

Nederlandse Zorgautoriteit
T.a.v. Unit Juridische zaken
Postbus 3017
3502 GA Utrecht

BEZWAARSCHRIFT BESLUIT HANDHAVINGSVERZOEK

Uw kenmerk: 232373/345757

Tot u wendt zich:

Stichting Zorghuis gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen Zorghuis,

INLEIDING

Zorghuis tekent hierbij bezwaar aan tegen het besluit van 24 mei 2017, waarin is besloten verzoek tot handhaving af te wijzen. Een afschrift van deze beslissing wordt als bijlage aan dit bezwaarschrift gehecht.

GRONDEN

1) Artikel 14 lid 1 ZvW

NZa stelt in haar motivering dat een zorgverzekeraar in zijn algemeenheid een machtigingsvereiste (ook genoemd: toestemmingsvereiste) mag gebruiken. Dit, zo stelt u verder, mag de zorgverzekeraar enkel onder bepaalde voorwaarden in haar polisvoorwaarden opnemen. Welke 'bepaalde voorwaarden' worden bedoeld benoemt u niet. Het is evident dat een dergelijk machtigingsvereiste niet in strijd mag zijn met andere rechten zoals die van de vrije artskeuze.

In ons handhavingsverzoek bestrijden wij niet de legitimiteit van het gebruik van een machtigingsvereiste in zijn algemeenheid. Wij bestrijden nadrukkelijk dat het gebruik van dit toestemmingsbeleid, in casus specifiek voor niet-gecontracteerde zorg, niet mag worden ingezet. Het belemmert immers de verzekerde om zijn recht op vrije artskeuze te kunnen uitvoeren. Uw besluit is op dit punt in strijd met het motiveringsbeginsel.

Toelichting Artikel 14 Zvw

In de afwijzing verwijst de NZa naar de toelichting bij artikel 14 Zvw en het algemene deel van de Zorgverzekeringswet (II 29 763, nr.3 p.78 – 79) U citeert: *"De Zvw verbiedt de zorgverzekeraar echter niet om op andere punten dan de verzekerde prestaties meer te regelen. [...] Het is derhalve aan de verzekeraar om hierover regels te stellen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor het geval de zorgverzekeraar meer opzeggings- of ontbindingsgronden wil regelen dan in de Zvw zijn geregeld (de in de Zvw geregelde gronden zullen in ieder geval in de zorgverzekeringsovereenkomst moeten worden opgenomen) en voor de vraag of, en voor welke vormen van zorg de verzekerde, op straffe van verlies van het recht op een verzekerde prestatie, vooraf een verwijzing van een arts of een toestemming van zijn zorgverzekeraar dient te hebben."*

De NZa citeert hier zeer selectief uit de toelichting van Artikel 14 Zvw¹). Uit de context van deze toelichting blijkt nadrukkelijk dat het hier om zorg gerelateerde zaken moet gaan.

Bij de vraag of een verzekerde behoefte heeft aan een bepaalde vorm van zorg of een andere tot het verzekerde pakket behorende dienst zullen veelal medisch-inhoudelijke criteria bepalend zijn. De wet hanteert echter het bredere begrip «zorginhoudelijke criteria» om te bewerkstelligen dat waar nodig ook andere zorggebonden criteria een rol kunnen spelen, bijvoorbeeld het oordeel van een verpleegkundige over de thuissituatie indien een beslissing moet worden genomen over de vraag of een patiënt naar huis kan of eerst in een revalidatie-instelling moet worden opgenomen.

Verder geeft de toelichting nog enkele voorbeelden die verduidelijken dat hier inderdaad om 'zorg gebonden criteria' moet gaan. Nergens wordt een relatie gelegd met het contracteer beleid van de zorgverzekeraar. Uw besluit is op dit punt in strijd met het motiveringsbeginsel.

Artikel 14 Zvw

Artikel 14 Zvw zelf stelt waarmee rekening moet worden gehouden bij de beantwoording van de vraag of een verzekerde op een verzekerde prestatie is aangewezen. Men spreekt hier, net zoals de toelichting op dit wetsartikel, over 'vormen van zorg'. Dat gaat dus in zijn algemeenheid over de zorgsoort. De verzekeraar mag bijvoorbeeld wel een machtigingsbeleid voor alle fysiotherapeuten opnemen, maar het is niet geregeld dat dit specifiek voor niet-gecontracteerde fysiotherapeuten zou mogen. De wet geeft hier geen enkele ruimte voor. Uw besluit is op dit punt in strijd met het motiveringsbeginsel.

Uitspraak zaak OCA

Verder verwijst u naar de uitspraak van de rechtbank-West Brabant van 4 januari 2017 (ECLI: NL:RBZWB:2017:12). De rechtbank overweegt in haar rechtsoverweging 4.4²) naar deze zelfde toelichting van Artikel 14 Zvw. Ook hier zegt de rechtbank dat toestemmingbeleid in zijn 'algemeenheid' is toegestaan. Welke wij, zoals eerder uitgelegd, ook niet bestrijden in ons handhavingsverzoek. De rechtbank doet echter geen uitspraak over het gebruik van toestemmingsbeleid voor enkel niet-gecontracteerde zorg. Daarmee is de uitspraak voor ons handhavingsverzoek op dit punt niet van belang en had u deze overweging niet hoeven te citeren. De rechtsoverweging 4.10²) van deze uitspraak is echter wél relevant. Hier stelt de rechtbank met betrekking tot de 'toetsing van doelmatigheid' dat:

De zorgverzekeraar dient uit te gaan van vertrouwen in de revalidatiearts. Mogelijke fouten in het systeem van OCA kunnen altijd nog worden achterhaald via materiele controle achteraf.⁴) Dit staat haaks op uw motivering voor afwijzing van ons handhavingsverzoek:

De toestemmingsvereiste kan bijvoorbeeld komen in de plaats van afspraken die een gecontracteerde aanbieder heeft gemaakt met de zorgverzekeraar over de beoordeling van de zorgvraag.'

