekerden aan niet-gecontracteerde zorgaanbieders voor bepaalde vormen van zorg of overige diensten niet meer betalen dan zij vergoed krijgen van hun zorgverzekeraars, sorteert de hoogte van de vergoeding niet het beoogde effect. Verzekerde worden dan op geen enkele

manier gestimuleerd om te kiezen voor een gecontracteerde zorgaanbieder. Er is dan in het geheel geen sprake van enige financiële hindering, laat staan een feitelijke verhindering voor verzekerden zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te wenden. Bovendien ervaren de desbetreffende zorgaanbieders dan onvoldoende prikkels om een contract af te sluiten met zorgverzekeraars. Of sprake is van coulance wordt niet per zorgaanbieder of per verzekerde bezien. Het gaat er om of in een bepaalde (deel)sector van de zorg het merendeel van de niet-gecontracteerde zorgaanbieders zorg of overige diensten verlenen zonder kosten in rekening te brengen bij hun cliënten. Dit kan ertoe leiden dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in de desbetreffende (deel)sector toeneemt en de mate waarin zorgverzekeraars hun rol binnen het zorg(verzekerings)stelsel kunnen vervullen, afneemt. In dergelijke omstandigheden kan de zorgverzekeraar overgaan tot een verdere verlaging van de vergoeding in een (deel)sector met de bedoeling dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de praktijk een deel van hun kosten zullen moeten innen bij de verzekerden. Er kan dan nog steeds aan het hinderpaalcriterium worden voldaan, ook al is dat ten opzichte van andere vormen van zorg of diensten een relatief lage vergoeding.

#### *Beleidsregels NZa*

De NZa houdt toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw en de zorgverzekering door zorgverzekeraars. De voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw en de parlementaire behandeling daarvan scheppen nieuwe kaders voor het toezicht van de NZa. Beleidsregels die de NZa voor het toezicht hanteert, blijven van belang voor de toetsing van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders aan het hinderpaalcriterium. Voor zover de zorgverzekeraar de beleidsregels van de NZa naleeft, mag worden aangenomen dat voldaan wordt aan het hinderpaalcriterium. Wanneer de zorgverzekeraar echter afwijkt van de beleidsregels van de NZa en een lagere vergoeding hanteert, is het aan de zorgverzekeraar om te onderbouwen dat het hinderpaalcriterium desondanks niet geschonden wordt.

#### *Delegatiegrondslag*

Zoals hierboven reeds opgemerkt, bevat het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze van berekening door de zorgverzekeraar van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Dit, met het oog op het vermijden of wegnemen van toekomstige complicaties bij de toepassing van het hinderpaalcriterium. Deze delegatiegrondslag is niet bedoeld om de hoogte van de vergoeding te bepalen, maar om nader te kunnen regelen waar zorgverzekeraars rekening mee dienen te houden om bij het vaststellen van de vergoeding te voldoen aan het hinderpaalcriterium. Het gaat met andere woorden om elementen en kenmerken van het hinderpaalcriterium die richting geven aan de manier waarop zorgverzekeraars de vergoeding berekenen en vaststellen. Aldus kan in lagere regelgeving het hinderpaalcriterium verder worden uitgewerkt.

In beginsel is het echter niet aan de wetgever om voor te schrijven hoe de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg berekend moet worden. Dat zou een onnodige en onwenselijke beperking zijn van de regierol van zorgverzekeraars alsmede van de dynamiek van de zorgverzekerings- en zorginkoopmarkt. Zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden moeten de ruimte hebben om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen en aan de hand daarvan hun keuzen te maken. Tegen deze achtergrond zal terughoudend gebruik gemaakt worden van de delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw.

De delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, zesde lid, Zvw gaat overigens verder. Die biedt de mogelijkheid om een (deel)sector van zorg of overige diensten aan te wijzen en voor deze (deel)sector de hoogte van de vergoeding of het vergoedingspercentage te regelen. De algemene delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw is beperkt tot het regelen van de berekeningswijze van de vergoeding.

## **6. Verhouding tot Europees recht**

Het regelen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dient getoetst te worden aan het Europees recht, te weten het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), de Patiëntenrichtlijn en de richtlijn Solvency II.<sup>27 28</sup>

Wat betreft het VWEU is vooral het vrij verkeer van diensten relevant. Voor grensoverschrijdende zorg is dit uitgewerkt in de Patiëntenrichtlijn. Dit is zorg die wordt verleend of voorgeschreven in een andere lidstaat dan Nederland. Ingevolge artikel 7, vierde lid, van de Patiëntenrichtlijn dienen de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg te worden terugbetaald tot het bedrag dat door de zorgverzekeraar ten laste zou zijn gekomen indien de gezondheidszorg in Nederland zou zijn verleend. Dit geldt alleen voor verzekerde zorg. Aan de Patiëntenrichtlijn wordt voldaan, aangezien de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een andere lidstaat gelijk is aan de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in Nederland. Dat is het geval zowel voor de door de zorgverzekeraar zelf bepaalde vergoeding, als voor de vergoeding waarvan de zorgverzekeraar de hoogte heeft bepaald volgens de daarvoor geldende wettelijke voorschriften met betrekking tot een aangewezen (deel)sector.

Dat de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders lager is dan de vergoeding die verzekerden met een restitutiepolis ontvangen, doet niets af aan conformiteit met de Patiëntenrichtlijn. Verzekeringnemers kunnen kiezen tussen een restitutiepolis en een natura- of combinatiepolis. Een restitutiepolis kent geen onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde aanbieders in Nederland of daarbuiten. De vergoeding bij een restitutiepolis is gemaximeerd op wat naar Nederlandse marktomstandigheden redelijkheid passend is te achten (marktconform tarief). Wanneer de verzekerde kiest voor een natura- of combinatiepolis, verbindt hij zich aan het gebruik van gecontracteerde zorgaanbieders voor het verkrijgen van zorg. Zorgverzekeraars contracteren zorgaanbieders in Nederland en – voor zover de behoefte van verzekerden daar aanleiding toe geeft – in andere lidstaten. Indien de verzekerde desalniettemin gebruik maakt van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in Nederland of daarbuiten, ontvangt hij een vergoeding van de kosten. Voor acute zorg of indien de zorg niet op redelijke termijn of afstand verkregen kan worden van een gecontracteerde zorgaanbieder, worden de kosten tot het marktconforme tarief vergoed.

