

CBb van 8 maart 2012, LJN: BV8297, zaaknr. AWB 11/317, 11/358 en 11/372

Artt.: 78, lid 6, 87 en 88, lid 4, Zorgverzekeringswet, 7.1 t/m 7.4 en 7.8 Regeling zorgverzekering, 7, 35, 37, 38, 52, 57, 60, 61, 62, 67, 68, en 68a Wet marktwerking gezondheidszorg, Regeling declaratiebepalingen DBC GGZ, DBC-prestatiecode, 3:4, lid 2, Awb, art. 8 EVRM, 25 van de Wet bescherming persoonsgegevens

Trefw.: exceptieve toetsing beleidsregels, grondrecht op privéleven, kernrecht, Gedragscode Zorgverzekeraars, GGZ, DBC-systeem, diagnose-informatie, declaratiesystematiek, elektronisch werkproces, zelf in de zaak voorzien,

### Samenvatting

Deze uitspraak betreft het beroep tegen een drietal gelijklopende besluiten op bezwaar tegen een tariefbeschikking van de NZa van 8 april 2011, naar aanleiding van de vernietiging door het CBb bij uitspraak van 2 augustus 2010 (JB 2010/226) van drie eerdere besluiten van 7 augustus 2008 wegens zorgvuldigheids- en motiveringsgebreken. Onderwerp van geschil is de verplichte vermelding van diagnose-informatie op de declaraties van vrijgevestigde psychiaters en psychotherapeuten in de GGZ, de verstrekking van deze gegevens aan de zorgverzekeraars alsmede de bijzondere positie van de zgn. "zelfbetalers". In de besluiten op bezwaar van 8 april 2011 heeft het NZa de bezwaren van appellanten (opnieuw) ongegrond verklaard en de inhoud ervan ongewijzigd gelaten. In deze nieuwe beroepszaak staat de vraag centraal of het NZa zich bij deze nieuwe besluiten voldoende heeft gekwetend van de opdracht van het CBb tot onderzoek en heroverweging van de in het geding zijnde belangen. Het College beantwoordt deze vraag ontkennend. Mede op grond van een onjuiste uitleg van overwegingen in de eerdere uitspraak is verweerster in haar nieuwe besluit tot een belangenafweging gekomen op basis van onvoldoende draagkrachtige argumenten. Deze overtuigen niet dat het belang van beschikbaarheid van diagnose-informatie voor de uitvoering van taken van zorgverzekeraars de noodzaak meebrengt dat ook in de door appellanten bedoelde gevallen diagnose-informatie op declaraties wordt vermeldt. Verweerster heeft niet aan haar onderzoeksopdracht met het oog op het bereiken van een voor alle partijen bevredigende oplossing voldaan. Om die reden oordeelt het College op een aantal punten zelf. Allereerst over de positie van de zelfbetalende patiënten. Het zonder enige uitzonderingsmogelijkheid, handhaven van de verplichting tot het vermelden van diagnose-informatie op de declaratie in gevallen waarin patiënten uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven dat zij geen beroep doen op vergoeding door hun zorgverzekeraar en deze vermelding om redenen van privacy niet wensen, is niet toereikend gemotiveerd. Verwijzing naar het algemeen consumentenbelang is daartoe onvoldoende, terwijl aan deze vermelding voor betrokkene nadelen zijn verbonden, met name het risico dat de informatie buiten hun wil onder ogen van derden komt. Deze belangenafweging is derhalve in strijd met art. 3:4, tweede lid, Awb. Naast de vernietiging van dit onderdeel treft het College een specifieke voorziening, voorziet derhalve zelf in de zaak door een uitzonderingsregime te formuleren. De tariefbeschikking wordt herroepen, voor zover die de verplichting tot het vermelden van diagnose-informatie op de declaratie bij zelfbetalende patiënten in het leven roept, in dier voege dat deze verplichting, met inbegrip van de verplichting tot het vermelden van andere gegevens op de declaratie, voor zover daaruit de diagnose van de patiënt kan worden afgeleid, komt te vervallen. Het aldus vervallen van deze verplichtingen wordt beperkt tot de gevallen waarin de declaratie door een psychiater of psychotherapeut of GGZ-instelling rechtstreeks aan de patiënt wordt gestuurd of overhandigd en de desbetreffende patiënt aan de zorgverlener te kennen heeft gegeven dat de rekening voor de behandeling niet bij een zorgverzekeraar zal worden gedeclareerd en dat hij of zij om redenen van privacy vermelding van bedoelde diagnose-informatie op de aan hem of haar te overhandigen declaratie niet wenst.