Nergens in de wetsgeschiedenis blijkt dat het machtigingsbeleid als doel mag hebben om 'de doelmatigheid van zorg' en/of 'bepaalde kwaliteitseisen' van de zorgaanbieder vooraf te toetsen. Zoals hierboven uiteengezet gaat het in Artikel 14 Zvw om 'vormen van zorg' en moeten criteria van het machtigingsvereiste enkel op basis van 'zorginhoudelijke criteria' plaatsvinden. De uitspraak van de rechtbank in de zaak OCA²) bevestigt dit door de verzekeraar te wijzen op de materiële controle⁴). Ook hier is uw besluit op dit punt in strijd met het motiveringsbeginsel.

Beleidsregels verwerking persoonsgegevens

In de door de NZa en AP (Autoriteit Persoonsgegevens) gepubliceerde beleidsregels³) van 16 december 2016 vinden wij deze doelmatigheid en kwaliteitseisen verrassend genoeg terug. (Zie ook punt 2, Toegang Medische dossier verzekerde.)

Het doel van de machtiging is voorkomen dat de verzekerde zorg ondergaat die achteraf niet voor vergoeding in aanmerking blijkt te komen, bijvoorbeeld omdat er geen sprake is van verzekerde zorg, de zorg niet het meest is aangewezen voor de specifieke verzekerde of de betreffende zorgaanbieder niet aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet.

Deze beleidsregels zijn opgesteld om een aan de door de zorgverzekeraars gecreëerde situatie, een machtigingsbeleid voor niet-gecontracteerde zorg, richtlijnen te geven. Echter het doel van de machtiging zoals in deze beleidsregels omschreven heeft geen enkele wettelijk basis. Het is volstrekt onduidelijk waar deze toets op 'doelmatigheid' en 'kwaliteitseisen' voor het machtigingsbeleid vandaan komt. De wet en haar toelichting¹⁾ spreekt enkel over vormen van zorg en de rechtbank²⁾ wijst de verzekeraar op de materiële controle⁴⁾ wanneer ze 'doelmatigheid' en 'kwaliteit' wenst te toetsen.

Wanneer de redenering van deze beleidsregels³⁾ zou worden gevolgd, en het voor verzekeraars is toegestaan een machtigingsvereiste in te stellen voor niet-gecontracteerde zorg, dan betekent dit dat de verzekerde geen recht meer bezit op vrije artskeuze. Immers het staat de verzekeraar dan vrij om voor alle niet-gecontracteerde zorg een machtigingsvereiste in haar voorwaarden op te nemen. De verzekerde moet dan eerst toestemming vragen bij de verzekeraar om bij de zorgaanbieder van zijn keuze, en die geen contract heeft met deze verzekeraar, in behandeling te mogen worden genomen. Deze beleidsregels geven een te ernstige belemmering van het recht op vrije artskeuze zonder dat daar een maatschappelijk en politiek debat aan vooraf is gegaan. Dit maakt dat uw besluit in strijd is met het legaliteitsbeginsel. NZa toont namelijk niet aan dat er een wettelijke grondslag is om het machtigingsbeleid in te zetten voor 'doelmatigheid' en 'bepaalde kwaliteitseisen' voor niet-gecontracteerde zorg. De op 16 december 2016 gepubliceerde beleidsregels³⁾ had deze criteria dan ook niet mogen bevatten.

2) Toegang Medische dossier verzekerde

In uw antwoord verwijst u naar de functionele eenheid waarbinnen door zorgverzekeraars persoonsgegevens worden verwerkt. De regels die een zorgvuldige omgang door deze functionele eenheden met medische gegevens waarborgen zijn vastgelegd in de 'Uniforme Maatregel 01 - Functionele eenheid'.⁵⁾ Vervolgens verwijst u naar een onderzoek⁶⁾ waarin de NZa in 2016 onder meer de rol van de Medische adviseur binnen een functionele eenheid onderzocht. Vervolgens stelt u dat de zorgverzekeraars zich aan de regels houden.

Functionele eenheid

In deze Uniforme Maatregel 01 - Functionele eenheid van Zorgverzekeraar Nederland⁵⁾ staan in Artikel 4.2.1 de concrete maatregelen betreffende de functionele eenheid benoemd. Als laatste staat in dit Artikel:

Onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur kan ook een lid van de functionele eenheid persoonsgegevens over iemands gezondheid opvragen. Het moet de zorgverlener duidelijk zijn dat het opvragen uit naam van de medisch adviseur gebeurt en bij wie de persoonsgegevens binnenkomen. Dit laatste blijkt uit de ondertekening van de brief, dit moet de medisch adviseur zijn. Tevens dient voor de zorgverlener duidelijk te zijn voor welk doel betreffende informatie opgevraagd wordt.

Controleonderzoek

In het verslag van de door NZa in 2016 uitgevoerde controleonderzoek⁶⁾ staat op pagina 34 dat het opvragen van medische persoonsgegevens in alle gevallen onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur geschiedt.

Niettemin maken twee verzekeraars de keuze om het opvragen van informatie in het kader van een detailcontrole niet rechtstreeks uit te laten voeren door de medisch adviseur,

met als gevolg dat de correspondentie niet in alle gevallen door de medisch adviseur zelf (maar door een gemandateerde binnen de Functionele Eenheid) wordt ondertekend. In de conclusie en aanbevelingen wordt hierover niets genoemd. Echter uit de richtlijnen blijkt duidelijk dat de correspondentie dan wel door een lid van de functionele eenheid mag gebeuren maar de ondertekening móet door de medisch adviseur mét een BIG-registratie gebeuren. Door zich expliciet kenbaar te maken kan zijn bevoegdheid, voor zover dat ligt op zijn deskundigheidsgebied wat blijkt uit de BIG-registratie, worden getoetst. Daarnaast biedt dit waarborgen in de vorm van tuchtrechtelijke aansprakelijkheid.

