



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het recht op vrije artskeuze binnen het Nederlandse gezondheidsstelsel

Wallage, B.

Citation

Wallage, B. (2022, July 5). *Het recht op vrije artskeuze binnen het Nederlandse gezondheidsstelsel*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3421569>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3421569>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Hoofdstuk 7: De Wet langdurige zorg

Het recht op vrije aanbiederskeuze binnen de Wet langdurige zorg

Samenvatting

In dit artikel onderzoekt de auteur op welke wijze het recht op vrije artskeuze is uitgewerkt binnen de langdurige zorg. Daarbij wordt een vergelijking gemaakt met het de Zorgverzekeringswet en het sociaal domein.

Publicatie

B. Wallage, 'Het recht op vrije aanbiederskeuze binnen de Wet langdurige zorg', *TvGR* 2021, p. 580-593.

De Wet langdurige zorg (Wlz) is op 1 januari 2015 in werking getreden.⁴³⁷ Deze wet is ingevoerd ter vervanging van de – toen reeds afgeslankte – Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). Dit alles in het kader van de stelselherziening, in het bijzonder de decentralisatie van het sociaal domein.⁴³⁸ Doelstelling van de wetgever was om personen die zijn aangewezen op langdurige zorg zo lang als mogelijk thuis te laten wonen en kostbare zorg in een instelling⁴³⁹ waar mogelijk te voorkomen.⁴⁴⁰ Aldus kan worden aangesloten bij de wensen en voorkeuren van vooral oudere zorgbehoeftigen en kunnen tevens kosten worden bespaard in een zorgstelsel dat financieel onder druk staat.⁴⁴¹ Het voorgaande sluit aan bij de basisprincipes van de Wlz: 'Uitgaan van wat mensen (nog) wel kunnen in plaats van wat zij niet kunnen. Oftewel: regie naar vermogen. Kwaliteit van leven staat voorop. Het motto van Wlz is: met professionele zorg, zo thuis mogelijk!'⁴⁴²

De Wlz roept verzekerde aanspraken in het leven voor personen met een blijvende ('van niet voorbijgaande aard')⁴⁴³ somatische of psychogeriatrische aandoening of beperking en personen met een blijvende verstandelijke, lichamelijke en/of zintuiglijke handicap.⁴⁴⁴ Per 1 januari 2021 is de Wlz eveneens opengesteld voor personen met een blijvende psychische stoornis.⁴⁴⁵ Slechts die personen met een van de vernoemde aandoeningen of beperkingen,⁴⁴⁶ die zijn aangewezen op 24 uur per dag

437 *Stb.* 2014, 521.

438 Met het sociaal domein bedoel ik de Jeugdwet en de Wmo 2015.

439 In de Wlz wordt zowel gesproken over de 'zorgaanbieder' als de 'zorginstelling'.

440 *Kamerstukken II* 2013/14, 33891, nr. 3, p. 4.

441 *Kamerstukken II* 2013/14, 33891, nr. 3, p. 5.

442 *Kamerstukken II* 2013/14, 33891, nr. 3, p. 1.

443 Zie art. 3.2.1 lid 2, sub a Wlz.

444 Art. 3.2.1 lid 1 Wlz.

445 *Kamerstukken II* 2018/19, 35146, nr. 3. *Stb.* 2019, 428.

446 Dit wordt een 'Wlz-grondslag' genoemd.

zorg in de nabijheid, of permanent toezicht ter voorkoming van ernstig nadeel (ook wel 24-uurstoezicht genoemd), komen in aanmerking voor voorzieningen onder de Wlz.⁴⁴⁷ Kortom, wil iemand aanspraak maken op een voorziening onder de Wlz, dan dient sprake te zijn van een zogenoemde blijvende Wlz-grondslag. Tevens dient deze grondslag te leiden tot een noodzaak van 24-uurszorg of 24-uurstoezicht in de nabijheid ter voorkoming van ernstig nadeel.⁴⁴⁸ Het CIZ beoordeelt als onafhankelijk indicatieorgaan of sprake is van een recht op zorg onder de Wlz.⁴⁴⁹

Een belangrijke reden van de wetgever om de Wlz in te voeren was om daarmee ook de regie door personen met een Wlz-grondslag te bevorderen. Dit roept de vraag op of de wetgever ook rekening heeft gehouden met het recht van de cliënt om te kunnen kiezen voor een zorgaanbieder naar keuze. In dit artikel staat daarom de vraag centraal of personen die zijn aangewezen op verzekerde zorg onder de Wlz het recht hebben om te kiezen voor een zorgaanbieder naar keuze. In dat kader vergelijk ik de Wlz in dit artikel met de andere zorgstelselwetten, te weten: de Zorgverzekeringswet (Zvw), de Jeugdwet en de Wmo 2015.

1. Het keuzerecht van de cliënt

Artikel 8 lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) omvat onder andere het zelfbeschikkingsrecht.⁴⁵⁰ Eerder heb ik betoogd dat er aanknopingspunten zijn om te veronderstellen dat het recht op vrije artskenkeuze voortvloeit uit het zelfbeschikkingsrecht en derhalve valt binnen de beschermingsreikwijdte van artikel 8 lid 1 EVRM.⁴⁵¹ Onder de omstandigheden zoals genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM is het de Staat toegestaan om inbreuk te maken op het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt, bijvoorbeeld ter bescherming van het stelsel van de gezondheidszorg en de betaalbaarheid daarvan.⁴⁵² Bij de beoordeling van een inbreuk dient te worden bezien of de beperking proportioneel en subsidiair is.⁴⁵³ Dit vereist een beoordeling van de redelijkheid van de inbreuk in relatie tot het daarmee te dienen doel en het bezien of dit doel met een minder zwaar middel kan worden bewerkstelligd. Deze beoordeling dient primair door de nationale regelgever te worden gemaakt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) toetst, indien en voor zover de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, een dergelijke afweging van de

447 Art. 3.2.1 lid 1 Wlz.

448 De definitie van 'ernstig nadeel' is uitgewerkt in art. 3.2.1 lid 2 sub c Wlz. 'Ernstig nadeel' is ook een van de voorwaarden voor verplichte zorg op grond van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang. Aldus is er sprake van eenzelfde grondslag voor deze wetten.

449 Art. 3.2.3 lid 1 Wlz.

450 EHRM 28 november 1984, *Rasmussen t. Denemarken*, nr. 8777/79, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779, NJ 1986/4 m.nt. E.A. Alkema en E.A.A. Luijten.