Met betrekking tot de verplichting tot het vermelden van diagnose-informatie op declaraties aan verzekeraars oordeelt het College, dat in redelijkheid niet kan worden aangenomen dat enig op een evenwichtige belangenafweging steunend alternatief voor deze verplichting niet kan worden gevonden. Omdat in de besluiten niet in mogelijkheden is voorzien om in bepaalde gevallen van deze verplichting af te wijken is ook op dit onderdeel sprake van strijd met art. 3:4, tweede lid, Awb, resulterend in een vernietiging hiervan op dit punt. Hier wordt echter volstaan met de

opdracht aan verweerster om opnieuw te beslissen op de bezwaren van appellanten met inachtneming van het volgende. Het opleggen van deze informatieplicht, als uitgangspunt voor de elektronische verwerking van het declaratieverkeer tussen zorgverlener en zorgverzekeraar behoeft in beginsel niet onrechtmatig te zijn, mits daarbij in uitzonderingsmogelijkheden is voorzien, waarbij van dit uitgangspunt kan worden afgeweken ter respectering van de door appellanten naar voren gebrachte belangen. Verweerster krijgt derhalve de opdracht om een passend alternatief voor deze verplichting te vinden en vast te stellen. Met het oog op deze nadere besluitvorming is een termijn van drie maanden gesteld, ervan uitgaande dat deze voor het wijzigen van het declaratiesysteem voldoende is. Het resultaat van deze wijziging van het declaratiesysteem zal in elk geval dienen te zijn, dat de verplichting tot het vermelden van de diagnose-classificatiecode, evenals de verplichting tot het vermelden van andere gegevens op de declaratie waaruit een diagnose kan worden afgeleid, als zodanig komt te vervallen in door verweerster, op grond van een evenwichtige belangenafweging, nader te bepalen gevallen. In samenhang hiermee treft het College nog een voorlopige voorziening, te weten: schorsing van de plicht tot vermelding van vrijgevestigde psychiaters en psychotherapeuten van diagnose-informatie op declaraties, gekoppeld aan een resultaatsplicht van verweerder met betrekking tot hieraan ondersteunende voorzieningen.

### **Noot**

1. Deze uitspraak in beroep van het CBb handelt over drie gelijkkluidende besluiten op bezwaar tegen een tariefbeschikking van de Nederlandse Zorgautoriteit (Nza) van 8 april 2011, naar aanleiding van de uitspraak van het CBb van 2 augustus 2010, JB 2010, 226 (BN 3056), waarin onder vernietiging van besluiten op bezwaar van de NZa van 7 augustus 2008, aan dit bestuursorgaan werd opgedragen om met inachtneming hiervan nieuwe besluiten te nemen. In zijn uitspraak van 2 augustus 2010 oordeelde het CBb dat de invoering door het NZa van de verplichting van zorgaanbieders in de GGZ om diagnose-informatie op declaraties te vermelden en aan zorgverzekeraars te verstrekken (Regeling declaratiebepalingen DBC GGZ) op een onvolledige belangenafweging was gebaseerd en de betreffende tariefbeschikkingen derhalve niet zorgvuldig voorbereid en ontoereikend gemotiveerd waren. De kern van de opdracht aan het Nza was te onderzoeken of in afwijking van het algemene systeem van informatieverstrekking, voor gevallen als door appellanten bedoeld, wijzen van informatieverstrekking aan zorgverzekeraars mogelijk zijn, die recht doen aan genoemde zwaarwegende belangen, en op basis van dat onderzoek de in het geding zijnde belangen opnieuw te overwegen, onder aanpassing zo nodig van de beleidsregels en overige regelgeving die aan de betreffende tariefbeschikkingen grondslag liggen. Bij de bestreden besluiten heeft het NZa de bezwaren van appellanten opnieuw ongegrond verklaard. In deze uitspraak staat de vraag centraal of verweerster, de Nza, in haar nieuwe beslissingen op bezwaar op juiste wijze uitvoering heeft gegeven aan de onderzoeksopdracht in de eerdere uitspraak van het CBb.