Uit de door ons meegezonden voorbeelden (Bijlage 3A en 4A van ons Handhavingsverzoek) blijken ook twee verzekeraars, CZ en Menzis zich niet aan deze richtlijnen te houden. Bij Menzis vindt de correspondentie plaats door, of namens, directeur Operations Dhr. F.J. en Manager Klachtenmanagement, Dhr. R. W.. CZ stuurt haar brieven namens de manager Medische Beoordelingen H.K.. Allen studeerde bedrijfseconomie en komen niet in het BIG-register voor. De rapportage van uw onderzoek⁶⁾ noemt niet welke zorgverzekeraars dat zijn. Wellicht bedoeld de NZa dezelfde twee verzekeraars, maar evengoed kunnen het dus vier verzekeraars zijn die zich niet aan deze richtlijn houden

Hierdoor is het voor de verzekerde en zorgaanbieder niet voldoende zichtbaar of de correspondent ook de gevraagde informatie mag opvragen en/of verwerken. Van de verzekerde en zorgaanbieder mag niet verwacht worden dat die op de hoogte is van de diverse functionele eenheden bij de zorgverzekeraars. Ook de NZa geeft in haar reactie geen antwoord op de vraag of de genoemde functies, dan wel medewerkers, onderdeel van deze functionele eenheid zijn en bevoegd waren deze dossiers te behandelen. U noemt enkel het bestaan van de functionele eenheid. Precies om deze redenen dient correspondentie omtrent medische dossiers en medische gegevens helder en transparant te zijn. Nu niet expliciet door of uit naam van de medische adviseur wordt gecorrespondeerd had de verzekerde en zorgaanbieder nadere medische informatie van verzekerde niet hoeven te overhandigen. Onduidelijk was of correspondent gerechtigd was medische informatie op te vragen. Dat staat los van de vraag of de Medische dossiers zorgvuldig verwerkt worden door de zorgverzekeraar. Het gaat ons hier om het opvragen. Dat gebeurt niet volgens de richtlijnen. De aanbevelingen uit uw onderzoek⁶⁾ zijn dan ook onvolledig. Uw besluit is in strijd met het motiveringsbeginsel

Beleidsregels machtigingsvereiste

Verder verwijst u in uw motivering naar de Beleidsregel machtigingsvereisten zorgpolis³⁾. Deze zijn pas onlangs, 16 december 2016, gepubliceerd. Vóór deze publicatie waren geen nadere beleidslijnen omtrent de machtigingsvereisten opgesteld. De in deze beleidsregels uitgelegde voorwaarden waaronder zorgverzekeraars (bijzondere) persoonsgegevens mogen verwerken voor het zogenoemde machtigingsvereiste zijn dan ook niet van toepassing op de door ons aangehaalde voorbeelden en machtigingsvereisten die tot deze datum zijn opgevraagd. Er was onvoldoende wettelijke kader en toezicht voor de bescherming van de medische gegevens van de verzekerde waar de verzekeraar haar machtigingsbeleid voor heeft doen gelden. Op dit punt is uw besluit in strijd met het legaliteitsbeginsel.

Materiële controle

Maar ook deze beleidsregels zelf zijn onvoldoende. De beleidsregels maken een duidelijk onderscheid tussen materiële controles waar de zorgverzekeraars duidelijke protocollen hebben opgesteld voor het hanteren van een machtigingseis als een toets voorafgaand aan de levering van zorg.

Het verwerken van persoonsgegevens ten behoeve van formele en materiële controles is geregeld in artikel 87 van de Zvw jo. Hoofdstuk 7 van de Regeling zorgverzekering (Rzv). In deze regelingen wordt uitwerking gegeven aan het noodzakelijkheids criterium door nader te bepalen welke persoonsgegevens, voor welke doeleinden mogen worden verwerkt. Daarmee is invulling gegeven aan het proportionaliteitsvereiste door de materiële controles door zorgverzekeraars stapsgewijs vorm te geven. Dat betekent dat indringende methodes – met als sluitstuk het doen van detailcontroles – pas mogen worden toegepast indien en voor zover niet kan worden volstaan met minder indringende methodes. In de door de zorgverzekeraars opgestelde ‘Protocol materiële controle’, die ook werd goedgekeurd door Autoriteit Persoonsgegevens (AP), worden vanaf pagina 17 de controlestappen beschreven die aangeven wanneer men mag overgaan tot een detailcontrole. AP, voorheen CBP, onderschreef ook de voordelen van de in de protocollen gekozen stapsgewijze opbouw van de materiële controle, waarmee invulling wordt gegeven aan het zo belangrijke proportionaliteitsvereiste van de Wbp. Hierdoor is inzichtelijk gemaakt hoe de zorgverzekeraar in een goede afweging van proportionaliteit en noodzakelijkheid tot een detailcontrole komt. Voor het machtigingsbeleid ontbreekt een dergelijk stappenplan en de door u aangehaalde beleidslijnen³⁾ bevestigen dit:

In wet- of regelgeving wordt geen nadere uitwerking van het noodzakelijkheidsvereiste (en dus de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit) voorzien voor de gegevensverwerking bij de aanvraag en behandeling van het machtigingsvereiste.

Proportionaliteit machtigingsbeleid

Wij bestrijden dat bij het machtigingsbeleid dezelfde proportionaliteit wordt betracht. De eerdergenoemde beleidsregel³⁾ noemt dan wel enkele ‘uitgangspunten bij gegevensverwerking voor een machtiging’ maar, zoals zelf in de beleidsregels is te lezen is het niet mogelijk om in deze beleidsregels een sluitend overzicht te geven van de gegevens die noodzakelijk zijn in het kader van het machtigingsvereiste. Het blijft dan ook enkel bij een aantal ‘algemene uitgangspunten’.