451 Wallage, *TvCR* 2019, afl. 1, p. 1-20.

452 Wallage, *TvCR* 2019, afl. 1, p. 14. Zie ook: *Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba* 24 januari 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:62.

453 Zie bijvoorbeeld: EHRM 19 februari 1997, *Laskey, Jaggard en Brown t. het VK*, nr. 21627/93; 21826/93 en 21974/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0219JUD002162793 en *ZonMw* 2013, p. 32.

nationale regelgever terughoudend.⁴⁵⁴ Het EHRM hanteert daarbij een zogenoemde ‘procedurele beoordeling’, op grond waarvan het EHRM onderzoekt of de nationale regelgever de hierboven beschreven belangen zorgvuldig heeft afgewogen in het kader van het nationale wetgevingsproces.⁴⁵⁵ Dat is ook begrijpelijk, aangezien een inbreuk op grond van artikel 8 lid 2 EVRM slechts kan zijn gerechtvaardigd indien de beperking haar grondslag vindt in nationale wet- en/of regelgeving. Om deze reden zijn de overwegingen van de regelgever relevant die ten grondslag liggen aan de wet- en regelgeving in de gezondheidszorg, waarbij in dit artikel specifiek zal worden gekeken naar de keuzevrijheid van een cliënt binnen de langdurige zorg.

Relevant is dat de zorg binnen de Wlz wordt geleverd door zorgaanbieders. Deze aanbieders hebben verschillende hulpverleners in dienst en sturen deze hulpverleners aan. Op grond van artikel 8.1.1 lid 1 Wlz heeft de cliënt het recht om in een bespreking met de zorgaanbieder afspraken te maken over de wijze waarop de zorgverlening wordt ingericht en door bijvoorbeeld welke hulpverleners de zorg feitelijk wordt geleverd. Tijdens dit gesprek heeft de cliënt de keuze voor de zorgaanbieder echter reeds gemaakt. In dit artikel zal derhalve worden onderzocht of de cliënt binnen de langdurige zorg het recht heeft om te kiezen voor een zorgaanbieder naar keuze.

2. Keuzevrijheid binnen de langdurige zorg

Op grond van de Wlz heeft een cliënt een drietal mogelijkheden om de verzekerde zorg⁴⁵⁶ te verkrijgen en in te zetten. Een cliënt kan (i) gaan verblijven bij een door het zorgkantoor gecontracteerde intramurale (verblijfs)instelling, (ii) de zorg door deze zorgaanbieder thuis laten leveren (‘zorg in natura’) of (iii) zelf kiezen voor een zorgaanbieder op grond van een persoonsgebonden budget (hierna: ‘pgb’).⁴⁵⁷ Daarbij is van belang dat in de wet met betrekking tot het thuis laten leveren van deze zorg een onderscheid wordt gemaakt tussen een ‘volledig pakket thuis’ (hierna ook: ‘vpt’) en een ‘modulair pakket thuis’ (hierna ook: ‘mpt’). Het onderscheid hiertussen is dat bij een volledig pakket thuis de verzekerde zorg wordt geleverd door één zorgaanbieder.⁴⁵⁸ Bij het modulair pakket thuis kan de cliënt verzekerde aanspraken door verschillende aanbieders laten leveren.⁴⁵⁹ Op grond van artikel 3.3.1 lid 1 Wlz kan een verzekerde ervoor kiezen om zijn recht tot gelding te brengen met een modulair pakket thuis in combinatie met een pgb. Onder de Wlz is het ook mogelijk om zelf een woonruimte

454 EHRM 4 december 2007, *Dickson t. het VK* (GC), nr. 44362/04, ECLI:CE:ECHR:2007:1204JUD004436204, *EHCR* 2008/13 m.nt. E. Brems, *NJ* 2008/363 m.nt. E.A. Alkema, *NJCM-Bull.* 2008, 3, p. 293 m.nt. A.C. Hendriks en F.M.J. den Houdijker.

455 EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, nr. 6833/74, nr. 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, *NJ* 1980/462 m.nt. E.A. Alkema. Dit sluit aan bij het voor het EHRM geldende subsidiariteitsbeginsel (Protocol 15 bij het EHRM).

456 Het verzekerde pakket is opgenomen in art. 3.1.1 lid 1 Wlz.

457 Zie art. 3.3.1 lid 1 Wlz.

458 Zie art. 3.3.2 lid 1, sub a Wlz.

459 Zie art. 3.3.2 lid 1, sub b Wlz.

te huren en de verzekerde zorg op grond van een pgb in te kopen. Dit worden zogenoemde woon- en ouderinitiatieven genoemd.

De Wlz kent derhalve twee leveringsvormen op grond waarvan de zorg aan cliënten wordt geleverd, namelijk (i) door middel van zorg in natura en (ii) door middel van een pgb. Uit de wetsgeschiedenis volgt in dat kader:

De regering heeft ervoor gekozen cliënten met een Wlz-indicatie de keuze te laten of zij de zorg in een instelling, dan wel thuis met een pgb of vpt, wensen te ontvangen. De regering vindt keuzevrijheid voor cliënten belangrijk, omdat de zorg daarmee beter op hun individuele wensen en mogelijkheden kan worden afgestemd.⁴⁶⁰

In het kader van de keuzevrijheid van de cliënt is van belang dat bij zorg in natura het zorgkantoor, de inkoper van zorg namens cliënten, met de zorgaanbieder heeft gecontracteerd. De cliënt kan bij zorg in natura derhalve alleen voor gecontracteerde aanbieders kiezen. Indien de cliënt een keuze wil maken voor een niet-gecontracteerde aanbieder kan dit op grond van de wettelijke systematiek in beginsel alleen door middel van een pgb.⁴⁶¹

2.1 Zorg in natura

Uit artikel 3.3.1 lid 2 Wlz volgt dat indien er meerdere gecontracteerde zorgaanbieders voor verblijf zijn die aan de cliënt, binnen een redelijke termijn, de zorg kunnen leveren, het zorgkantoor de cliënt in de gelegenheid stelt om een zorgaanbieder te kiezen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de cliënt niet het recht heeft om te kiezen voor een niet-gecontracteerde aanbieder waar het gaat om verblijf in een instelling:

De verzekerde heeft er geen recht op dat de Wlz-uitvoerder een niet gecontracteerde instelling alsnog contracteert voor verblijf. Hiermee zou immers de onlangs afgeschafte verplichting voor uitvoerders om alle zorgaanbieders die dat wensen te contracteren, worden vervangen door een verplichting om alle aanbieders te contracteren ten aanzien waarvan de verzekerde de wens daartoe te kennen geeft. Het zonder meer vooropstellen van de wens van de verzekerde in dit opzicht, zou teveel afbreuk doen aan de doelstelling om Wlz-uitvoerders te prikkelen zorg van een zo goed mogelijke kwaliteit voor een zo laag mogelijke prijs in te kopen bij zorgaanbieders.⁴⁶²

Het doel van contracteren is kortom tweeledig: (i) om de doelmatigheid van de te leveren zorg te waarborgen en (ii) om de kwaliteit te waarborgen.

