



commentaar op	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18-09-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8351, (Regenboog/Zilveren Kruis)
datum	25-09-2019
auteur	E. Jacobs

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18-09-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8351, (Regenboog/Zilveren Kruis)

De zorgverzekering en het cessieverbod: een nieuw obstakel.

Inleiding

Zorgaanbieders zonder contract lopen tegen een aantal moeilijkheden aan die niet alleen de vrije artsenkeuze betreffen. Dat blijkt uit de onderhavige casus waar het gaat om het cessieverbod dat een aantal zorgverzekeraars in de polisvoorwaarden met de verzekeringnemers heeft opgenomen, waardoor zorgaanbieders niet meer de door verzekerden gecedeerde vordering kunnen indienen bij de zorgverzekeraar. Allereerst worden de feiten en het oordeel in eerste aanleg besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en tot slot wordt gekeken naar de gevolgen voor de rechtspraktijk.

Feiten

Regenboog vertegenwoordigt een aantal apothekers die voornamelijk gespecialiseerd zijn in de behandeling van ADHD, depressies, verslavingen en afbouw van medicatie voor diverse psychiatrische aandoeningen. Zij hebben zorg geboden aan verzekerden van Zilveren Kruis, Interpolis en Avéro, allen onderdeel van Achmea (hierna: Zilveren Kruis). De apotheken hebben geen overeenkomst met Zilveren Kruis. Dat betekent dat de verzekerden eerst de kosten zelf moeten betalen en die kosten daarna via hun verzekeraar terug moeten vragen. In de praktijk wordt de vordering van de verzekerde op de zorgverzekeraar gecedeerd aan de apotheek, zodat de apotheek zelf de kosten van de verzekeraar vergoed krijgt. In de polisvoorwaarden heeft Zilveren Kruis echter een cessieverbod opgenomen. Dat houdt in dat de vordering die de verzekerden hebben op de zorgverzekeraar niet gecedeerd kan worden aan de apotheek. De apotheek moet dus in de praktijk wachten op de betaling van de verzekerde totdat deze de betaling van de zorgverzekeraar heeft ontvangen. Dit levert voor de apothekers een aantal problemen op. Het kan bijvoorbeeld zijn dat ze langer op hun betaling moeten wachten, omdat de verzekerde de medicatie niet direct zelf kan betalen of dat de betaling uitblijft als de verzekerde financiële problemen heeft en het geld van de verzekeraar ergens anders voor gebruikt. Regenboog wil daarom dat het cessieverbod in de polisvoorwaarden verboden wordt en heeft Zilveren Kruis verzocht om het cessieverbod op te heffen dan wel een betalingsovereenkomst aan te gaan met de apotheken. Beide verzoeken heeft Zilveren Kruis geweigerd. In eerste aanleg heeft Zilveren Kruis aangegeven geen enkele rechtsverhouding te willen met Regenboog aangezien er in het verleden sprake was van onjuist declaratiegedrag. Het