Daarnaast zijn de regels voor de materiële controle ontwikkeld in nauwe samenspraak met de KNMG, GGZ Nederland, de Patiënte federatie NPCF, ZN, de Autoriteit persoonsgegevens (tot 2016 College Bescherming persoonsgegevens), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en het Ministerie van VWS. Met de wijze waarop de materiële controle is vormgegeven, is een balans gevonden tussen de belangen van de verzekerde, de zorgaanbieder en de zorgverzekeraar. Hiermee is het kader inzichtelijk gemaakt dat de zorgverzekeraar hanteert bij de beoordeling van doelmatigheid. Deze objectivering maakt het handelen van de zorgverzekeraar meer transparant en beter toetsbaar.

Het machtigingsbeleid, voor niet-gecontracteerde zorg, is enkel vormgegeven door enkele zorgverzekeraars. De NZa en AP hebben pas onlangs, nadat het machtigingsbeleid voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in polisvoorwaarden werden opgenomen, er beleidslijnen³⁾ voor opgesteld. Er is, zoals bij de materiële controle, geen samenspraak geweest tussen de verschillende betrokken partijen. Ook de rechtbank, in de zaak OCA²⁾, wees de verzekeraar erop dat bij niet-gecontracteerde zorg achteraf de behandeling getoetst kan worden middels een materiële controle. (Zie ook punt 1, Artikel 14 lid 1 ZvW1)

De opvraag van gedetailleerde informatie lijkt een aanwijzing dat dit vertrouwen onvoldoende aanwezig is, zonder gebleken gegronde reden. Indien een reden zou zijn voor wantrouwen dan dient de reden daarvoor bekend te worden gemaakt.

Dat maakt dat uw besluit in strijd is met het legaliteitsbeginsel.

Rechtspositie verzekerde

Bij de materiële controle informeert de verzekeraar de verzekerde erover dat hij niet verplicht is tot beantwoording van de gestelde vragen en dat onthouden van medewerking op geen enkele wijze tot zijn nadeel zal strekken⁷⁾.

Bij de door ons betwiste vormgegeven toestemmingsbeleid wordt de verzekerde niet geïnformeerd of men medewerking dient te verlenen aan het door de verzekeraar gevraagde. De rechtspositie van de verzekerde is onduidelijk wanneer hij de gevraagde informatie niet wenst te verstrekken. Ook de in december 2016 gepubliceerde richtlijnen⁷⁾ geven hem geen houvast. Met de huidige werkwijze wordt bij de verzekerde de indruk gewekt dat, wanneer hij niet meewerkt aan het verstrekken van de gevraagde (medische) gegevens, hij ook geen behandeling zal kunnen krijgen. Terwijl hij er wel voor is verzekerd. Daarmee wordt de inzage van het dossier, op een moment dat een verzekerde in een zeer kwetsbare positie verkeerd, als een ruil- of drukmiddel ingezet om verzekerde te bewegen tot inzage of tot het kiezen van een gecontracteerde zorgverlener.

In diverse beleidsnota's van de opeenvolgende ministers van VWS, Dhr. Klink en Mevr. Schippers, wordt 'uiterste terughoudendheid' gevraagd met betrekking tot het opvragen van medische gegevens. Uit het machtigingsbeleid, zoals die nu wordt vormgegeven voor niet-gecontracteerde zorg, blijkt dat voor de controle vooraf, het machtigingsbeleid, niet dezelfde terughoudendheid wordt betracht als bij de controle achteraf, de materiële controle. Het maakt de positie van de verzekerde zeer kwetsbaar. Het maakt dat uw besluit in strijd is met het legaliteitsbeginsel

3) Artikel 13 lid 1 ZvW

U schrijft in uw reactie dat de machtigings- en toestemmingsvereisten die een zorgverzekeraar kan hanteren niet binnen het toepassingsbereik van artikel 13 ZvW valt omdat dit artikel enkel over de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg gaat.

Het verzoek dat voorlag was niet of een machtigingsvereiste in zijn algemeenheid strijd oplevert met artikel 13 ZvW. Ons bezwaar richt zich specifiek op het gebruik van een toestemmingsvereiste voor niet-gecontracteerde zorg. De vrije artskeuze is geregeld in Artikel 13 ZvW en verbonden met de daar uit voortvloeiende jurisprudentie. Het geeft de verzekerde primair een recht op vrije artskeuze. Wanneer een verzekerde wordt geconfronteerd met de voorwaarde dat ze voor een niet-gecontracteerde zorgverlener eerst toestemming moet vragen aan de verzekeraar dan bestaat het recht op vrije artskeuze niet meer. De verzekerde wordt namelijk belemmerd in zijn keuze.

Jurisprudentie

Zoals u in uw afwijzing aangeeft blijkt uit Jurisprudentie⁸⁾ dat een vergoeding niet zo laag mag zijn dat ze een hinderpaal vormt. In de zaak CZ/Momentum⁸⁾ en het Arrest Muller/Fauré wordt het volgende genoemd:

de omvang van de korting van de zorgverzekeraar op het bedrag dat een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in rekening brengt, niet zodanig groot mag zijn dat die een 'feitelijke hinderpaal' vormt voor het invoeren van zorg bij een niet-gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder. Dit vereiste voor de vergoeding van kosten van niet-gecontracteerde zorg bij een naturaverzekering wordt ook wel het 'hinderpaal-criterium' genoemd.

Deze uitspraak vloeit voort uit de Patiënten richtlijn 2011/24/EU⁹⁾ en de memorie van toelichting 34-333 van de Zorgverzekeringswet¹⁰⁾, de verdere beraadslagingen tussen de minister en de Tweede Kamer en het verslag van het schriftelijk overleg waarin de minister aan het hinderpaal-criterium heeft vastgehouden.