⁴⁶⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 121.

⁴⁶¹ Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 48.

⁴⁶² Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 154.

Interessant is dat uit de wetsgeschiedenis van de Wlz blijkt dat de wetgever voornemens was om een pilot uit te voeren naar de mogelijkheid voor cliënten om het zorgkantoor te verzoeken om een maatwerkovereenkomst te sluiten met een zorgaanbieder, indien zij zich zouden willen wenden tot een niet-gecontracteerde verblijfsinstelling naar keuze.⁴⁶³ Uit de parlementaire geschiedenis volgt:

‘Er ontstaat dan “zorg-op-maat-contractering” die meer cliëntgericht is. Voordeel hiervan is dat de cliënt optimale keuzevrijheid heeft en bijvoorbeeld kan kiezen voor nieuwe, innovatie zorgaanbieders of aanbieders van specifieke, identiteitsgebonden zorg. Voordelen ten opzichte van het pgb zijn dat de cliënt zelf geen opdrachtgever is, geen onderhandelingen hoeft te voeren en geen contracten hoeft af te sluiten. Ook blijft het zorgkantoor verantwoordelijk en aanspreekbaar voor de kwaliteit van de geleverde zorg. Aan deze vorm van zorg op maat contractering kleven echter ook nadelen. Zo verhoudt het zich slecht tot de beheerssystematiek in de Wlz (...).’⁴⁶⁴

De pilot is voor zover bekend niet uitgevoerd.

Een ander voordeel van het contracteren op maat – in vergelijking met het pgb – is dat dit minder fraudegevoelig is. De cliënten binnen o.a. de langdurige zorg zijn veelal kwetsbaar en dit levert een hoger risico op voor zorgfraude.⁴⁶⁵

In het kader van bovenstaande beperking van de keuzevrijheid onder de Wlz is evenwel relevant dat uit het inkoopbeleid van Zorgverzekeraars Nederland volgt dat zorgaanbieders die voldoen aan de kwaliteitseisen van het zorgkantoor in beginsel een overeenkomst krijgen,⁴⁶⁶ dan wel de zorg eventueel ook in onderaannemerschap kunnen leveren.⁴⁶⁷ Bij bepaalde vormen van zorg is dit op grond van het inkoopbeleid anders en gaat de doelmatigheid van de zorg boven de keuzevrijheid.

Met betrekking tot de kwaliteit van de zorg onder de Wlz valt op te merken dat in artikel 4.2.2 lid 2, sub b Wlz is opgenomen dat in de overeenkomst tussen het zorgkantoor en de aanbieder ook afspraken worden gemaakt over de kwaliteit. Hiermee wordt niet alleen gedoeld op de kwaliteit van zorg, maar ook op vergelijkende kwaliteitsbewaking. Benchmarking is bijvoorbeeld een instrument dat ten behoeve van kwaliteitsbewaking contractueel kan worden ingezet.⁴⁶⁸ De kwaliteit van de zorg binnen de

463 Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 28. Zie ook: Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 12.

464 Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 12.

465 Zorgverzekeraars Nederland, *Bestuursverslag 2020*, 30 juni 2021. Zie ook: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, *2e Voortgangsrapportage Rechtmatige Zorg Aanpak van fouten en fraude 2018-2021*, p. 29.

466 Dit volgt uit het inkoopbeleid van Zorgverzekeraars Nederland (d.d. 28 mei 2021). Hierin staat bijvoorbeeld: ‘Wij contracteren zorgaanbieders voor de prestaties/zorgprofielen die zij willen en kunnen leveren, als zij aan de gestelde voorwaarden voldoen. Zo krijgen klanten maximale keuzevrijheid in hun regio binnen het gecontracteerde zorgaanbod.’

467 In het inkoopbeleid van Zorgverzekeraars Nederland staat hierover: ‘Als dit niet mogelijk is, kan een zorgaanbieder onderaannemers inschakelen voor de levering van Wlz-zorg. Dit kan bijdragen aan de keuzevrijheid van klanten en zo meerwaarde hebben voor het passend invulling geven aan de zorgvraag.’

468 Kamerstukken II 2002/03, 28994, nr. 3, p. 24.

langdurige zorg wordt genormeerd door de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).

2.2 Persoonsgebonden budget

Op grond van artikel 3.3.3 lid 1 Wlz kan een pgb alleen worden gebruikt door de cliënt voor het inkopen van verzekerde zorg in de thuissituatie.⁴⁶⁹ Op grond van lid 4 van voornoemd artikel wordt een pgb verleend, indien bijvoorbeeld naar het oordeel van het zorgkantoor met het pgb op doelmatige wijze toereikende zorg van goede kwaliteit kan worden ingekocht (sub a). Niet iedereen kan de Wlz-zorg zelf in de thuissituatie organiseren, temeer nu het budget dat verkregen wordt op grond van het pgb in gevallen niet volledig toereikend is, aangezien ervan wordt uitgegaan dat de cliënt ook het eigen sociale netwerk inzet om de zorgverlening te organiseren.⁴⁷⁰ Indien een dergelijk netwerk ontbreekt, kan dit betekenen dat de cliënt is aangewezen op Wlz-zorg in een instelling.