cessieverbod biedt een extra controlepost nu de verzekerde eerst de nota krijgt en deze kan controleren. De rechtbank oordeelt dat Zilveren Kruis vrij is om een cessieverbod op te nemen in de polisvoorwaarden (art. 3:83 lid 2 BW), maar daarbij niet in het geheel de belangen van Regenboog uit het oog mag verliezen. In dit geval wegen de redenen voor Zilveren Kruis zodanig zwaar dat de rechtbank in het voordeel van Zilveren Kruis oordeelt en daarmee het cessieverbod toestaat. Ook is Zilveren Kruis niet verplicht een betalingsovereenkomst aan te gaan.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Regenboog stelt in hoger beroep dat de wetgever niet heeft bedoeld om met de Zorgverzekeringswet ook werkelijk een extra controlesysteem voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders in te stellen. Het is louter de bedoeling geweest om de verbintenisrechtelijke verhoudingen weer te geven. Daarnaast is Regenboog van mening dat het cessieverbod onrechtmatig is. Het cessieverbod is bedoeld, aldus Regenboog, om verzekerden te bewegen naar een gecontracteerde zorgaanbieder te gaan. Het cessieverbod zou alleen mogen indien de aard van de vordering zich tegen uitbetaling aan een derde verzet. Dit ligt besloten in artikel 3:83 lid 2 BW. Het hof oordeelt dat de opvatting van Regenboog een te beperkte uitleg van artikel 3:83 BW is. In dit geval wilde Zilveren Kruis geen rechtsverhouding met Regenboog vanwege eerdere onjuiste declaraties en dit is voldoende voor een cessieverbod, aldus het hof. De zorgverzekeraar komt contractsvrijheid toe die onder meer door deze polisvoorwaarden tot uiting is gekomen. Zodoende doorkruist het cessieverbod van artikel 3:83 lid 2 BW de bepalingen van de Zorgverzekeringswet in dit geval niet. De belangen van Regenboog mogen echter niet volledig worden verwaarloosd. Ook niet-gecontracteerde zorgaanbieders hebben een sterk belang bij de overeenkomst tussen zorgverzekeraar en verzekeringnemer en dit belang mag de zorgverzekeraar niet veronachtzamen. Het hof moet dus beoordelen of bij het invoeren van het cessieverbod de belangen van de zorgverzekeraar, de verzekerde en de zorgaanbieder voldoende zijn afgewogen. Het hof overweegt daarop het volgende. Zilveren Kruis heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het met de invoering van het cessieverbod fraude en slechte besteding van zorggeld wil tegengaan. In het specifieke geval met Regenboog heeft Zilveren Kruis geen enkele rechtsverhouding willen aangaan nu eerder sprake was van onjuiste declaraties. Dat verzekerden nu mogelijk voor een gecontracteerde aanbieder gaan, is een bijkomstigheid die niet alleen gemotiveerd hoeft te zijn door betaalgemak. Regenboog heeft niet aan kunnen tonen in hoeverre verzekerden zijn overgestapt naar een gecontracteerde aanbieder.

