

142. De controlebevoegdheden van zorgverzekeraars versus het medisch beroepsgeheim

JURRIAAN VERDUIJN EN SOFIE STEEN

Op dit moment is bij de Eerste Kamer een door minister Schippers (VWS) voorgestelde wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) aanhangig, waarmee Schippers de mogelijkheden wil verruimen om zorgfraude op te sporen.¹ Dit wetsvoorstel heeft op verschillende momenten tot ophef en kritische beschouwingen geleid.

1. Inleiding

Nadat het wetsvoorstel door de Tweede Kamer was aangenomen, berichtten verschillende media dat de Kamer voornemens zou zijn om het medisch beroepsgeheim aan te tasten,² en dat de voorgestelde wetswijziging het mogelijk zou maken dat zorgverzekeraars bij een vermoeden van fraude of onrechtmatig declareren in de patiëntgegevens van verzekerden kunnen kijken, zonder dat het beroepsgeheim van zorgaanbieders daaraan in de weg staat.³ Deze berichtgeving ging er echter veelal aan voorbij dat zorgverzekeraars al jarenlang de mogelijkheid hebben om ten behoeve van controles van zorgdeclaraties de patiëntgegevens van verzekerden in te zien. Tot nu toe gold dit alleen niet voor de patiëntgegevens van verzekerden die de declaratie van zorgaanbieders eerst zelf betalen en deze kosten pas later van de zorgverzekeraar terugkrijgen.⁴ Met de voorgestelde wijziging wil de Kamer deze laatste uitzondering afschaffen.⁵

De wetgever verbindt strikte voorwaarden aan het door zorgverzekeraars inzien van patiëntgegevens, waardoor alleen in uitzonderlijke gevallen het medisch beroepsgeheim moet wijken. Van het 'aantasten' van het medisch beroepsgeheim is in zoverre dan ook geen sprake. Toch zijn de naar aanleiding van de voorgestelde wetswijziging opge-

worpen vragen over het beroepsgeheim niet zonder belang. Feit is dat zorgverzekeraars in het kader van controles over vérgaande bevoegdheden beschikken en in voorkomende gevallen zelfs patiëntendossiers kunnen onderzoeken. Zorgaanbieders zijn wettelijk verplicht⁶ om mee te werken aan dergelijk onderzoek, zodat in die gevallen het medisch beroepsgeheim wordt doorbroken. Als gevolg van deze ontwikkelingen in de wetgeving verschuiven de grenzen van het beroepsgeheim. In dit artikel bespreken wij wat dit betekent voor de relatie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders. Wij zullen eerst ingaan op de aanleiding en de mogelijkheden voor onderzoek van patiëntgegevens door zorgverzekeraars en de reikwijdte van de medewerkingsplicht van zorgaanbieders.

Feit is dat zorgverzekeraars in het kader van controles over vérgaande bevoegdheden beschikken en in voorkomende gevallen zelfs patiëntendossiers kunnen onderzoeken.

2. Onderzoek door zorgverzekeraars

Voor de aan patiënten verleende zorg hebben hulpverleners recht op 'loon'.⁷ Het overgrote deel hiervan wordt betaald door zorgverzekeraars. Zorgverzekeraars worden op hun beurt voor een groot deel bekostigd uit publieke middelen. Om de juiste besteding van deze publieke middelen te kunnen waarborgen, zijn zorgverzekeraars verplicht controles uit te voeren op door zorgaanbieders ingediende declaraties.⁸ Met deze controles proberen zorgverzekeraars