Zoals hierboven uiteengezet wordt de keuzevrijheid van de cliënt op grond van de Wlz dus beperkt, in die zin dat niet kan worden gekozen voor een niet-gecontracteerde aanbieder naar keuze alwaar het gaat om verblijf in een instelling. Ook een pgb kan voor die voorziening niet worden gebruikt. De reden hiervan is – althans zo volgt uit de wetsgeschiedenis – dat een dergelijke keuzevrijheid van cliënten afbreuk zou doen aan de doelstelling voor zorgkantoren om, door middel van het contracteren, de zorgkosten te beheersen. De onbeheersbaarheid van de zorgkosten vormde een belangrijke reden om de AWBZ, de voorganger van de Wlz, af te schaffen.⁴⁷¹ Naar mijn oordeel kan deze inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht in beginsel worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8 lid 2 EVRM, aangezien de wetgever deze beperking nodig acht om zodoende de kosten van het stelsel van langdurige zorg betaalbaar te houden. Het voorgaande roept evenwel de vraag op, ook gezien het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, of dit belang niet op een andere – minder ingrijpende wijze – kan worden gewaarborgd. In het vervolg van dit artikel zal ik dit onderzoeken door een rechtsvergelijking te maken met de andere stelselwetten binnen het Nederlandse gezondheidsstelsel, te weten de Zorgverzekeringswet, de Jeugdwet en de Wmo 2015.

3. Een vergelijking met de Zorgverzekeringswet

Op grond van de Zvw zijn ingezetenen in Nederland – met uitzondering van militairen – verplicht om een zorgverzekering af te sluiten.⁴⁷² Verzekerden hebben daarbij de keuze voor een restitutieverzekering of een naturaverzekering.⁴⁷³ Op grond van een

469 *Kamerstukken II* 2002/03, 28994, nr. 3, p. 29 e.v.

470 CRvB 25 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1228, zie r.o. 5.6.

471 Leenen e.a. 2020 p. 771 e.v.

472 Op grond van art. 2 lid 1 Zvw dient degene die verzekerd is op grond van de Wlz, tevens verplicht een zorgverzekering af te sluiten. Op grond van art. 2.1.1 lid 1 Wlz is o.a. een ingezetene in Nederland verzekerde op grond van de Wlz.

473 Zie art. 11 lid 1 Zvw.

restitutieverzekering heeft een verzekerde het recht op betaling van geleverde zorg.⁴⁷⁴ De verzekerde is in dat kader volledig vrij in zijn keuze voor een zorgaanbieder en kan de factuur van de geleverde zorgverlening voor betaling indienen bij zijn zorgverzekeraar. De verzekerde heeft in dat geval volledige keuzevrijheid.

Bij een naturaverzekering is dat anders en heeft de verzekerde niet het recht om zijn zorg vergoed te krijgen, maar heeft de verzekerde het recht op zorg van een door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder.⁴⁷⁵ Vergelijkbaar als onder de Wlz kan de verzekerde met een naturapolis onder de Zvw in beginsel slechts kiezen voor een door de zorgverzekeraar gecontracteerde aanbieder.⁴⁷⁶ De ratio hierachter is vergelijkbaar als die onder de Wlz, namelijk om de zorgverzekeraar door middel van het contracteren de mogelijkheid te geven om afspraken te maken met zorgaanbieders over de kwaliteit en de tarieven en daarmee de financiële houdbaarheid van het gezondheidsstelsel te waarborgen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt:

‘Het contracteren van zorg is voor zorgverzekeraars een aantrekkelijke optie. Door de afspraken die zij met de zorgaanbieders maken, kunnen zij bijdragen aan een zo efficiënt mogelijke zorgverlening. Daardoor besparen zij rechtstreeks op hun zorgkosten.’⁴⁷⁷

Ook uit de rechtspraak volgt het belang van de zorgverzekeraars om afspraken te maken met zorgaanbieders voor natura-verzekerden.⁴⁷⁸ Dit belang van zorgverzekeraars geldt temeer nu de meeste ingezetenen een naturaverzekering hebben.⁴⁷⁹ Anders dan onder de Wlz hebben verzekerden met een naturapolis onder de Zvw echter wel het recht om te kiezen voor een niet-gecontracteerde aanbieder, op de navolgende gronden.

3.1 Het hinderpaalcriterium

Op grond van artikel 13 lid 1 Zvw dient de zorgverzekeraar de kosten van een verzekerde met een naturapolis (gedeeltelijk) te vergoeden, indien hij zich wendt tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder naar keuze. De hoogte van de vergoeding wordt in beginsel bepaald door de zorgverzekeraar. Uit het welbekende arrest *CZ/Momentum* van de Hoge Raad uit 2014 volgt dat artikel 13 lid 1 Zvw – althans zo legt de Hoge

474 Zie art. 11 lid 1 Zvw, sub b.

475 Zie art. 11 lid 1 Zvw, sub a.

476 *Kamerstukken II 2003/04, 29763, nr. 3, p. 28 e.v.*

477 *Kamerstukken II 2003/04, 29763, nr. 3, p. 32.*

478 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:437. In deze uitspraak oordeelt het hof: ‘Met Achmea is het hof van oordeel dat dit laatste (dat de vlaktaks/korting van 25% niet in strijd is met het hinderpaalcriterium is hiervoor al behandeld) niet alleen in strijd zou komen met de opzet van ons zorgstelsel, maar ook een ongerechtvaardigd onderscheid met gecontracteerde aanbieders zou opleveren, die immers een vergoeding ontvangen op basis van het marktconforme tarief en daarbij (anders dan de ongecontracteerde zorgaanbieders als Conductore in de jaren 2013-2016) gebonden zijn aan een budgetplafond en extra (kwaliteits)eisen, terwijl Conductore niet heeft onderbouwd wat de grondslag voor het NZa-maximumtarief zou zijn.’

479 Over het jaar 2020 heeft 76,2% van de verzekerden een naturapolis. Nza, Monitor Zorgverzekeringen, *NZa-Specials* 03, dinsdag 26 mei 2020.

Raad de parlementaire geschiedenis uit – de bedoeling heeft om het recht op vrije artsenkeuze voor verzekerden met een naturapolis te waarborgen.⁴⁸⁰ In de voornoemde uitspraak heeft de Hoge Raad op basis van dat uitgangspunt geoordeeld dat de vergoeding die de zorgverzekeraar dient te betalen voor niet-gecontracteerde zorgverlening niet dusdanig laag mag zijn, dat de verzekerde daardoor – de facto – geen keuze meer kan maken. Dit wordt het hinderpaalcriterium genoemd. De Wlz kent voor verzekerden die een keuze willen maken voor een niet-gecontracteerde verblijfsinstelling geen rechtsregel vergelijkbaar met het hinderpaalcriterium.