Regenboog heeft deels de problemen weten op te lossen door van klanten van Zilveren Kruis te vragen dat zij een pinbetaling verrichten bij het afhalen van de medicijnen. Het is echter voor te stellen, aldus het hof, dat dit niet altijd mogelijk is bij dure medicijnen. Daarom mag van Zilveren

Kruis verwacht worden dat hij deze verzekerden vanuit de vergoedingsplicht die de zorgverzekeraar heeft, tegemoetkomt door samen naar een oplossing te zoeken indien de verzekerden aannemelijk hebben gemaakt dat zij de medicatie bij Regenboog moeten afnemen. Een betalingsovereenkomst hoeft Zilveren Kruis ook niet aan te gaan met Regenboog. Zilveren Kruis heeft voldoende duidelijk gemaakt geen rechtsverhouding met Regenboog te willen en de verzekerde als extra controlepost te willen houden. Een betalingsovereenkomst zou deze extra controle tenietdoen en bovendien extra administratieve lasten met zich meebrengen. Regenboog heeft dit onvoldoende weerlegd. Het hof gaat daarom mee met de argumenten van Zilveren Kruis.

Het bestreden vonnis wordt, gelet op de voorgaande overwegingen, bekrachtigd en de eis van Regenboog wordt afgewezen.

Gevolgen voor de rechtspraak

Het cessieverbod zoals dit in de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis is opgenomen, is een goed voorbeeld van het feit dat de zorgverzekering nog altijd een privaatrechtelijke overeenkomst is, zij het met publiekrechtelijke kenmerken. De Zorgverzekeringswet verbiedt een cessieverbod in de polisvoorwaarden niet en dat betekent dat de algemene regels van Boek 3 en Boek 7 BW gelden. Het zou nog kunnen dat de aard van de zorgverzekering zich verzet tegen een cessieverbod, zoals in deze casus beschreven. In dit geval is het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden echter duidelijk van mening dat zorgverzekeraar Zilveren Kruis contractsvrijheid toekomt, zoals de wetgever dit ook met de Zorgverzekeringswet heeft bedoeld. Die contractsvrijheid is daarentegen wel eindig, zo blijkt uit deze uitspraak, en de zorgverzekeraar zal het eigen belang en de belangen van de eigen verzekerden altijd moeten afwegen tegen de belangen van de zorgaanbieder, ook al is deze niet gecontracteerd, omdat de belangen van de zorgaanbieder zo sterk verband houden met de overeenkomst tussen zorgverzekeraar en verzekeringnemer. Het hof houdt mijns inziens hiermee dan ook een pleidooi voor maatwerk. De zorgverzekeraar heeft de vrijheid om te contracteren, zolang dit aan de randvoorwaarden van de Zorgverzekeringswet voldoet en Boek 3 en Boek 7 BW, maar mag de belangen van de zorgaanbieder niet volledig verwaarlozen en moet bovendien rekening houden met de verplichting die de zorgverzekeraar heeft ten opzichte van de verzekerde. De verzekerde heeft immers recht op de vergoeding van de zorg bij een niet-gecontracteerde aanbieder.

Het heeft er weg van dat Regenboog zich beroept op een inbreuk op de vrije artskeuze die verzekerden hebben door aan te stippen dat Zilveren Kruis met het cessieverbod in de polisvoorwaarden het extra moeilijk maakt voor verzekerden om zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Een beroep op artikel 13 Zvw, waar de vrije artskeuze in is vastgelegd, had in deze casus echter geen kans van slagen gehad aangezien dit artikel erop toeziet dat de hoogte van de vergoeding zodanig moet zijn dat het geen feitelijke hinderpaal opwerpt voor een verzekerde om zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Het zegt niets over aanvullende eisen die een zorgverzekeraar mag stellen aan de manier waarop de rekening wordt ingediend. Dit neemt niet weg dat de casus met betrekking tot artikel 13 Zvw en deze casus gelijkenissen vertonen. Dat zit hem onder meer in de roep van het hof om meer informatie te krijgen over hoeveel verzekerden het betreft die overstappen naar een andere aanbieder als gevolg van deze polisvoorwaarde. Dit is ook voorgekomen in uitspraken omtrent artikel 13 Zvw, waarbij niet-gecontracteerde zorgaanbieders claimden cliënten te missen door het vergoedingsbeleid van zorgverzekeraars. De Hoge Raad heeft in de meest recente uitspraak hieromtrent (HR 7 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:853) nog maar eens aangegeven dat de bepalingen in de Zorgverzekeringswet strekken ter bescherming van de verzekerde en niet ter bescherming van de bedrijfsvoering van de zorgaanbieder. Deze argumentatie is mijns inziens ook van toepassing in deze casus. De grenzen van het cessieverbod en de waarborg van de vrije keuze van de verzekerde om naar een zorgaanbieder van zijn keuze te gaan, strekken niet tot bescherming van de zorgaanbieder, maar tot bescherming van de verzekerde. Het is ook de verzekerde die uiteindelijk opdraait voor onjuist ingediende declaraties.

Tot slot

Het cessieverbod is opnieuw een obstakel voor de niet-gecontracteerde zorgaanbieder om klanten te trekken en te behouden. Zoals uit deze uitspraak blijkt, is het niet de eerste bedoeling om een nieuw obstakel op te werpen voor verzekerden om zorg te betrekken bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Ook al is het de bedoeling om een extra controlepost tegen fraude in te stellen, het kan niet ontkend worden dat het een bijkomend effect kan zijn dat verzekerden naar een andere zorgaanbieder gaan. Het zou interessant zijn om daar concrete cijfers over te zien.

mr. E. Jacobs