Uit deze passages blijkt dat de wetgever de vrijheid van zorgverzekeraars om de in artikel 13 lid 1 Zvw voorziene vergoeding vast te stellen, overeenkomstig het amendement Schippers/Lambrechts heeft willen beperken, in zoverre dat die vergoeding niet dusdanig laag mag zijn dat dit een *'feitelijke hinderpaal'* vormt voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

Feitelijke hinderpaal

Dit *'feitelijke hinderpaal'* houdt in dat de zorgverzekerde niet gehinderd mag worden bij de keuze van zijn zorgaanbieder. Een *'feitelijke hinderpaal'* of belemmering tot het komen van een vrije keuze van zorgverlener is een op zichzelf staand juridisch beginsel. De lagere vergoeding wordt aan dit beginsel, het 'hinderpaal criterium', getoetst. Immers een te lage vergoeding belemmert de vrije artskeuze. Het toepassen van het toestemmingsbeleid enkel en alleen voor niet-gecontracteerde zorg is een andere belemmering van vrije artskeuze die aan dit beginsel, een *'feitelijke hinderpaal'*, moet worden getoetst. In zijn algemeenheid mag er dus geen belemmering zijn.

Belemmering

De wetsgeschiedenis over de vrije artskeuze en het hinderpaal criterium is enkel in relatie tot Artikel 13 Zvw beschreven. Dat maakt dat dit artikel ook analoog van toepassing is wanneer een zorgverzekeraar belemmering van vrije artskeuze opwerpt door het gebruik van een toestemmingsvereiste voor niet-gecontracteerde zorg. Dat de toegang belemmerd wordt blijkt uit de aanvullende voorwaarden die aan de verzekerde wordt gesteld wanneer die kiest voor een niet-gecontracteerde zorgverlener en die niet van toepassing zijn bij de gecontracteerde zorgverleners. Dat de aanvraag door verzekeraar wordt afgewezen is zeer reëel zo blijkt uit de door ons meegestuurde voorbeelden en de zaak OCA²). Verzekerde moet vaak, terwijl hij hulpbehoevend is, een moeizame procedure doorlopen en van hem wordt verwacht dat er vrij veel medische informatie wordt prijsgegeven zonder dat er wordt voldaan aan de proportionaliteitsvereiste zoals bij de materiële controle. Daarbij is de rechtspositie van de verzekerde volstrekt onduidelijk. (Zie punt 2, Toegang Medische dossier verzekerde). Uw besluit is dan ook in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Het gaat in ons handhavingsverzoek over het gebruik van een machtigingsvereiste voor niet-gecontracteerde zorg. Zoals hierboven uiteengezet levert dat strijd op met de beginselen van het hinderpaalcriterium en heeft daarmee ook toepassing op het recht van vrije artskeuze die uit artikel 13 Zvw voortvloeit.

4) Restitutiepolissen en informatievoorziening

In uw reactie stelt u dat, zoals aangegeven onder punt 3, Artikel 13 lid 1 Zvw, de vrije artskeuze los staat van het stellen van machtigingsvereisten en de vergoeding van zorg. Het gebruik van een machtigingsvereiste zou niet strijdig zijn met artikel 13 Zvw (Zie ook onder punt 3, Artikel 13 lid 1 Zvw) omdat dit artikel enkel over de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg gaat. Waar bij een machtigingsvereiste het feitelijk om de voorwaarden gaat die een zorgverzekeraar kan en mag stellen aan een functiegerichte aanspraak.

Functiegerichte aanspraak

Deze functiegerichte aanspraak is een aanspraak die slechts de aard, inhoud en omvang van de verzekerde zorg omschrijft. Ze beschrijft niet door wie en hoe deze zorg moet worden verleend. Wanneer de zorgverzekeraar haar toestemmingsbeleid gebruikt voor niet-gecontracteerde zorg gaat het niet meer om toestemming over de aard van de zorg maar toestemming over de aard van de overeenkomst tussen

zorgaanbieder en zorgverzekeraar. Nu de zorgverzekeraar haar machtigingsbeleid oprekt naar niet-gecontracteerde zorg heeft ze direct invloed op artikel 13 Zvw. De verzekerde moet zijn zorgverzekeraar immers de vraag stellen of hij een vergoeding krijgt wanneer hij kiest voor deze niet-gecontracteerde zorgverlener. (Zie ook onze verdere motivatie punt 3, Artikel13 lid 1 Zvw)

Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten

In uw motivatie verwijst u naar artikel 29.3 uit de Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten¹¹⁾. Uw citaat veronderstelt dat de term restitutiepolis slechts gebruikt mag worden voor polissen die geen beperkingen kennen voor de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. Deze beperking, zo volgt u, staat los van de mogelijkheid om een machtigingsvereiste te hanteren. Ook hier bestrijden wij niet dat een machtigingsvereiste in zijn algemeenheid is toegestaan. Ons bezwaar spitst zich toe op het volgende. Indien een machtigingsvereiste niet voor 'vormen van zorg', maar vormen van overeenkomsten dan wel het ontbreken van overeenkomsten, wordt gebruikt, leidt dat direct tot een inbreuk op de vrije toegang tot de zorgverlener. (Zie ook 3, Artikel13 lid 1 ZvW.) In de door u geciteerde regeling over informatieverstrekking door ziektekostenverzekeraars aan consumenten¹¹⁾ wordt het machtigingsvereiste slechts éénmaal, in artikel 22.4, in relatie tot grensoverschrijdende zorg genoemd. Het onderschrijft maar weer dat het machtigingsbeleid in de wet voor hele andere doeleinden wordt beschreven dan de 'doelmatigheidscontrole' voor niet-gecontracteerde zorg waarvoor ze nu wordt gebruikt. Deze regeling¹¹⁾ bevat geen enkele richtlijn waaruit blijkt welke informatie met betrekking tot het machtigingsbeleid voor niet-gecontracteerde zorg aan consumenten moet worden verstrekt. Uw besluit is op dit punt in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

Vrije artskeuze

Uw redenering volgend kan een verzekeraar voor haar restitutiepolis voor elke vorm van zorg toestemming eisen wanneer verzekerde zorg vraagt van een niet-gecontracteerde zorgverlener, de verzekering een restitutiepolis noemen én überhaupt stellen dat er sprake is van vrije artskeuze. Met dit beleid doet zich de volgende bijzondere situatie voor. Wanneer een verzekerde, omdat hij keuzevrijheid wil hebben, een restitutiepolis afsluit bij OHRA, omdat die deze keuzevrijheid nadrukkelijk uitspreekt, deze zorgverzekeraar meer invloed uitoefent op zijn keuze van zorgverlener én behandeling dan bij een verzekerde met een gewone naturapolis waar geen machtigingsbeleid voor niet-gecontracteerde zorg in is opgenomen.