Lange tijd bestond in de rechtspraktijk discussie over artikel 13 lid 1 Zvw, namelijk over de vraag hoe hoog de voornoemde vergoeding door de zorgverzekeraar dan precies dient te zijn.⁴⁸¹ Inmiddels volgt uit de rechtspraak dat zorgverzekeraars in beginsel dienen aan te sluiten bij het gecontracteerde tarief en het niet is toegestaan om een vast 'kortingspercentage' te hanteren in het geval een verzekerde met een naturapolis zich wendt tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.⁴⁸² Op basis van de meest recente rechtspraak zal in ieder geval per zorgvorm of type behandeling door de zorgverzekeraar moeten worden bezien welke kosten voor niet-gecontracteerde zorg dienen te worden vergoed, zodat de keuzevrijheid van de verzekerde daadwerkelijk is gewaarborgd.

De keuzevrijheid van een verzekerde met een naturapolis wordt daarbij niet alleen gewaarborgd door middel van artikel 13 lid 1 Zvw. Deze verzekerde kan er namelijk ook nog eens voor kiezen om de zorg onder omstandigheden in te kopen op grond van een pgb.

3.2 Zvw-rgb

De verzekerde met een naturapolis heeft, zoals hierboven beschreven, de keuze voor een gecontracteerde aanbieder of een niet-gecontracteerde aanbieder, waarbij in het laatste geval mogelijk door de verzekerde zelf dient te worden bijgedragen aan de kosten van de zorg. Die bijdrage mag echter niet zo hoog zijn dat dit de keuzevrijheid van de cliënt belemmert. Op grond van artikel 13a lid 1 Zvw heeft de verzekerde ook de mogelijkheid om wijkverpleegkundige zorg zelf in te kopen op grond van een pgb. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het instrument van het pgb aan de wet is toegevoegd om de keuzevrijheid van de verzekerde te vergroten.⁴⁸³ Daarbij valt op dat het pgb alleen kan worden ingezet om wijkverpleegkundige zorg in te kopen, en niet ook andere vormen van zorg die vallen onder de reikwijdte van het basispakket,⁴⁸⁴ en het pgb derhalve net zoals onder de Wlz door de wetgever in reikwijdte is beperkt.

480 HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, *GJ* 2014/121 m.nt. J.J. Rijken.

481 Wallage, *NJB* 2019/2417.

482 Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8030; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8031; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8028. Zie ook: HR 7 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:853.

483 *Kamerstukken II* 2014/15, 34233, nr. 3.

484 Zie art. 10 Zvw en art. 2.4 t/m 2.15 Besluit zorgverzekering.

Ook opmerkelijk is dat, waar het gaat om het Zvw-pgb in de parlementaire geschiedenis, niet meer wordt gesproken over het belang voor zorgverzekeraars om vanwege kostenbesparingsargumenten te contracteren. Dat argument gaat immers ook op voor de inzet van pgb's, aangezien het bij zorg in natura gebruikelijk is dat zorgverzekeraars bijvoorbeeld bij overeenkomst afspraken maken over budgetplafonds etc.⁴⁸⁵ Dergelijke afspraken kunnen door de zorgverzekeraars niet worden gemaakt indien een verzekerde zich wendt tot een niet-gecontracteerde aanbieder op grond van een pgb. Daarbij wordt opgemerkt dat bij zowel het Zvw-pgb als het Wlz-pgb de uurtarieven wel zijn gereguleerd.⁴⁸⁶

Kortom, het leidende argument onder de Wlz om de verzekerde niet de keuzevrijheid te geven om te kiezen voor een verblijfsinstelling naar keuze – de waarborging van de financiële houdbaarheid van het zorgstelsel – speelt ook een belangrijke rol voor de afwegingen die de wetgever heeft gemaakt onder de Zvw. Opvallend is daarbij echter wel dat een verzekerde met een naturapolis wel degelijk de keuze heeft om te kiezen voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, zelfs op twee verschillende manieren. Zo kan deze verzekerde ervoor kiezen om de zorg af te nemen bij een niet-gecontracteerde aanbieder naar keuze en zelf bij te dragen in een klein deel van de zorgkosten. De keuzevrijheid van de verzekerde dient in dat geval op grond van het recht op vrije artskeuze door de zorgverzekeraar te worden gewaarborgd. Tevens kan de verzekerde bij een behoefte aan wijkverpleegkundige zorg gebruik maken van het Zvw-pgb.

3.3 Kwaliteit binnen de Zvw

Met het contracteren onder de Zvw wordt de zorgverzekeraar niet alleen in staat gesteld om de doelmatigheid van de zorg te beheersen maar ook – vergelijkbaar als onder de Wlz – invloed uit te oefenen op de kwaliteit van de te leveren zorg. Uit de parlementaire geschiedenis van de Zvw volgt in dat kader:

'Dat betekent dat het inkopen van zorg meer inhoudt dan het afspreken van alleen een prijs. Het kwaliteitsaspect speelt duidelijk ook een belangrijke rol. Bij kwaliteit gaat het ook om veiligheid, bereikbaarheid, tijdigheid, en de noodzaak van voortdurende innovatie van de zorg. Die aspecten van kwaliteit zijn te waarborgen door een systeem van voortdurende bewaking van kwaliteitsverbetering en sluit zodoende aan op de werking van de al geldende kwaliteitswetgeving.'

⁴⁸⁵ Zie ook: B.A. van Schelven, 'De juridische houdbaarheid van de doorleverplicht – een eerste verkenning', *TvGR* 2016, p. 455-465.

⁴⁸⁶ Zie bijlage H van de Regeling langdurige zorg en art. 2.29a Regeling zorgverzekering.