Solvency II beoogt een "level playing field" bij de grensoverschrijdende mededinging tussen verzekeraars te bevorderen. Daartoe verbiedt deze richtlijn het in beginsel om wettelijke voorschriften te stellen over acceptatie, verzekeringsdekking en premiestelling. In Nederland dient de zorgverzekering ter vervanging van het sociale zekerheidsstelsel in de zin van artikel 206 van Solvency II. Dan staat de richtlijn het toe om specifieke wettelijke

---

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf.

voorschriften op te leggen aan verzekeraars om het algemeen belang te beschermen. Vereist is dat de afwijkende maatregelen niet discrimineren naar nationaliteit, in het algemeen belang getroffen worden en noodzakelijk en proportioneel zijn. De verplichting de bij wettelijk voorschrift vastgestelde vergoeding te verstrekken voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector geldt voor alle zorgverzekeraars in Nederland en in andere lidstaten. Tot het wettelijk regelen van de hoogte van de vergoeding wordt pas overgegaan indien blijkt dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg in een bepaalde zorgsector zo omvangrijk is dat de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid van de zorg dan wel (de transitie naar) passende zorg in het geding is en alternatieve, minder ingrijpende maatregelen onvoldoende effect sorteren. Daarmee wordt voldaan aan de criteria van Solvency II.

## **7. Gevolgen**

### *7.1 Neveneffecten*

Afgezien van het betalen van een deel van de kosten door de verzekerde, zijn er twee alternatieven voor verzekerden om gebruik te (blijven) maken van zorgaanbieders die niet door de zorgverzekeraar zijn gecontracteerd: een restitutiepolis en een Zvw-pgb. Het wetsvoorstel kan derhalve als neveneffect een toename van het aantal restitutiepolicen en Zvw-pgb's hebben. Naar verwachting is dit neveneffect beperkt. Uit onderzoek naar al dan niet gecontracteerde zorg in de wijkverpleging blijkt bijvoorbeeld dat verzekerden zouden overstappen naar gecontracteerde zorgaanbieders indien zij voor de zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder moeten gaan bijbetalen.

### *7.2 Uitvoering*

Er verandert niets aan de wijze waarop de vergoeding verstrekt wordt. Zorgverzekeraars passen het hinderpaalcriterium reeds toe bij het toekennen van vergoedingen aan verzekerden die gebruik maken van niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Ook het gegeven dat het wetsvoorstel grotendeels is aan te merken als codificatie van de jurisprudentie draagt bij aan de uitvoerbaarheid. Indien op basis van het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 Zvw nadere regels worden gesteld over de wijze waarop de zorgverzekeraars de vergoeding berekenen, zal daarbij rekening worden gehouden met de uitvoerbaarheid, welke ook getoetst zal worden bij ZN en zorgverzekeraars.

Indien van toepassing, zullen zorgverzekeraars de voor een aangewezen (deel)sector wettelijk vastgestelde vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders dienen te hanteren in plaats van een door henzelf bepaalde vergoeding. Ook bij het eventueel wettelijk vaststellen van de vergoeding in een aangewezen (deel)sector zal acht geslagen worden op de uitvoerbaarheid.

### *7.3 Regeldruk*

In het IZA is een groot aantal afspraken opgenomen om contracteren te bevorderen. Het bevorderen van zorgcontractering is in de eerste plaats een zaak van zorgverzekeraars en zorgaanbieders. De NZa monitort de voortgang van deze afspraken. Er zijn pas effecten op de regeldruk te verwachten wanneer er van de in het wetsvoorstel neergelegde regelgevende bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

Indien zorgverzekeraars een voorgeschreven vergoeding dienen toe te passen in plaats van een vergoeding die zij zelf hebben bepaald, vergt dat een aanpassing van hun administratie. Daartegenover staat dat hun uitvoeringslasten omlaag gaan omdat zij voor een (deel)sector die is aangewezen, niet zelf meer de vergoeding behoeven vast te stellen.

Ten aanzien van niet-gecontracteerde zorgaanbieders wordt ervan uitgegaan dat zij een deel van de kosten innen bij hun cliënt omdat de door de zorgverzekeraar bepaalde vergoeding niet kostendekkend is. Wel kan het zijn dat meer niet-gecontracteerde zorgaanbieders dan voorheen mogelijk een deel van de kosten gaan innen bij cliënten wanneer de wettelijk vastgelegde vergoeding lager is dan de vergoedingen die zorgverzekeraars voordien verstrekten. Dit zal meer administratie- en mogelijk incassokosten met zich meebrengen voor deze zorgaanbieders en hun cliënten. Het is echter de verwachting dat het aandeel niet-gecontracteerde zorg zal afnemen, zodat ook de met die zorg gepaard gaande administratieve lasten zich in mindere mate zullen voordoen.

Voor de verzekerde met een natura- of combinatiepolis die gebruik maakt van niet-gecontracteerde zorg zijn dezelfde factoren van invloed op de regeldruk als voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders.

In algemene zin acht de regering het bevorderen van contractering in de zorg dusdanig belangrijk dat een eventuele (beperkte) stijging van de regeldruk aanvaardbaar is.

#### *7.4 Privacy*

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de verwerking van (medische) persoonsgegevens. De hierboven onder '7.2 Uitvoering' beschreven methoden van verstrekking van de vergoeding veranderen niet. Dat geldt ook voor de (medische) persoonsgegevens die daarbij verwerkt worden. Een bijzonder aandachtspunt is de privacyverklaring in de ggz op grond waarvan de zorgaanbieder geen diagnosegegevens hoeft te vermelden op de declaratie. Ook voor de ggz kunnen deelsectoren worden aangewezen waarvoor de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders bij wettelijk voorschrift is vastgesteld. Bij de declaratie, althans bij het indienen van de declaratie door de verzekerde bij zijn zorgverzekeraar, zal vermeld dienen te worden of het een (deel)sector betreft waarop de wettelijke vergoeding van toepassing is. Deze informatie is in beginsel van dermate algemene aard, dat daaruit de diagnose van de cliënt niet is af te leiden. De privacyverklaring staat dan ook niet in de weg aan uitvoering van dit wetsvoorstel.

#### *7.5 Effect op rechtmatige zorg*

Het wetsvoorstel geeft zorgverzekeraars meer mogelijkheden om toe te zien op de rechtmatigheid van zorg. Het probleem bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders in de aanpak van fouten en fraude is dat zorgverzekeraars bij deze aanbieders geen mogelijkheid hebben om vooraf, bij het sluiten van contracten te sturen op risicopreventie en daarnaast beperkt zijn in het controleren achteraf of de ingediende declaraties rechtmatig zijn. Het risico op fouten en fraude is bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders daardoor groter. Dit wetsvoorstel heeft als doel zorgcontractering te bevorderen waarmee dit risico kleiner wordt.