Wanneer OHRA een dergelijk machtigingsvereiste in haar polis heeft én haar polis blijft aanbieden met teksten als;

Met deze polis maakt het niet uit of je zorgverlener een contract heeft met ons. Je kiest dus helemaal zelf door wie jij je laat behandelen. Dat noemen wij vrije zorgkeuze en wij betalen altijd de rekening. Soms komt het voor dat wij een rekening krijgen die onredelijk hoog is. De wet bepaalt dan dat wij deze niet mogen vergoeden. Maar gelukkig komt dit bijna nooit voor. Dan is de kwalificatie niet dat het 'vragen kan oproepen bij de verzekerde' zoals u in uw afwijzing stelt. OHRA doet hier op haar website een aanbod tot het sluiten van een zorgverzekeringsovereenkomst met wervende teksten als 'je kiest dus helemaal zelf door wie jij je laat behandelen' en 'vrije zorgkeuze. Altijd en overal'. Dat is op geen enkele manier te vereenzelvigen met het vragen van toestemming om naar een niet-gecontracteerde zorgverlener te gaan. Een restitutiepolis met machtigingsvereiste voor niet-gecontracteerde zorg is een 'nep-restitutiepolis', die de verzekerde een vals gevoel van keuzevrijheid geeft. Het is dan ook misleidend te noemen dat wanneer OHRA 'Altijd en overal' vrije zorgkeuze voorhoudt. Maar deze vervolgens wel beperkt met een toestemmingsvereiste voor niet-gecontracteerde zorg.

Zorghuis is het dan ook volstrekt oneens met uw stelling dat dit enkel 'tot vragen kan leiden bij verzekerden'. Het Europese Hof van Justitie (HvJ) stelde in zaak C-388/13¹²⁾ dat het verstrekken van onjuiste informatie door een onderneming aan een consument in beginsel dient te worden aangemerkt als een verboden "misleidende handelspraktijk". Stichting Zorghuis concludeert dat uw besluit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

5) Verzoek informatie over aantallen verzekerden per zorglabel

Met enige verbazing vernemen wij dat de NZa geen wetenschap heeft hoeveel verzekerden bij ieder zorglabel zijn aangesloten. Wij begrijpen uit uw reactie dat de NZa niets heeft geregeld over het gebruik van zorglabels of de verplichting informatie hierover aan de NZa aan te leveren. Het is wel goed te horen dat u onze opvatting over de onduidelijkheid van zorglabels deelt en wilt wegnemen.

Wel vragen wij ons af dat wanneer de NZa 'niets heeft geregeld over het gebruik van zorglabels' hoe het toezicht op het gebruik van deze labels dan is geregeld? Als consument begrijpen wij, om voor het gemak enkel bij het door ons ingebrachte voorbeeld van zorglabel C4Me te blijven, dit zorglabel als volgt.

C4ME

Op de website staat onder de logo van C4ME een kleine logo van Avéro-Achmea. Op de website wordt 'de basiszorgverzekering van C4ME' aangeboden. De webpagina 'Over C4ME', <http://www.c4me.nl/care4me> geeft ons de volgende informatie:

- C4Me is een nieuwe online zorgverzekering
- C4Me koopt de zorg in bij Avéro-Achmea die de risicodragers is van de basisverzekering en de aanvullende verzekeringen van C4Me.
- Aevitae maakt de polissen op en verwerkt declaraties.
- SUCSEZ is de tussenpersoon op de door hen aangeboden polis.
- SUCSEZ verzorgt de klantenservice voor C4Me en is verantwoordelijk voor alle communicatie naar de bij C4Me verzekerde
- SUCSEZ is ingeschreven bij de Autoriteit Financiële Markten onder nummer 12012119.

Deze laatste registratie valt onder de handelsnaam Sucsez BV. C4ME wordt nergens in de registratie genoemd. Sucsez BV heeft volgens de registratie bij AFM de bevoegdheid tot bemiddelen en adviseren van zorgverzekeringen. Ze bezit geen vergunning tot het aanbieden van een zorgverzekering en heeft volgens het register ook geen volmacht van Avéro-Achmea.

Aevitea wordt onder AFM Vergunningnummer: 12008625 wel als een gevolmachtigd agent van Avéro-Achmea Zorgverzekeringen aangewezen. Maar de verzekering wordt niet onder dit nummer op de website aangeboden.

C4Me komt ook niet in het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor. Wel bestaat er een BV met deze naam maar dat is een dochter van J.C.A.J. Nouwens BV te Breda. Deze is geregistreerd als 'Financiële instellingen (geen verzekeringen en pensioenfondsen), subcategorie Beleggingsinstellingen'. De houder van de domeinnaam C4ME.NL is Sucsez.

Relatie tot Avéro Achmea

Een verzekerde sluit dus een Avéro-Achmea basisverzekering af bij het zorglabel C4Me. Althans zij doen het aanbod. C4Me is niet registreert bij de Autoriteit Financiële Markten en ze bezit geen volmacht van Avéro-Achmea. Daarnaast is deze merknaam niet bij de Kamer van Koophandel bekend in relatie tot verzekeringsproducten. Het registratienummer waarnaar wordt verwezen is van

Sucsez BV maar die is ook geen volmacht drager van Avéro-Achmea. Ze heeft enkel een vergunning tot het adviseren en bemiddelen van zorgverzekeringen. Ze is tevens de eigenaar van domeinnaam C4Me.nl.