De Wkkgz is ook van toepassing op de zorgverlening onder de Zvw. Het contracteren door de zorgverzekeraar wordt door de wetgever vooral gezien als onderdeel waarop de zorgverzekeraars met elkaar kunnen concurreren:

‘Voor de zorgverzekeraar als inkoper ligt er ook een belang. Door zorg in te kopen die hoog scoort op bovengenoemde kwaliteitsaspecten, kan hij zich onderscheiden van andere zorgverzekeraars, zeker als die kiezen voor niet-gecontracteerde zorg en het zoeken naar gekwalificeerde zorgaanbieders overlaten aan hun verzekerden.’⁴⁸⁷

Binnen de langdurige zorg speelt een dergelijk belang niet, nu zorgkantoren niet met elkaar concurreren.⁴⁸⁸

4. Een vergelijking met het sociaal domein

Op grond van de Jeugdwet en de Wmo 2015 heeft een cliënt – kort samengevat – recht op een voorziening, indien uit o.a. onderzoek van het college van burgemeester en wethouders (hierna: ‘het college’) van een gemeente blijkt dat deze nodig is als gevolg van vastgestelde problemen en/of stoornissen.⁴⁸⁹ Op grond van voornoemde wetten is de keuzevrijheid van voornoemde inwoner om te kiezen voor een hulpaanbieder naar keuze, vergelijkbaar als onder de Wlz, gewaarborgd door middel van het pgb.⁴⁹⁰ Daarbij geldt het uitgangspunt dat de voorziening wordt geleverd in de vorm van hulp in natura, tenzij de cliënt de hulpverlening wenst in te kopen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.⁴⁹¹ Uit zowel de parlementaire geschiedenis als de rechtspraak volgt dat de leveringsvormen hulp in natura en het pgb gelijkwaardige alternatieven zijn.⁴⁹² Ook op grond van de Jeugdwet en de Wmo 2015 heeft het college op grond van de wet mogelijkheden om het pgb te weigeren; deze mogelijkheden zijn vergelijkbaar als onder de Wlz.⁴⁹³ De mogelijkheden voor het college om een pgb op grond van de Jeugdwet en/of de Wmo 2015 te weigeren zijn op materiële gronden evenwel beperkt.⁴⁹⁴ De belangrijkste reden om een pgb te weigeren is indien de hulpverlening in dat geval niet verantwoord kan worden geleverd, bijvoorbeeld omdat de niet-gecontracteerde aanbieder niet aan de kwaliteitsvoorwaarden voldoet.

Uit de parlementaire geschiedenis van de Jeugdwet en de Wmo 2015 volgt daarnaast tevens het belang van de wetgever om gemeenten de bevoegdheid te geven om te

⁴⁸⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29763, nr. 3, p. 43.

⁴⁸⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 35.

⁴⁸⁹ Zie art. 2.3 lid 1 Jeugdwet en art. 2.3.2 lid 4 Wmo 2015.

⁴⁹⁰ Zie art. 8.1.1 lid 1 Jeugdwet en art. 2.3.6 lid 1 Wmo 2015.

⁴⁹¹ Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 150 en Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3, p. 152.

⁴⁹² Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 64, p. 33; Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 103 en Kamerstukken II 2014/15, 25657, nr. 224. Zie ook: CRvB 10 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3102.

⁴⁹³ Zie art. 8.1.1 lid 2 Jeugdwet en art. 2.3.6 lid 2 Wmo 2015.

⁴⁹⁴ Zie ook: B. Wallage en W.I. Koelewijn, ‘Vrije aanbiederkeuze binnen het sociaal domein: een vergelijking met het hinderpaalcriterium’, TvGR 2020, p. 594-606.

contracteren met aanbieders, zodat hiermee de kosten kunnen worden beheerst.⁴⁹⁵ Zo volgt uit de parlementaire geschiedenis van de Wmo 2015:

‘Tegelijk mag niet uit het oog worden verloren dat het van belang is dat de gemeente uit het oogpunt van kostenbeheersing de mogelijkheid moet hebben slechts aanbieders te contracteren die zo doelmatig mogelijk werken.’⁴⁹⁶

Ook binnen het sociaal domein wordt het contracteren gebruikt als instrument om de kwaliteit van hulpverlening te waarborgen.⁴⁹⁷ Temeer nu de Wkkgz niet van toepassing is binnen het sociaal domein.⁴⁹⁸

Uit de voornoemde wetten blijkt dat het pgb zich echter, anders dan onder de Wlz, niet beperkt tot bepaalde in de wet omschreven voorzieningen. Uit artikel 8.1.1 lid 1 Jeugdwet en artikel 2.3.6 lid 1 Wmo 2015 volgt dat het pgb kan worden gebruikt om alle jeugdhulpvoorzieningen en maatwerkvoorzieningen van derden te betrekken.⁴⁹⁹ Daarnaast volgt uit de voornoemde wetten dat de hoogte van het pgb niet hoger hoeft te zijn dan het door de gemeente gecontracteerde tarief. Uit de rechtspraak volgt dat een korting op het tarief weliswaar is toegestaan, maar dat te allen tijde sprake moet zijn van een reëel tarief, dat de cliënt in staat stelt om ook daadwerkelijk een keuze tussen zorgaanbieders te kunnen maken.⁵⁰⁰ De rechtsregel die volgt uit deze rechtspraak is vergelijkbaar met de meest recente rechtspraak over het hinderpaalcriterium: een korting op het tarief bij een keuze voor een niet-gecontracteerde aanbieder mag er niet toe leiden dat de keuzevrijheid van de cliënt wordt belemmerd.⁵⁰¹

De keuzevrijheid van de cliënt binnen het sociaal domein wordt derhalve in beginsel gewaarborgd door middel van het pgb. Opvallend daarbij is dat het pgb kan worden ingezet voor alle voorzieningen binnen het sociaal domein en zich, anders dan onder de Wlz, niet beperkt tot een aantal in de wet beschreven voorzieningen.

5. Een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht?

De Nederlandse staat heeft op grond van artikel 8 lid 1 EVRM de positieve verplichting om de rechten die voortvloeien uit dit artikel te waarborgen.⁵⁰² Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat dit onder andere de verplichting met zich brengt om te voorzien in een nationaal juridisch kader, waarin voornoemde grondrechten worden

495 Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 96 en Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3, p. 133.

496 Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3, p. 133.

497 Kamerstukken II 2012/13, 33839, nr. 205 en Kamerstukken II 2013/14, 33841, nr. 3, p. 75.

498 In de Jeugdwet zijn de kwaliteitseisen voor aanbieders uitgewerkt in hoofdstuk 4.

499 Uit de parlementaire geschiedenis van de Jeugdwet volgt wel dat voorzieningen in het gedwongen kader niet kunnen worden ingekocht middels een pgb: ‘Daarnaast kunnen er in een tweetal situaties geen pgb worden verstrekt (indien er sprake is van een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering en indien de jeugdige opgenomen is met een machtiging gesloten jeugdhulp). De gemeente kan daarnaast bij verordening nog andere gevallen bepalen waarin het niet doelmatig is om een budget te verstrekken.’ (Kamerstukken II 2012/13, 33684, nr. 3, p. 96).