Daarnaast kan de overheid ook andere maatregelen nemen om fouten en fraude in de zorg tegen te gaan. De Minister voor Langdurige Zorg en Sport heeft vorig jaar in een brief aan Uw Kamer de hoofdlijnen van de aanpak van zorgfraude beschreven.<sup>29</sup> Een instrument in die aanpak geeft zorgverzekeraars meer handvatten voor de zorgcontractering. De Wet

---

<sup>29</sup> Brief van 29 juni 2022, Kamerstukken 2021-2022, 288 28, nr. 133.

bevorderen samenwerking en rechtmatige zorg (Wbsrz) regelt het introduceren van het Waarschuwingregister. Zorgverzekeraars kunnen het Waarschuwingregister raadplegen voorafgaand aan het aangaan of verlengen van een contract met een zorgaanbieder. Indien een zorgaanbieder in het register voorkomt, kunnen zij dit gegeven vervolgens betrekken bij het al dan niet aangaan van een overeenkomst en de daarbij te treffen maatregelen. De Wbsrz ligt op dit moment voor behandeling in de Eerste Kamer.

#### *7.6 Financiële gevolgen*

Wanneer de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector bij wettelijk voorschrift wordt vastgelegd omdat de betaalbaarheid van de zorg in het geding is, zal dat naar verwachting leiden tot minder hoge zorgkosten. Een concreet voorbeeld biedt de wijkverpleging. Uit onderzoek blijken de kosten voor niet-gecontracteerde zorg gemiddeld per verzekerde met een vergelijkbare zorgvraag hoger dan voor gecontracteerde zorg.

#### *7.7 Toezicht en handhaving*

De NZa is op grond van artikel 16, onderdeel b, Wmg belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars. Het hinderpaalcriterium zoals neergelegd in dit wetsvoorstel is een open norm. Dat betekent dat het primair aan de zorgverzekeraar is om daar invulling aan te geven. Het is inherent aan open normen dat er ruimte is voor verschillende interpretaties. Dat kan beperkingen meebrengen in het toezicht op de naleving van het hinderpaalcriterium door zorgverzekeraars. In dit licht is van belang dat het wetsvoorstel een delegatiegrondslag bevat om regels te kunnen stellen over het hinderpaalcriterium. Verder kan voor een aangewezen (deel)sector de hoogte van de vergoeding in lagere regelgeving worden uitgewerkt. Ook zonder gebruik van deze delegatiegrondslagen verwacht de regering dat met het opnemen van het hinderpaalcriterium in de wet en de toelichting die daarop is gegeven er meer houvast is voor toezicht en handhaving door de NZa.

Overigens gaat de NZa in het kader van haar toezichthoudende taak ook na of zorgverzekeraars en zorgaanbieders voldoen aan de uit hoofde van de Wmg op hen rustende informatieverplichtingen jegens cliënten.

### **8. Rechtsbescherming**

Individuele verzekerden of zorgaanbieders kunnen zich wenden tot de burgerlijke rechter indien zij een door de zorgverzekeraar vastgestelde vergoeding strijdig achten met het hinderpaalcriterium of met de eventuele regels omtrent de vergoeding voor een aangewezen (deel)sector. Tegen een besluit tot vaststellen van de deze regels als zodanig kunnen zij niet langs bestuursrechtelijke weg opkomen aangezien het algemeen verbindende voorschriften betreft. Wel kunnen zij in een civiele procedure aanvoeren dat die regels buiten toepassing dienen te blijven wegens strijd met een hogere regeling. Aldus kunnen bijvoorbeeld eventuele regels omtrent de vergoeding voor een aangewezen (deel)sector worden getoetst aan het hinderpaalcriterium zoals neergelegd in artikel 13, vijfde lid, Zvw.

Een verzekerde kan een geschil met de zorgverzekeraar over de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg ook voorleggen aan de onafhankelijke Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (artikel 114 Zvw).

## **9. Advies en consultatie**

### *9.1 IZA-partijen*

De hoofdlijnen van het wetsvoorstel zijn besproken met een groot aantal IZA-partijen.<sup>30</sup> In het IZA is immers afgesproken dat de maatregel voor het verlagen van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg door het ministerie van VWS wordt uitgewerkt in samenspraak met zorgverzekeraars, patiëntenorganisaties en zorgaanbieders. [PM: inbreng en verwerking daarvan]

### *9.2 Internetconsultatie*

Vervolgens is op [PM: datum] de internetconsultatie van het wetsvoorstel gestart. De internetconsultatie is [PM: datum] gesloten. Alle partijen bij het IZA zijn geattendeerd op de mogelijkheid om een reactie te geven op het concept van het wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting. [PM: reacties en verwerking daarvan]

### *9.3 Uitvoeringstoets Zorgverzekeraars Nederland (ZN)*

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel voor een uitvoeringstoets voorgelegd aan Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN). [PM: inhoud toets en verwerking daarvan]

### *9.4 Adviescollege toetsing regeldruk (ATR)*

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel ter toetsing van de regeldruk voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (hierna: ATR). [PM: inhoud toets en verwerking daarvan]

### *9.5 Toezichts- en handhavingstoets NZa*

Tegelijk met de start van de internetconsultatie is het wetsvoorstel is voor een toezichts- en handhavingstoets voorgelegd aan de NZa. [PM: inhoud toets en verwerking daarvan]

## **10. Inwerkingtreding**

Het streven is het hinderpaalcriterium zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Zvw en de in het zevende lid van dat artikel bedoelde uitzonderingen waarin geen sprake is van een korting op de vergoeding voor niet gecontracteerde zorgaanbieders te laten verwerken in de polissen voor het jaar 2025. Eveneens per 2025 gelden, indien noodzakelijk, de nadere regels ter uitwerking van het hinderpaalcriterium en de wettelijke voorschriften voor het bepalen door zorgverzekeraars van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in een aangewezen (deel)sector. Dit is slechts mogelijk indien het wetsvoorstel tijdig door beide Kamers wordt aanvaard, zodat de eventueel op artikel 13, vijfde, zesde en zevende lid, Zvw gebaseerde regelgeving uiterlijk 1 juli 2024 kan worden gepubliceerd en op 1 januari 2025 in werking kan treden.