2. Op 1 januari 2008 is de DBC-systematiek in de geestelijke gezondheidszorg ingevoerd. De term DBC, afkorting van het begrip diagnosebehandelingcombinatie in de zin van artikel 1, eerste lid, sub m van de Regeling zorgverzekering, staat voor het gehele traject van de door de zorgaanbieder gestelde diagnose tot en met de (eventuele) behandeling. Diagnose en behandeling, vastgelegd in één administratieve code, de zgn. DBC-prestatiecode, resulteren in één door de zorgaanbieder in rekening te brengen prijs. De DBC-structuur vormt de grondslag van de tarief- en prestatie-regulering van minister van VWS en de NZa, toegespitst op de beheersbaarheid van zorgkosten op basis van de Zorgverzekeringwet (Zvw) en de AWBZ in een systeem van gereguleerde marktwerking. Hoe gedeclareerd wordt is afhankelijk van de aard van de zorgpolis op basis van de Zorgverzekeringwet. Hierbij wordt onderscheiden tussen de “naturapolis”, waarbij de zorgaanbieder rechtstreeks declareert bij de zorgverzekeraar, en de “restitutiepolis”, waarbij de zorgaanbieder bij de patiënt/consument declareert, die zich als regel tot de zorgverzekeraar zal wenden met het oog op vergoeding van gemaakte zorgkosten. De wijze van administreren en declareren is geregeld door de NZa op grond van de artikelen 36, 37, 38, 62 en 68 van de Wet marktwerking gezondheidszorg (Wmg). Zie de Regeling Declaratiebepalingen DBC GGZ, de Regeling DBZ GGZ Validatie, de Beleidsregel Productstructuur DBC GGZ, de

Regeling Instructie DBC-registratie, de Spelregels DBC-registratie GGZ en de Regeling administratieve organisatie en interne controle registratie en facturering DBC's GGZ (zie de Staatscourant en de website van de NZa). Hoe dit declaratieverkeer wordt ingericht is in belangrijke mate aan de NZa over gelaten. In de voorliggende zaak gaat het om beroep tegen een besluit op bezwaar tegen een tariefbeschikking van de NZa, gebaseerd op artikel 50 van de Wmg (in samenhang met artikel 35). Doordat het te declareren tarief is gerelateerd aan de Productstructuur DBC activeert de tariefbeschikking de werking van deze beleidsregel. Naar blijkt uit de uitspraak van het CBB van 29 januari 2009, LJN: BH3020, is sprake van een vorm van indirecte rechtsbescherming tegen beleidsregels van de NZa. In deze uitspraak heeft het CBB bevestigd, zijn vaste rechtspraak onder de Wtg te continueren onder de Wmg. Dit betekent dat in een beroepsprocedure tegen een tariefbeschikking niet alleen kan worden beoordeeld of deze op zichzelf juist is en in overeenstemming met een beleidsregel, maar ook, bij wege van exceptieve toetsing, of de betreffende beleidsregel en de eventueel daaraan ten grondslag liggende ministeriële aanwijzing als rechtmatig heeft te gelden. De voorliggende uitspraak is hiervan een voorbeeld, met als bijzonderheid dat de exceptieve toetsing op rechtmatigheid van een beleidsregel van het NZa grondrechtelijk is ingekleurd, toegesneden op artikel 8 EVRM. <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH3020>