500 CRvB 7 februari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:467. Zie ook: Wallage e.a. 2020.

501 Wallage e.a. 2020.

502 Wallage e.a. 2019, p. 15.

gewaarborgd.⁵⁰³ Bij die uitwerking van grondrechten in nationale wetgeving kunnen op grond van artikel 8 lid 2 EVRM evenwel beperkingen worden aangebracht.⁵⁰⁴

Bij voornoemde uitwerking van het zelfbeschikkingsrecht in het Nederlandse gezondheidsstelsel valt daarbij op dat de wetgever, op naar mijn oordeel onnavolgbare wijze, per stelselwet een andere afweging heeft gemaakt. Dit geldt vooral voor die situaties waarin door de wetgever het instrument van het contracteren is gebruikt om de zorguitgaven en kwaliteit van de zorg te beheersen. De ratio hierachter is dat de cliënt kan kiezen voor de gecontracteerde zorgaanbieder en de zorginkopende organisatie⁵⁰⁵ via een overeenkomst afspraken kan maken met zorgaanbieders over tarieven en mogelijke constructies als budgetplafonds. Zoals in dit artikel is toegelicht is de keuzevrijheid van een verzekerde onder de Wlz – vergelijkbaar met het sociaal domein – gewaarborgd door middel van het pgb. Daarbij valt op dat de keuzevrijheid voor de verzekerde op grond van de Wlz om te kiezen voor een verblijfsinstelling naar keuze wordt belemmerd, aangezien het pgb voor deze zorgvorm niet kan worden ingezet. De keuzevrijheid van een naturaverzekerde onder de Zvw en cliënt binnen het sociaal domein wordt daarentegen wel grotendeels gewaarborgd. Aangezien de afwegingen onder deze stelselwetten vergelijkbaar zijn – voor zover het gaat om het belang van kostenbeheersing en het kunnen maken van afspraken over de kwaliteit van de zorgverlening – valt dit onderscheid naar mijn mening met het oog op artikel 8 lid 2 EVRM en het subsidiariteitsbeginsel niet zonder meer te onderbouwen. De wetgever heeft in de wetsgeschiedenis van de Wlz daartoe ook geen poging ondernomen.

Het voorgaande wil overigens niet zeggen dat de voornoemde belangenafweging onder elke stelselwet hetzelfde hoeft te zijn – ook aangezien de achtergronden van deze stelselwetten binnen de gezondheidszorg en de cliënten die daarin centraal staan voor wat betreft de aard en omvang van de zorgbehoefte op onderdelen van elkaar verschillen. Met het oog op artikel 8 lid 2 EVRM is echter wel van belang dat die afweging volgt uit het nationaal juridisch kader. De regelgever heeft met het oog op de beperking van de keuzevrijheid van een verzekerde voor een verblijfsinstelling onder de Wlz naar mijn oordeel geen toereikende afweging gemaakt en beperkt zich in de wetsgeschiedenis tot het argument van kostenbeheersing. Dat argument onderscheidt zich niet van de argumenten die ten grondslag liggen aan de gemaakte afweging ten aanzien van de keuzevrijheid van de patiënt c.q. cliënt onder de Zvw en het sociaal domein, terwijl voornoemde keuzevrijheid onder die stelselwetten voor alle vormen van zorg wel grotendeels is gewaarborgd. Eveneens is in dat kader relevant dat het verblijf in een instelling onder de Wlz in gevallen vergelijkbaar is met voorzieningen

503 EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, nr. 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, NJ 1980/462 m.nt. E.A. Alkema.

504 Wallage e.a. 2019, p. 16.

505 Dit betreft het zorgkantoor binnen de Wlz, de zorgverzekeraar binnen de Zvw en de gemeente binnen het sociaal domein.

onder de andere stelselwetten, waaronder bijvoorbeeld de maatwerkvoorziening beschermd wonen onder de Wmo 2015 of verblijf in een instelling onder de Jeugdwet.

Een onderscheidend criterium zou daarbij eventueel wel kunnen zijn dat de bekostiging van de Wlz – anders dan onder de Zvw – op grond van de Wmg op macroniveau (de totale uitgaven onder de Wlz) is gereguleerd en wordt gewerkt met zogenoemde contracteerruimten.⁵⁰⁶ Op basis van deze contracteerruimten is voor de Wlz-uitvoerders (de zorgkantoren) van tevoren duidelijk welk budget zij (jaarlijks) kunnen besteden voor de inkoop van de langdurige zorg. Dat maakt dat kan worden betoogd dat onder de Wlz zorgkantoren nog meer belang hebben bij het contracteren met zorgaanbieders in vergelijking met de Zvw. Naar mijn oordeel gaat deze redenering ten principale niet volledig op, aangezien onder de Zvw wordt gewerkt met zogenoemde bestuurlijke akkoorden en zodoende ook op macroniveau (de totale uitgaven onder de Zvw) van tevoren afspraken worden gemaakt. Op grond van de bestuurlijke akkoorden weten de zorgverzekeraars zodoende ook van tevoren voor welk budget zij (jaarlijks) de verzekerde zorg kunnen inkopen. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: ‘de minister’) heeft daarbij onder de Zvw de bevoegdheid om in te grijpen indien de op macroniveau gemaakte afspraken onder de Zvw niet worden nageleefd. In dat geval kan namelijk het zogenoemde macrobeheersinstrument worden ingezet, op grond waarvan het budget dat in totaal is uitgegeven boven de gemaakte financiële afspraken door de minister kan worden teruggevorderd.⁵⁰⁷ Als gevolg van dit juridisch kader en de voornoemde bestuurlijke akkoorden ontstaan in de rechtspraak zodoende materieel gezien ook contracteerruimten.

Daarbij merk ik op dat een categorie Wlz-cliënten op cognitief niveau moeite heeft om zelf een keuze te maken voor een zorgaanbieder. Op grond van de Wlz kunnen zij daarbij worden geholpen door de cliëntondersteuners.⁵⁰⁸ Tevens is er een groep Wlz-cliënten die wel degelijk zelfstandig een keuze kan maken en is het onderscheid tussen de Wlz, de Wmo 2015 (bijvoorbeeld de voorziening beschermd wonen), de Jeugdwet (verblijf) en de Zvw veel minder duidelijk.⁵⁰⁹ De voorgaande nuances rechtvaardigen mijns inziens dan ook niet het verschil in keuzevrijheid voor de cliënt in het algemeen onder de verschillende stelselwetten.