---

<sup>30</sup> ActiZ, De Nederlandse ggz, Federatie Medisch Specialisten, InEen, Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, Nederlandse Zorgautoriteit, Patiëntenfederatie Nederland, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Verpleegkundigen & Verzorgenden Nederland, Zelfstandige Klinieken Nederland, Zorginstituut Nederland, Zorgthuisnl, Zorgverzekeraars Nederland, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.



De Minister van Volksgezondheid,  
Welzijn en Sport,

E.J. Kuipers

## **Bijlage: jurisprudentie hinderpaalcriterium**

### **A. Chronologisch overzicht**

Op 11 juli 2014 concludeert de Hoge Raad dat artikel 13, eerste lid, Zvw aldus moet worden uitgelegd dat de door de zorgverzekeraar in het geval van een naturapolis te bepalen vergoeding voor de kosten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet zo laag mag zijn dat die daardoor voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal zou vormen om gebruik te maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.<sup>31</sup> De Hoge Raad is van oordeel dat in het kader van het aan de orde zijnde kort geding bij gebreke van meer of andere gegevens ervan uitgegaan mocht worden dat een vergoeding van 75-80% van het gemiddelde bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaanbieders als een breed gedragen praktijknorm kan worden beschouwd die geen feitelijke hinderpaal oplevert.

Op 26 augustus 2014 neemt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt.<sup>32</sup> Het hof is van oordeel dat een vergoeding verstrekt mocht worden van 75% of 80% van de gemiddelde tarieven, zoals deze zijn overeengekomen met aanbieders van de desbetreffende zorg. Verder overweegt het hof dat het vergoedingspercentage volgens de polis bepalend is, en niet de bereidheid van een zorgaanbieder (een deel van) het verschil tussen de kosten en de vergoeding niet in rekening te brengen bij zijn cliënten.

Op 21 oktober 2015 oordeelt de Rechtbank Midden-Nederland dat de breed gedragen praktijknorm voor een bepaalde vorm van zorg de maatstaf moet zijn.<sup>33</sup> Bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium gaat de rechtbank uit van de fictieve situatie dat de zorgaanbieder genoodzaakt was een factuur aan de cliënt te sturen voor de ontbrekende vergoeding. Een vergoeding van 85% kan een feitelijke hinderpaal opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen feitelijke hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep. In casu heeft de zorgaanbieder onvoldoende onderbouwd dat een vergoeding van 75% voor zijn cliënten een feitelijke hinderpaal oplevert.

Een onderdeel van de breed gedragen praktijknorm is volgens de rechtbank de toets of de cliënten van de betreffende vorm van zorg in het algemeen voldoende draagkracht hebben om geen feitelijke hinderpaal te ondervinden. De rechtbank verwerpt dus de stelling dat de minst draagkrachtige cliënt van de zorgaanbieder de maatstaf vormt voor het hinderpaalcriterium. Overigens verwerpt de rechtbank ook de stelling dat uit (de wetsgeschiedenis van) artikel 11 Zvw moet worden afgeleid dat een zorgverzekeraar onrechtmatig handelt jegens een zorgverlener wanneer hij voor zijn verzekerden te weinig zorg in natura inkoopt en niet-gecontracteerde zorg niet volledig vergoedt. De reden waarom een verzekerde zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wenst af te nemen, doet volgens de rechtbank immers niet ter zake voor de beantwoording van de vraag of de zorgverzekeraar onrechtmatig handelt jegens de zorgaanbieder.

Op 23 januari 2018 acht het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een generieke vergoeding van 75% van het marktconforme tarief toelaatbaar, waarbij als marktconforme tarief geldt het bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaanbieders.<sup>34</sup> Het hof

---

<sup>31</sup> Hoge Raad 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646).

<sup>32</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:6682).

<sup>33</sup> Rechtbank Midden-Nederland 21 oktober 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:7578).

<sup>34</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:710).

overweegt dat de zorgaanbieder niet heeft aangetoond dat cliënten afzien van zorg omdat zij een deel van de behandeling zelf moeten betalen; dat de zorgaanbieder verlies zou leiden, is mede bepaald door de keuze het niet vergoede deel van de kosten aan de cliënten in rekening te brengen. Verder gaat het hof uit van de gemiddelde ("modale") cliënt die de betreffende vorm van zorg behoeft en niet van de minst draagkrachtige cliënt.

Op 30 januari 2018 constateert de Rechtbank Noord-Nederland dat het minimale vergoedingspercentage van 75-80% van het marktconforme tarief in de rechtspraak en de buitengerechtelijke geschilbeslechting is gehandhaafd.<sup>35</sup> Als het marktconforme tarief wordt aangemerkt het gemiddelde tarief dat de zorgverzekeraar heeft gecontracteerd voor de desbetreffende zorgvorm, het door de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) vastgestelde tarief of een vergelijkbare berekeningsmethode. Volgens de rechtbank kan niet zonder meer worden aangenomen dat elke afwijking van het vergoedingspercentage van 75-80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief een feitelijke hinderpaal vormt, maar de zorgverzekeraar behoort bij een lager percentage wel te motiveren en zo nodig te onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. Een hardheidsclausule op grond waarvan de zorgverzekeraar in een individueel geval de vergoeding kan verhogen, acht de rechtbank niet afdoende. De rechtbank oordeelt dat de vergoeding volgens de polis bepalend is voor het antwoord op de vraag of sprake is van een feitelijke hinderpaal en niet de eventuele bereidheid van de zorgaanbieder om (een deel van) van de kosten niet bij de verzekerde in rekening te brengen. Daarnaast overweegt de rechtbank dat het er in wezen om gaat of (ook) de minst draagkrachtige door de hoogte van de vergoeding wordt verhinderd om zich te wenden tot de niet-gecontracteerde zorgaanbieder en dat deze grens wordt bereikt wanneer de verzekerde een bedrag moet betalen dat hoger is dan € 500. Daarbij gaat de rechtbank ervan uit dat de zorgaanbieder ten hoogste het gemiddeld gecontracteerde tarief in rekening brengt.