'Eigenschappen' zorglabels

Verder heeft deze nieuwe zorglabel een pagina waarin ze haar basisverzekering met andere vergelijkt. <http://www.c4me.nl/verzekeringen/prijsvergelijker>. Ze noemt er standaard vier. Twee zorgverzekeringen waar C4Me zich mee vergelijkt, Youcare.nu en TakeCareNow, beide van het Zilveren Kruis, bestaan niet meer en de label Blue van VGZ is al sinds januari 2013 verandert in Bewuzt. Verder vind je op de diverse pagina's van de website van C4Me verschillende emailadressen, info@care4me.com en klachtenmanagement@care4me.nl. We zien hier emailadressen van twee verschillende domeinnamen waarvan de eerste domeinnaam te koop staat en de tweede in eigendom is van de CAK Dordrecht. Om maar aan te geven dat het voor consumenten volstrekt onduidelijk is wat de 'eigenschappen' van deze zorglabels zijn. Duidelijk is wel dat het geen hoofdverzekeraar of risicodragers is. Dat is Avéro-Achmea. Het is ook geen volmachtdrager, daarvoor bezit C4Me noch Sucsez de juiste vergunningen. Het is ook geen collectiviteit want C4Me noemt duidelijk dat Avéro-Achmea voor hen de zorg inkoop en noemt haar product ook een verzekering. Het is niet meer dan een onduidelijke website die als verkoopkanaal dient voor zorgverzekeringsproducten waarvan het maar zeer de vraag is of de aanbieder de juiste vergunningen bezit om het product te mogen aanbieden. Het toezicht hierop, zo stelt u zelf in uw antwoord, is niet geregeld. En dat blijkt.

Er zijn kennelijk geen criteria op basis waarvan zorglabels worden toegelaten. Dit is in strijd met het zowel het rechtszekerheidsbeginsel, als het zorgvuldigheidsbeginsel. Hoofdstuk 3 Wmg stelt de NZa diverse taken en bevoegdheden ter beschikking om het markttoezicht te regelen.

Wij verzoeken u dan ook deze website te laten sluiten en afgesloten verzekeringen onder te brengen bij een volmachtdrager van Avéro-Achmea zonder dat de consument daar enig nadelig effect van heeft.

Daarnaast verzoeken wij de NZa onderzoek in te stellen naar alle zorglabels die op welke wijze dan ook zorgverzekeringsproducten aanbieden. Het moet in kaart gebracht worden welke zorglabels op de zorgmarkt actief zijn, hoeveel verzekerde er bij zijn aangesloten en wat de (juridische) relatie tot de risicodragers is.

Tot slot stellen wij voor om een soort van 'BIG-register' voor zorglabels op te stellen. Het huidige vergunningstelsel en zorgmarkt is te ingewikkeld om voor de consument inzichtelijk te maken wat een bepaald zorglabel nu precies inhoudt.

6) Informatievoorziening zorgverzekeraars

Wij begrijpen uit uw reactie dat de NZa ons bezwaar deelt en er geen koppeling gemaakt kan of kon worden tussen de namen van de aangeboden zorgverzekeringsproducten en de polisvoorwaarden die door CZ ter beschikking werden gesteld. U zegt hierover CZ te hebben aangesproken en dat CZ inmiddels haar website daarop heeft aangepast. Wij lezen in uw reactie dat het verschil in de gebruikte benamingen voortkomt uit het gebruik van verschillende handelsnamen voor de zorgverzekering en modelovereenkomsten.

Aanbod verzekeringsproduct

Zoals wij in ons handhavingsverzoek betoogden, kan van een consument in alle redelijkheid niet worden verwacht dat hij dit verschil kent, begrijpt of behoort te begrijpen. U deelt onze klacht maar gaat er vervolgens aan voorbij dat het van een consument niet mag worden verwacht dat hij/zij alle aanvullende voorwaarden en regelingen tot zich moet nemen om te begrijpen dat beide benamingen tot hetzelfde verzekeringsproduct behoren. Bovendien blijkt uit dit document niet of het om een dubbele benaming gaat of dat ze verwijst naar twee verschillende verzekeringsproducten. Er wordt hem een verzekeringsproduct aangeboden onder een bepaalde naam. De consument mag begrijpen dat de gehanteerde naam het verzekeringsproduct betreft dat hem wordt aangeboden en dat de polisvoorwaarden onder eenzelfde naam ter beschikking worden gesteld. Het is nu eenmaal de aard van dit product dat het neergeschreven voorwaarden zijn waaronder hij zorg kan betrekken. Wanneer, ongeacht de motivatie, deze polisvoorwaarden een heel andere naam hebben dan het verzekeringsproduct die hij afsluit mag de consument veronderstellen dat deze voorwaarden niet aan zijn verzekeringsproduct toe te wijzen zijn. Het kan, en dat is niet vreemd gezien de verschillende zorglabels die verzekeringsmaatschappijen hanteren, evengoed aan een ander zorglabel toe te schrijven zijn. Zoals in ons handhavingsverzoek uiteengezet, onderschrijven deze polisvoorwaarden dat zelf ook omdat ze mede verwijst naar een verzekering die wordt aangeboden door de label CZ Direct. Uw besluit is dan ook op dit punt in strijd met het motiveringsbeginsel.