3. Een tweede, overigens met de Zvw en uitvoeringsregelingen en de Wmg verweven, lijn van normering van het declaratieverkeer en de daarmee samenhangende gegevensverwerking loopt over de Wet bescherming persoonsgegevens. Zie hoofdstuk 7 van de Zvw, hoofdstuk 7 van de Regeling zorgverzekering en hoofdstuk 5 van de Wmg in samenhang met enkele ministeriële regelingen. De verwerking van (medische) persoonsgegevens door de zorgverzekeraars valt tevens onder het beslag van een door het College bescherming persoonsgegevens ex artikel 25 van de Wbp goedgekeurde gedragscode. In de voorliggende uitspraak komt het door het Cbp bij besluit van 27 april 2006 goedgekeurde Addendum Zorgverzekeraars bij de bestaande Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, Stcrt. 2006, nr. 85, aan de orde. De gelding van dit besluit liep op 4 februari 2008 af. Bij besluit van 13 december 2011 van het Cbp is goedkeuring verleend aan een nieuwe, zelfstandige gedragscode, de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Zorgverzekeraars, Stcrt. 2012, nr. 401. De Stichting de Koepel van DBC-vrije Praktijken van Psychotherapeuten en Psychiaters (KDVP) heeft inmiddels beroep tegen dit goedkeuringsbesluit ingesteld bij de rechtbank Amsterdam (vgl. artikel 25, vierde lid, Wbp). Evenals het Addendum gaat deze gedragscode ervan uit, dat de verwerking van declaratiegegevens niet onder het medisch beroepsgeheim van de medisch adviseur en het afgeleide medisch beroepsgeheim van diens medewerkers valt. De gedragscode neemt de bestaande wetten en uitvoeringsregelingen tot uitgangspunt. Anders dan de voorzieningenrechter heeft het CBB aan eerstgenoemde gedragscode in samenhang met het goedkeuringsbesluit van het Cbp geen bijzondere betekenis toegekend. Zie de Vrzngr. CBB van 25 november 2008, LJN: BG5283 en BG 5280.

4. Deze uitspraak maakt duidelijk wat “framing” doet, in het bijzonder de keuze van aangevoerde beroepsgronden. De grondrechtelijke dimensie van de toetsing is toegesneden op artikel 8 EVRM, waarin een toetsingskader van gegevensbescherming is ingelezen. Toetsing aan de hand van de Wbp jo. de achterliggende richtlijn 95/46/EG had echter meer voor de hand gelegen. Zie in dit verband ook de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten. Niet onmogelijk is dat dit te maken heeft met de rechtsmachtverdeling tussen CBB en ABRvS. Een gevolg daarvan is dat rechtbank en Afdeling in het kader van beroep tegen het goedkeuringsbesluit van het Cbp inzake de Gedragscode Zorgverzekeraars met min of meer dezelfde rechtsvragen worden geconfronteerd als het CBB in de voorliggende uitspraak. Dit lijkt me geen goede zaak. Om die reden heb ik reeds eerder gesuggereerd om de competentie van CBB en CRvB uit te breiden met de Wbp, voorzover sprake is van directe samenhang met specifieke, aan deze colleges opgedragen materiewetten.

5. Deze uitspraak is om een aantal redenen van bijzondere betekenis. Zo gaat het om de toetsing op rechtmatigheid van de regelgeving van een (elektronisch) bedrijfsproces van zorgverzekeraars.

We zien hier de botsing van het uitgangspunt van beperking van administratieve lasten van het bedrijfsproces (optimalisering elektronische verwerkbaarheid) en het grondrechtelijke aanspraken op geheimhouding van persoonsgegevens door betrokkenen, mede vanwege de risico's van een privacy-inbreuk en discriminatie. De bijzondere privacy-problematiek van de GGZ is sinds lang erkend. Terecht heeft het CBb geoordeeld dat voor deze sector in uitzonderingen dient te worden voorzien. Het formuleren van een bijzonder regime voor "zelfbetalers", dat wil zeggen patiënten/consumenten die een geneeskundige behandelingsovereenkomst aangaan, echter geen aanspraak maken op vergoeding van zorgkosten op grond van de Zvw, is een eerste stap. Wel vraag ik me af of het CBb in zijn uitspraak de verschillen tussen natura- en restitutiepolis voldoende verdisconteerd heeft. Waarom geen voorziening voor "zelfbetalers" met een restitutiepolis.

G. Overkleeft-Verburg