Op 21 november 2018 overweegt de Rechtbank Den Haag dat van een hinderpaal voor de verzekerden reeds geen sprake is, omdat vast staat dat de zorgaanbieder het niet vergoede deel van de zorgkosten zelf niet in rekening brengt bij haar verzekerde cliënten.<sup>36</sup> Voor zover dan ook al juist zou zijn dat de bedrijfsvoering van de zorgaanbieder in gevaar is gekomen door de hoogte van de door de zorgverzekeraar betaalde vergoedingen (hetgeen overigens niet is komen vast te staan), is dat te wijten aan de eigen keuze van de zorgaanbieder om het niet door de zorgverzekeraar vergoede deel van de kosten noch geheel noch gedeeltelijk aan haar cliënten in rekening te brengen, hetgeen voor eigen risico van de zorgaanbieder komt. De rechtbank is van oordeel dat het vergoeden door de zorgverzekeraar van 75% van het gemiddeld gecontracteerd tarief overeenkomstig haar polisvoorwaarden gegeven de omstandigheden van het geval in overeenstemming is met arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 geen strijd met artikel 13 Zvw oplevert.

Op 11 januari 2019 oordeelt de Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat artikel 13 Zvw en het hinderpaalcriterium geen bredere betekenis hebben dan een financiële.<sup>37</sup> Het cessieverbod en het verbod een andere rekening aan te wijzen voor betaling dan de rekening van de verzekerde leiden er niet toe dat een verzekerde een belemmering als gevolg van een financiële oorzaak.

Op 1 februari 2019 concludeert de Rechtbank Gelderland dat zorgverzekeraars bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde

---

<sup>35</sup> Rechtbank Noord-Nederland 30 januari 2018 (ECLI:NL:RBNNE:2018:245).

<sup>36</sup> Rechtbank Den Haag 21 november 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:14001).

<sup>37</sup> Rechtbank Zeeland-West-Brabant 11 januari 2019 (ECLI:NL:RBZWB:2019:69).

zorg minimaal de kosten van gecontracteerde zorg als uitgangstarief dienen te hanteren, waarbij toepassing van het ongewogen gemiddeld gecontracteerde tarief niet is toegestaan.<sup>38</sup> Toepassing van het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief is daarentegen wel toegestaan, aangezien dit daadwerkelijk gedeclareerde tarief een realistisch beeld geeft van de kosten van de gecontracteerde zorg. Een verplichting is het echter niet. De kosten van gecontracteerde zorg kunnen ook op een andere wijze worden bepaald en een hogere vergoeding is hoe dan ook toegestaan. De rechtbank merkt nog op dat de marktconforme kosten volledig voor rekening van de zorgverzekeraar komen indien deze de desbetreffende vorm van zorg in het geheel niet gecontracteerd heeft.

Volgens de rechtbank is het zorgverzekeraars niet toegestaan om een generiek kortingspercentage toe te passen op het uitgangstarief omdat de hoogte van de reële extra kosten verschilt per zorgtype. Er dient rekening te worden gehouden met de feitelijke kosten per zorgtype omdat een vergoeding van 85% een feitelijke hinderpaal kan opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep. Uit het feit dat een groot deel van de zorgverzekeraars kennelijk voor alle zorgvormen uitgaat van generieke vergoedingen van 75-80%, met afwijkingen naar beneden bij budgetpolissen, kan naar het oordeel van de rechtbank – ook gelet op het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 – niet worden afgeleid dat hierbij (steeds) voor alle zorgvormen sprake is van een breed gedragen praktijknorm, laat staan dat het gehanteerde vergoedingensysteem daarom niet in strijd is met het hinderpaalcriterium. Overwogen wordt dat het niet aan de rechtbank is om één algemeen kortingspercentage te bepalen. De rechtbank kan alleen achteraf beoordelen of een zorgverzekeraar in de gegeven omstandigheden in redelijkheid het betreffende kortingspercentage heeft kunnen hanteren. Verder merkt de rechtbank op dat een hardheidsclausule in strijd kan zijn met de Zvw, omdat de wijze van berekening voor alle verzekerden, die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg of diensten behoeven, gelijk dient te zijn en niet afhankelijk mag worden gesteld van verzekerdenkenmerken.

Op 7 juni 2019 bevestigt de Hoge Raad dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13, eerste lid, Zvw.<sup>39</sup> De zorgverzekeraar heeft een grote mate van vrijheid om de hoogte te bepalen van de vergoeding voor verzekerde zorg van niet-gecontracteerde zorgaanbieders, mits hij daarbij niet in strijd handelt met het hinderpaalcriterium en dezelfde berekeningswijze hanteert voor alle verzekerden die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven. De zorgverzekeraar mag een korting toepassen ten opzichte van het marktconform tarief, zijnde het gemiddelde bedrag dat de zorgverzekeraar voor soortgelijke behandelingen betaalt aan gecontracteerde zorgaanbieders. Deze korting mag hoger zijn dan de extra kosten die zijn gemoeid met de afwikkeling van de niet-gecontracteerde zorg. Volgens de Hoge Raad biedt de tekst van artikel 13, eerste lid, Zvw en de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw geen steun voor de opvatting dat het hinderpaalcriterium zich in algemene zin verzet tegen een generieke korting, zoals bijvoorbeeld een "vlaktaks" van 25%. De Hoge Raad heeft echter niet in algemene zin geoordeeld dat een generieke vergoeding van 75-80% geldt als een breed gedragen praktijknorm die in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium. Of en in hoeverre het hinderpaalcriterium zich in bepaalde gevallen verzet tegen een generieke korting kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa, aldus de Hoge Raad. Bij een generieke korting moet worden uitgegaan van de gemiddelde ("modale") zorggebruiker en niet van de minst draagkrachtige.

---

<sup>38</sup> Rechtbank Gelderland 1 februari 2019 (ECLI:NL:RBGEL:2019:380).

<sup>39</sup> Zie het arrest van de Hoge Raad 7 juni 2019 (ECLI:NL:HR:2019:853).

Op 13 juni 2019 acht de Rechtbank Gelderland een generieke korting op zichzelf niet ongeoorloofd.<sup>40</sup> Hoewel in algemene zin eigen bijdragen in de verslavingszorg die tot duizenden euro's kunnen oplopen een hinderpaal zouden kunnen vormen voor verzekerden om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te wenden, is dit onvoldoende voor het oordeel dat de door zorgverzekeraars toegepaste kortingen ontoelaatbare hinderpalen opleveren. De zorgaanbieder zal tot op zekere hoogte aannemelijk moeten maken dat (potentiële) cliënten afhaken omdat zij niet in staat zijn de eigen bijdrage te betalen.