Door CZ gemaakte aanpassingen

De door CZ gemaakte aanpassingen zijn onvoldoende waardoor de consument zich mag afvragen wat hij nu heeft afgesloten. De verschillende namen van de modelovereenkomsten/verzekeringen worden nu wel op de website gebruikt maar niet in de zorgpolis zelf. Wanneer het document wordt gedownload en op een later moment wordt geraadpleegd ontbreekt voor de consument het inzicht tot welk verzekeringsproduct het behoort. Verder heeft CZ haar regeling over het 'hinderpaalcriterium' van de website verwijderd. De polisvoorwaarden verwijzen naar een dergelijke regeling en het is nu voor de consument niet meer mogelijk om aanspraak te maken op een hogere vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg. Tot slot blijft de kern van ons bezwaar, de tegenstrijdigheid van de hoogte van vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, (Zie Handhavingsverzoek, bijlage 2A) onverminderd bestaan. Op dit punt is uw besluit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Burgerlijk wetboek

De handelwijze van CZ levert strijd op met de meest elementaire beginselen uit BW 6, Afdeling 2: het tot stand komen van overeenkomsten (artikel 6:217 BW). CZ heeft haar verzekerde een aanbod gedaan die de verzekerde heeft aanvaard. Dat aanbod, waarschijnlijk onbedoeld, had het karakter in zich dat er geen direct aanwijsbare voorwaarden aan verbonden konden worden. De Hoge Raad heeft conform vaste jurisprudentie, onder meer HR 6 april 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB0901)¹³⁾ geoordeeld dat algemene voorwaarden vernietigbaar zijn wanneer afnemer geen redelijke mogelijkheid wordt geboden om van de voorwaarden kennis te nemen en verwijst naar de regeling van artikel 6:233 aanhef en onder b juncto artikel 6:234 lid 1 BW. Primair stelt stichting Zorghuis dat de juiste voorwaarden niet ter hand zijn gesteld of niet ter hand worden gesteld, zodat die niet van toepassing zijn, maar ten aanzien waarvan wel wordt gesteld dat de verzekerde hieraan gebonden is. Subsidiair stelt Stichting Zorghuis dat, zo de juiste voorwaarden wel van toepassing zouden zijn (quod non), de voorwaarden vernietigbaar zijn, omdat ze onredelijk bezwarend zijn op voormelde gronden. Op dit punt is uw besluit in strijd met het legaliteitsbeginsel.

Door de tussenkomst van NZa, het in gesprek gaan met zorgverzekeraar CZ, is deze rechtspositie van de verzekerde aangetast. De voorwaarden worden nu wel in 'titel' aan het verzekeringsproduct verbonden maar was dat niet op het moment dat het aanbod werd gedaan. Door deze aanpassingen bevestigen CZ en de toezichthouder dat de voorwaarden eerder niet of onvoldoende aan het product verbonden konden worden. Door niet transparant te handelen heeft de NZa als toezichthouder zich in de optiek van Stichting Zorghuis in een onbestaanbare positie gemanoeuvreed. Daarnaast bestaat de kern van ons bezwaar, de tegenstrijdigheden in de polisvoorwaarden zelf, nu al zes maanden nadat de polis van kracht is, nog steeds. Dat maakt uw besluit op diverse punten die hiervoor uitvoerig zijn gemotiveerd, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

U deelt onze klacht, bevestigt dat er misverstanden door ontstaan, maar verzuimt deugdelijk te motiveren dat dit niet nadelig zou zijn voor de verzekerde.

Tot slot is uw besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel wegens de enkele reden dat uw besluit geen rekenschap geeft van al onze stellingen. U geeft, zonder nadere motivatie, niet op al onze punten antwoord, terwijl dat stellingen betreffen die de kern raken van ons bezwaar. Uw reactie zwijgt over het door ons gemaakte bezwaar tegen het instemmingsvereiste die Zilveren Kruis in haar polisvoorwaarden heeft opgenomen. Wij verwijzen hiervoor naar bijlage 1.5 van ons handavingsverzoek.

MET VERZOEK

het bestreden besluit te vernietigen en in plaats daarvan een nieuw besluit te nemen, waarin tot handhaving van gevraagde wordt overgegaan.

Bergen op Zoom, 2 juli 2017

Stichting Zorghuis
mr. A.W. Mulderij
L.W.A. van Oosterhout

Verwijzingen:

- 1) Memorie van Toelichting 29 763, Artikel 14 Zvw
<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29763-3.html>
- 2) Uitspraak rechtbank Zeeland-West-Brabant; Zaak OCA 4 januari 2017, RBZWB:2017:12,
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBZWB:2017:12>
- 3) Beleidsregels voor het verwerken van persoonsgegevens ten behoeve van het machtigingsvereiste in de zorgpolis, Autoriteit Persoonsgegevens: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-68896.html>
- 4) N-16-13711 Protocol Materiële Controle Zorgverzekeraars Nederland
<https://www.zn.nl/336986126/Document?documentregistrationid=1584365569>
- 5) Uniforme Maatregel 01 - Functionele eenheid Zorgverzekeraars Nederland
<https://www.zn.nl/336986126/Document?documentregistrationid=339282151>
- 6) Rapport Zorgverzekeraars controles en privacyvoorschriften september 2016
https://www.nza.nl/1048076/1048181/Rapport_Zorgverzekeraars_controles_en_privacyvoorschriften_september_2016.pdf
- 7) Regeling van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 juni 2010, Z/M-3009481, houdende wijziging van de Regeling zorgverzekering met het oog op materiële controle door zorgverzekeraar
<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2010-10581.html>
- 8) Uitspraak Hoge raad in zaak CZ versus Momentum, ECLI:NL:HR:2014:1646, 11 juli 2014, zaaknr: 13/04365
<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2014:1646>
- 9) RICHTLIJN 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0024>
- 10) Memorie van Toelichting Zorgverzekeringswet; 34 333 Wijziging van de Zorgverzekeringswet, de Wet marktordening gezondheidszorg en de Wet financiering sociale verzekeringen in verband met grensoverschrijdende zorg. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34333-3.html>
- 11) Regeling TH/NR-007, Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten
https://www.nza.nl/1048076/1048133/TH_NR_007_Informatieverstrekking_ziektekostenverzekeraars_aan_consumenten.pdf
- 12) In zaak C-388/13, Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2005/29/EG – Oneerlijke handelspraktijken – Verstrekking van onjuiste informatie door een telecommunicatiebedrijf aan een abonnee met extra kosten als gevolg – Aanmerking als, misleidende handelspraktijk.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163719&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=542093>
- 13) Uitspraak Hoge raad ECLI:NL:HR:2001:AB0901, 6 april 2001.
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2001:AB0901>