Daarnaast zijn er naar mijn oordeel minder ingrijpende alternatieven denkbaar in vergelijking met het beperken van de algehele keuzevrijheid van de verzekerde onder de Wlz voor een verblijfsinstelling. De wetgever heeft dit alternatief zelf ook gezien, namelijk de mogelijkheid voor de verzekerde om zich te wenden tot een niet-gecontracteerde aanbieder op basis van een zogenoemde ‘maatwerkovereenkomst’. Door

⁵⁰⁶ Zie bijvoorbeeld: Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2021 – BR/REG-21110. Zie ook: CbB 30 december 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BL5633; CbB 5 oktober 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU1575; CbB 4 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:225 en Rb. Den Haag 1 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9527.

⁵⁰⁷ Zie art. 50 lid 2 Wmg en bijvoorbeeld: Beleidsregel macrobeheersinstrument verpleging en verzorging 2021 BR/REG 21136.

⁵⁰⁸ Zie art. 2.2.4 lid 1 Wmo 2015 juncto art. 3.2.3 lid 5 Wlz.

⁵⁰⁹ *Kamerstukken I* 2018/19, 34104, R.

de wetgever zijn in de parlementaire geschiedenis veel voordelen beschreven van een dergelijke mogelijkheid voor de verzekerde. De in dat kader aangekondigde pilot heeft echter nooit plaatsgevonden. Mogelijk komt dit ook door de voorziene nadelen, namelijk dat deze mogelijkheid voor de verzekerde zich slecht zou verhouden tot de beheerssystematiek in de Wlz. Dit nadeel hoeft volgens mij niet te bestaan. In een maatwerkovereenkomst kan het zorgkantoor namelijk ook afspraken maken met zorgaanbieders over de tarieven en budgetplafonds. Alhoewel – zoals eerder in dit artikel toegelicht – op basis van het contracteerbeleid van Zorgverzekeraars Nederland het uitgangspunt geldt dat door zorgkantoren wordt gecontracteerd met zorgaanbieders die voldoen aan de inkoopvoorwaarden, geldt dit niet voor alle vormen van zorg. In de parlementaire geschiedenis staat hierover:

{ *De verplichting om overeenkomsten te sluiten houdt niet in dat de Wlz-uitvoerder verplicht is om desgevraagd met iedere zorgaanbieder een overeenkomst te sluiten.*⁵¹⁰ }

Daarnaast is het contracteren onder de verschillende stelselwetten ook bedoeld om daarmee de zorginkopende organisatie afspraken te laten maken over de kwaliteit van de te leveren zorg. Op grond van een pgb kunnen – zoals in dit artikel beschreven – ook kwaliteitseisen worden gesteld aan te leveren zorg, aangezien dit een voorwaarde betreft voor de toekenning van een pgb. Bij de vergoeding van niet-gecontracteerde op grond van artikel 13 lid 1 Zvw kan door de zorgverzekeraar geen invloed worden uitgeoefend op de kwaliteit van de te leveren zorg. Toch heeft de wetgever ervoor gekozen om de keuzevrijheid binnen de Zvw op deze wijze te waarborgen, terwijl anderzijds de keuzevrijheid voor een verzekerde onder de Wlz voor een verblijfsinstelling is beperkt.

Daarmee blijven er op grond van de parlementaire geschiedenis van de Wlz weinig argumenten over om de keuzevrijheid van de verzekerde om te kiezen voor een verblijfsinstelling naar keuze in het geheel te beperken. Ingevolge artikel 8 lid 1 EVRM zou dit tot de conclusie kunnen leiden dat de Nederlandse staat in strijd handelt met zijn positieve verplichting om de keuzevrijheid van een verzekerde op grond van nationale wetten te waarborgen.

6. Slotbeschouwing en aanbevelingen

Met het oog op de Wlz en de parlementaire geschiedenis van deze wet is het interessant dat door de wetgever is nagedacht over de mogelijkheid voor de cliënt om de zorginkopende partij, het zorgkantoor, te verzoeken een maatwerkovereenkomst aan te gaan met een niet-gecontracteerde aanbieder naar keuze. Dat alternatief biedt in vergelijking met het pgb grote voordelen, aangezien het pgb diverse (administratieve)

⁵¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33891, nr. 3, p. 167.

verplichtingen en verantwoordelijkheden met zich meebrengt voor de cliënt en er in dat kader ook fouten worden gemaakt.⁵¹¹ Daarnaast is het pgb een fraudegevoelig instrument. Tevens biedt de maatwerkovereenkomst voor de zorginkopende partij de mogelijkheid om financiële afspraken te maken met de zorgaanbieder (over o.a. de hoogte van de tarieven en de kwaliteit), waarmee de zorginkopende partij toch kan sturen op de uitgaven. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de aangekondigde pilot (nog) nooit heeft plaatsgevonden.

Naar mijn oordeel is het aan te bevelen het gezondheidsstelsel te harmoniseren op het punt van de keuzevrijheid van de cliënt. De wetgever is aan zet. Mogelijk kan in dat kader allereerst een pilot plaatsvinden, waarbij wordt onderzocht of binnen het stelsel van de gezondheidszorg de keuzevrijheid van een cliënt beter kan worden gewaarborgd door middel van enerzijds een pgb of anderzijds mogelijkheid van een maatwerkovereenkomst. Aangezien een dergelijke pilot naar mijn oordeel – met het oog op de harmonisatie – stelselbreed dient te worden uitgevoerd, ligt het voor de hand dat deze pilot wordt gecoördineerd op landelijk niveau.

Vooralsnog lijken er meer voordelen voor alle betrokken partijen in de zorg te zitten aan de introductie van de maatwerkovereenkomst. Dat geldt niet alleen voor de Wlz, maar ook voor de andere stelselwetten in de gezondheidszorg. Dat wil overigens niet zeggen dat het waarborgen van de keuzevrijheid van de cliënt door middel van een maatwerkovereenkomst niet zou kunnen bestaan naast het pgb. Een harmonisatie van de verschillende instrumenten binnen het gezondheidsstelsel om de keuzevrijheid van de cliënt te waarborgen is dan wel wenselijk.

511 R.M. van Male, 'Labyrint van Pgb-perikelen', *NTB* 2019/43 en L.J.M. Timmermans, 'Terugvorderen onder de Wmo 2015: ondoordachte wetgeving?', *Gst.* 2017/99.