Op 3 september 2019 oordeelt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het hinderpaalcriterium niet in de weg staat aan een algemene korting, zoals de door de zorgverzekeraar gehanteerde korting van 25% van het gemiddeld gecontracteerde tarief, waarbij wordt uitgegaan van de gemiddelde zorggebruiker.<sup>41</sup> De vraag of het hinderpaalcriterium zich in bepaalde gevallen verzet tegen een algemene korting, moet worden beantwoord aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa. Volgens de NZa zal een vergoedingspercentage voor niet-gecontracteerde zorg van minder dan 75% van het marktconforme tarief naar verwachting een feitelijke hinderpaal opleveren, tenzij de zorgverzekeraar kan motiveren en onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. De NZa baseert zich daarbij op de jurisprudentie, waarin dat percentage inmiddels algemeen als een breed gedragen praktijknorm wordt beschouwd. Het hof concludeert dat een verwijzing naar een hardheidsclausule ter onderbouwing van een vergoeding van 70% niet volstaat, ook al – zelfs juist omdat – een beroep op de clausule altijd wordt gehonoreerd met een verhoging naar 75%. Of de zorgaanbieder het niet vergoede deel van de kosten voor eigen rekening neemt, is alleen relevant als vast staat dat de verzekerde voorafgaand aan het inroepen van de zorg van de zorgaanbieder de garantie heeft gekregen dat de behandeling kosteloos zou zijn. Het hof verklaart dat de verzekerde recht heeft op een vergoeding van 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief dat voor de desbetreffende behandeling geldt.

Op 8 oktober 2019 maakt naar het oordeel van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) de omstandigheid dat zorgverzekeraars op grond van hun polisvoorwaarden minder dan 75% van het NZa-tarief vergoeden bij niet-gecontracteerde zorg, waardoor de eigen bijdrage voor de verzekerden meer dan 25% van dat tarief bedraagt, niet dat "de hinderpaal een gegeven is", zoals appellante aanvoert.<sup>42</sup> Om te beoordelen of sprake is van een feitelijke hinderpaal is volgens het CBB meer informatie nodig, die in casu ontbrak. Appellante heeft onvoldoende onderbouwd dat verzekerden met een naturapolis worden belemmerd om zorg van haar als niet-gecontracteerde aanbieder te betrekken.

Op 4 december 2019 oordeelt de Rechtbank Rotterdam dat de systematiek van artikel 13, eerste lid, Zvw en het hinderpaalcriterium ook van belang zijn bij een restitutiepolis die deze gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg kent.<sup>43</sup>

Op 6 oktober 2020 leidt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden uit de wetsgeschiedenis af dat naast de extra administratiekosten bij het afwickelen

---

<sup>40</sup> Rechtbank Gelderland 13 juni 2019 (ECLI:NL:RBGEL:2019:2689).

<sup>41</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:7108).

<sup>42</sup> College van Beroep voor het bedrijfsleven 8 oktober 2019 (ECLI:NL:CBB:2019:483).

<sup>43</sup> Rechtbank Rotterdam 4 december 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:10484).

van declaraties van de individuele keuzes een generiek kortingspercentage ook wordt gerechtvaardigd door de (verloren) bijdrage aan de efficiënte zorgverlening en het prijsvoordeel dat bij zorginkoop teniet gaat.<sup>44</sup> Het hof is van oordeel dat het hinderpaalcriterium zoals dat besloten ligt in artikel 13 Zvw, voldoet aan de voorwaarden die artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II stelt aan het ingrijpen door lidstaten in polisvoorwaarden van schadeverzekeringen. Zorgverzekeraars mogen het gewogen – doch niet het ongewogen – gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangspunt nemen bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen, maar het staat hen vrij een hoger uitgangstarief te hanteren. Of een generiek kortingspercentage in een bepaald geval in de weg staat aan het hinderpaalcriterium hangt af van de vraag om welke vorm van zorg het gaat en de kosten die daarmee gemoeid zijn. Het hof kan geen toelaatbare onder- en bovengrens geven. Een kortingspercentage van 25 % kan bij een dure vorm van zorg wel en bij een goedkope vorm ervan geen hinderpaal opleveren voor de gemiddeld (“modale”) zorggebruiker. De concrete feiten en omstandigheden voor de toetsing aan het hinderpaalcriterium zien dus niet op individuele gevallen, maar op de aan orde zijnde vorm van zorg en de daaraan gerelateerde zorgkosten. Het al dan niet hebben van een coulanceregeling speelt niet mee in de vraag of sprake is van een hinderpaal. Overigens gaat artikel 13, vierde lid, Zvw naar het oordeel van het hof om een verboden onderscheid op bijvoorbeeld leeftijd, geslacht of gezondheid, zodat het niet in de weg zou staan aan een coulanceregeling. Verder is volgens het hof het ijkmoment voor het antwoord op die vraag het moment van kennisneming van de polisvoorwaarden en niet het moment waarop de verzekerde daadwerkelijk met een kortingspercentage op zijn rekening wordt geconfronteerd; mede daarom kan bij de beoordeling van het hinderpaalcriterium geen betekenis worden toegekend aan de vraag of een individuele zorgaanbieder feitelijk wel of niet de door de zorgverzekeraar toegepaste korting voor zijn rekening neemt.

Op 30 maart 2021 overweegt het Gerechtshof Den Haag dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw blijkt dat de zorgverzekeraar een grote mate van vrijheid heeft om de hoogte van de vergoeding van artikel 13, eerste lid, Zvw te bepalen en dat aan deze vrijheid op twee punten grenzen worden gesteld: de zorgverzekeraar handelt niet in strijd met het in dat artikel besloten liggende hinderpaalcriterium en hij hanteert voor alle verzekerden die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven, dezelfde berekeningswijze (artikel 13 vierde lid, Zvw).<sup>45</sup> Bij dit hinderpaalcriterium past volgens het hof overigens de kanttekening dat artikel 13, eerste lid, Zvw geen uitwerking is van een aan verzekerden toekomend grondrecht op vrije artskeuze dat immers niet ook het recht impliceert op volledige vergoeding door de overheid of zorgverzekeraar van de kosten die door de zelf uitgekozen artsen in rekening worden gebracht bij de verzekerde. Het hof hanteert de gemiddelde (“modale”) zorggebruiker als referentiesubject en abstraheert aldus van de financiële positie van de verzekerde. Bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium gaat het niet om individuele gevallen, maar om situaties met een gemene deler.

Op 12 oktober 2021 overweegt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het hinderpaalcriterium bij restitutie geen rol speelt.<sup>46</sup> Het uitgangspunt bij een restitutieverzekering is volgens het hof namelijk dat de verzekerde in beginsel recht heeft op volledige vergoeding van de door hem genoten zorg, ongeacht of de gekozen zorgaanbieder door de zorgverzekeraar is gecontracteerd

---

<sup>44</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:8028, ECLI:NL:GHARL:2020:8030 en ECLI:NL:GHARL:2020:8031).

<sup>45</sup> Gerechtshof Den Haag 30 maart 2021 (ECLI:NL:GHDHA:2021:548).

<sup>46</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:9573).

(artikel 11, eerste lid, onder b, Zvw).

Op 19 oktober 2021 constateert het Gerechtshof 's-Hertogenbosch op twee punten strijd met het hinderpaalcriterium.<sup>47</sup> Ten eerste resulteert de generieke korting van 25-35% op de gemiddelde gecontracteerde tarieven voor de desbetreffende behandelingen in een korting die gemiddeld € 1.000 bedraagt maar kan oplopen tot € 5.000, waardoor voor een niet te verwaarlozen deel van de behandelingen feitelijk sprake is van een hinderpaal voor een gemiddelde verzekerde voor het afnemen van zorg van de niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Ten tweede mogen beperkingen aan het uitbetalen van de vergoeding niet zodanig zijn, dat deze feitelijk een hinderpaal voor de verzekerde vormen om zorg van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder af te nemen. Het (door middel van cessie) beletten of het (door geen betaalovereenkomst aan te gaan) weigeren van rechtstreekse betalingen aan een niet-gecontracteerde zorgaanbieder is voor een kwetsbare doelgroep met schuldenproblematiek feitelijk een hinderpaal om ambulante geestelijke gezondheidszorg af te nemen.

Op 3 mei 2022 is volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden niet gebleken dat een vergoeding van 80% van het gemiddeld gecontracteerde tarief in casu in strijd is met het hinderpaalcriterium.<sup>48</sup> Verder overweegt het hof – onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie – dat de vergoeding niet in strijd is met de Patiëntenrichtlijn 2011/24 aangezien de vergoeding zoals de richtlijn in artikel 7, vierde lid, (gelezen in combinatie met de considerans onder 13) voorschrijft, gelijk is aan de vergoeding voor niet gecontracteerde zorg die in Nederland zelf wordt verleend.

Op 9 december 2022 herbevestigt de Hoge Raad dat het hinderpaalcriterium besloten ligt in artikel 13 Zvw.<sup>49</sup> Bij de totstandkoming van de Zvw en in het bijzonder artikel 13 Zvw heeft wetgever een afweging gemaakt tussen enerzijds de wens om de kosten van de zorg te beheersen en anderzijds de (vermeende) gevolgen die uit het Unierecht voortvloeien en de wens om de vrije artskeuze ook bij een naturapolis in bepaalde mate te waarborgen. Voorts schaart de Hoge Raad zich achter het oordeel van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat het hinderpaalcriterium niet in strijd is met artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II. Ook heeft het hof kunnen oordelen dat zorgverzekeraars het gewogen gemiddeld gecontracteerd tarief als uitgangspunt mogen nemen en niet gehouden zijn uit te gaan van het feitelijk gehanteerde tarief. De Hoge Raad oordeelt opnieuw dat de tekst van artikel 13, eerste lid, Zvw en de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw geen steun bieden voor de opvatting dat het hinderpaalcriterium zich in algemene zin verzet tegen een generieke korting. Een generieke korting wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de verzekerde extra kosten voor de zorgverzekeraar veroorzaakt, de bijdrage aan de efficiënte zorgverlening verloren gaat en het prijsvoordeel bij zorginkoop teniet gaat. De wetgever heeft verzekerden met een naturapolis willen prikkelen om van de gecontracteerde zorg gebruik te maken, opdat zorgverzekeraars de regierol bij de inkoop van zorg kunnen vervullen die de wetgever hun heeft willen geven teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beheersen. Of en in hoeverre het hinderpaalcriterium zich tegen een generieke korting verzet voor een gemiddelde ("modale") zorggebruiker kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden, waaronder eventuele beleidsregels van de NZa. Daarbij is met name de hoogte van de kosten van de desbetreffende vorm van zorg van belang is. Een generiek kortingspercentage

---

<sup>47</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:3159).

<sup>48</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2022 (ECLI:NL:GHARL:2022:3451).

<sup>49</sup> Hoge Raad 9 december 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1789).

kan bij complexe en dure vormen van zorg immers resulteren in een relatief lage vergoeding die voor de gemiddelde ("modale") zorggebruiker een feitelijke hinderpaal kan opleveren, terwijl datzelfde kortingspercentage bij minder dure vormen van zorg niet leidt tot strijd met het hinderpaalcriterium. Voor complexe, dure zorg kan de zorgverzekeraar een uitzondering maken op het generiek kortingspercentage. Het peilmoment voor de toetsing aan hinderpaalcriterium is immers niet het moment van kennisgeving van de polisvoorwaarden, maar het moment waarop verzekerde gebruik wil maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Op dat moment kan de zorgverzekeraar aan de verzekerde op grond van een hardheidsclausule ondubbelzinnig toezeggen een hoger bedrag aan hem te vergoeden. Dan moet dat feit worden betrokken bij het antwoord op de vraag of sprake is van een feitelijke hinderpaal. Alleen op dit punt wordt het bestreden arrest vernietigd. Overigens is het opnemen van een hardheidsclausule in de polisvoorwaarden op zichzelf niet voldoende: het gaat om de toepassing ervan door de ondubbelzinnige toezegging een hoger bedrag te vergoeden. Aan het voorgaande doet niet af dat het initiatief voor het invoeren van een hardheidsclausule doorgaans bij de verzekerde ligt en de beslissing over de toepassing van de hardheidsclausule aan de zorgverzekeraar is overgelaten.

## **B. Inhoudelijk overzicht**

Naar de huidige stand van zaken is de interpretatie van het hinderpaalcriterium in de jurisprudentie als volgt samen te vatten.

### *Vergoeden*

De zorgverzekeraar moet op grond van artikel 13, eerste lid, Zvw zijn verzekerden met een naturapolis vergoeden voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Wel heeft hij een grote mate van vrijheid om de hoogte van de vergoeding te bepalen.

### *Hinderpaalcriterium*

Artikel 13, eerste lid, Zvw moet aldus worden uitgelegd, dat de door de zorgverzekeraar in het geval van een naturapolis te bepalen vergoeding voor de kosten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet zo laag mag zijn dat het voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal oplevert om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van zijn keuze te wenden.

### *Context*

In de rechtspraak wordt de wens van de wetgever erkend om enerzijds de kosten van de zorg te beheersen en anderzijds de vrije artskeuze ook bij een naturapolis in bepaalde mate te waarborgen. De wetgever heeft verzekerden met een naturapolis aldus willen prikkelen om van de gecontracteerde zorg gebruik te maken, opdat zorgverzekeraars de regierol bij de inkoop van zorg kunnen vervullen die de wetgever hun heeft willen geven teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beheersen.

### *Polis*

Aangezien een restitutiepolis de verzekerde recht geeft op vergoeding van de kosten van zorg wordt er in de rechtspraak van uitgegaan dat het hinderpaalcriterium alleen geldt voor naturapolissen.



### *Zorgaanbieders*

Voorts geldt het hinderpaalcriterium in situaties waarin de verzekerde zorg betreft van een zorgaanbieder die geen contract met zijn zorgverzekeraar heeft afgesloten. Situaties waarin een zorgaanbieder wel gecontracteerd is, maar de zorgverlening bijvoorbeeld vanwege een omzetplafond niet langer op grond van de overeenkomst vergoed wordt, zijn in de jurisprudentie niet aan de orde geweest.

### *Korting*

De korting wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de verzekerde extra kosten voor de zorgverzekeraar veroorzaakt. Het betreft niet alleen extra (administratie)kosten die zijn gemoeid met de afwikkeling van de niet-gecontracteerde zorg. Gelet op de regierol van zorgverzekeraars kan het daarnaast ook gaan om de (verloren) bijdrage aan de efficiënte zorgverlening en het prijsvoordeel dat bij zorginkoop teniet gaat.

### *Uitgangstarief*

In de rechtspraak is niet bepaald welk uitgangstarief de zorgverzekeraar moet nemen voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding en de eventuele daarop toe te passen korting. Wel is bepaald dat de zorgverzekeraar niet als uitgangspunt hoeft te nemen het door de niet-gecontracteerde zorgaanbieder gedeclareerde tarief, het op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) vastgestelde wettelijk tarief of het tarief dat ten hoogste wordt vergoed bij een restitutiepolis (zijnde de kosten die naar de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten, oftewel het marktconforme tarief). Ook is bepaald dat het gewogen gemiddeld door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief als uitgangspunt genomen mag worden, waarmee overigens niet is gezegd dat het ongewogen gemiddelde niet toegestaan zou zijn.

Overigens rust op de zorgverzekeraar geen algemene plicht om informatie of bewijs te verschaffen over de hoogte van uitgangstarieven. Die plicht kan er wel zijn bij een concreet verzoek in een individuele zaak.

### *Kortingspercentage*

Een generiek kortingspercentage is toegestaan, maar kan wel een feitelijke hinderpaal opleveren. Of dat zo is, kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden. De rechter kan dus niet een bepaald generiek kortingspercentage noemen dat in overeenstemming is met het hinderpaalcriterium. Wel heeft de rechter overwogen dat een generiek kortingspercentage bij duurdere vormen van zorg in strijd kan zijn met het hinderpaalcriterium; als daarbij geen uitzondering wordt gemaakt voor duurdere vormen van zorg, is een generiek kortingspercentage niet fijnmazig genoeg.

### *Verzekerde*

Bezien wordt of de hoogte van de vergoeding voor een gemiddelde "modale" zorggebruiker een feitelijk hinderpaal oplevert. De rechter verwerpt "de minst verdienende en minst vermogende" zorggebruiker als maatstaf. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat met een gemiddelde "modale" zorggebruiker bedoeld wordt op de financiële draagkracht van de verzekerde.

Er zijn enkele tegenstrijdige uitspraken ten aanzien van het rekening houden met de aard en samenstelling van het cliëntenbestand van een zorgaanbieder waardoor het onduidelijk is of het opwerpen van belemmeringen in het

betalingen door de zorgverzekeraar ook een feitelijke hinderpaal kan opleveren.

#### *Peilmoment*

Aan het hinderpaalcriterium wordt getoetst op het moment dat de verzekerde voor de keuze staat of hij gebruik wil maken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Dat hoeft niet het moment te zijn waarop de verzekerde kennis heeft genomen of heeft kunnen nemen van de polisvoorwaarden omtrent de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders.

#### *Hardheidsclausule zorgverzekeraar*

Een hardheidsclausule in de polisvoorwaarden volstaat op zichzelf niet. Het gaat erom dat de zorgverzekeraar de hardheidsclausule daadwerkelijk toepast. Een ondubbelzinnige toezegging van de zorgverzekeraar aan de verzekerde om op grond van een hardheidsclausule een hoger bedrag te vergoeden is een feit dat wel wordt betrokken bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium.

#### *Coulance zorgaanbieder*

Ook kan de zorgverzekeraar zich beroepen op het gegeven dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder op grond van een coulanceregeling (een deel van) de kosten voor de door de verzekerde ingeroepen zorg voor zijn rekening neemt.

#### *Beleidsregels NZa*

De NZa is op grond van de Wmg belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door zorgverzekeraars. Over de uitvoering van deze taak kan de NZa beleidsregels vaststellen, bijvoorbeeld over de zorgplicht. Deze beleidsregels kunnen van belang zijn bij de toetsing aan het hinderpaalcriterium. Volgens het toezichtsbeleid van de NZa leveren vergoedingspercentages voor niet-gecontracteerde zorg van 75% van het gemiddeld gecontracteerde tarief of het door de NZa vastgestelde (maximum- of vaste) tarief voor de betreffende prestatie geen feitelijke hinderpaal op.<sup>50</sup> Een lager percentage is ook mogelijk indien de zorgverzekeraar kan motiveren en zo nodig onderbouwen waarom het lagere percentage geen feitelijke hinderpaal zal opleveren. Daarbij kan in de visie van de NZa een rol spelen of de verzekeraar in de modelovereenkomst een hardheidsclausule heeft opgenomen.

#### *Concrete gevallen*

De hoogste korting waarover de Geschillencommissie Zorgverzekeringen een bindend advies heeft uitgebracht, betreft een bedrag van € 3.446 op basis van een kortingspercentage van 25%. Ook in dat geval was naar het oordeel van de commissie geen strijd met het hinderpaalcriterium.

---

<sup>50</sup> Beleidsregel toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw (TH/BR-025).