1 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 980, nr. 2 en nr. 3, p. 2. Momenteel wordt in de Eerste Kamer de Memorie van Antwoord van de regering afgewacht.
2 S. Heijne, 'De Tweede Kamer wil het medisch beroepsgeheim verder aantasten, een goed idee?', *De Correspondent*, 14 september 2016; E. van der Aa, 'Zorgverzekeraar mag van Kamer patiëntendossiers inzien', *AD*, 15 september 2016.
3 Voor dit wetsvoorstel 'won' Minister Schippers in 2016 de publieks-'Big brother award' van Bits of Freedom; <https://www.bof.nl/2016/11/16/terugblik-big-brother-awards-2016-serieus-en-grappig/>.
4 Art. 87 lid 2; de gegevens worden dan aan de patiënt zelf verstrekt.
5 De Tweede Kamer heeft op 13 september 2016 met de wetswijziging ingestemd. De Eerste Kamercommissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft op 15 november 2016 het voorlopig verslag uitgebracht en wacht thans op de memorie van antwoord.

6 Art. 87 Zorgverzekeringswet.

7 Art. 7:461 BW.

8 NZa, 'Nadere regel controle en administratie zorgverzekeraars', TH/NR-006, art. 4.

antwoord te krijgen op diverse vragen, zoals: heeft de zorgaanbieder het juiste tarief gehanteerd, is de in rekening gebrachte prestatie daadwerkelijk geleverd, is de zorgaanbieder bevoegd tot het leveren van de prestatie, viel de prestatie binnen het verzekerde pakket van de patiënt en was de prestatie wel medisch noodzakelijk?

De zorgverzekeraar moet de antwoorden op deze vragen eerst proberen te verkrijgen via onderzoek 'op afstand', met de gegevens waarover de zorgverzekeraar zelf al beschikt. Vaak gaat het daarbij om statistische analyses op de ontvangen declaratie-informatie of om logica- of verbandsonderzoek.⁹ Voor deze onderzoeken heeft de zorgverzekeraar in beginsel geen medewerking of aanvullende informatie van de zorgaanbieder nodig. Pas wanneer de zorgverzekeraar na het uitvoeren van dergelijke onderzoeken op afstand nog onvoldoende zekerheid heeft over de rechtmatigheid¹⁰ en doelmatigheid¹¹ van de gedeclareerde zorgkosten, kan de zorgverzekeraar de zorgaanbieder vragen de declaraties te verduidelijken door middel van een schriftelijke of mondelinge toelichting. Wanneer op enig moment voldoende zekerheid bestaat dat de declaraties ofwel rechtmatig ofwel onrechtmatig waren, moet de controle worden beëindigd. Wanneer hierover na het inzetten van alle beschikbare (lichtere) onderzoeksinstrumenten nog steeds onvoldoende zekerheid bestaat, kan de zorgverzekeraar ten slotte overgaan tot een zogeheten detailcontrole. Deze vorm van onderzoek kan op verschillende manieren worden uitgevoerd, variërend van het controleren van de afsprakenagenda van de zorgaanbieder tot, als het niet anders kan,¹² het inzien van bij de zorgaanbieder aanwezige patiëntendossiers.

3. Medewerkingsplicht

Wanneer een zorgverzekeraar bevoegd is inzage in patiëntgegevens te vragen, is een zorgaanbieder verplicht daaraan medewerking te verlenen. Deze medewerkingsplicht voor zorgaanbieders is een wettelijke uitzondering op het beroepsgeheim, uit hoofde waarvan hulpverleners juist gehouden zijn alle informatie met betrekking tot de patiënt

geheim te houden.¹³ Belangrijk hierbij is dat de bevoegdheid van de zorgverzekeraar om gegevens in te zien alleen bestaat voor zover aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan: de inzage moet noodzakelijk zijn, er zijn geen andere methoden van (minder ingrijpend) onderzoek beschikbaar, een dossieronderzoek mag niet verder gaan dan nodig en het dossieronderzoek moet 'ter zake dienend' zijn.¹⁴ De zorgaanbieder is zélf verantwoordelijk om erop toe te zien dat de zorgverzekeraar aan deze voorwaarden voldoet en blijft voldoen. Het is immers, gelet op het beroepsgeheim, aan de zorgaanbieder om de privacy van patiënten te beschermen. Het laten inzien van patiëntendossiers aan een zorgverzekeraar zonder dat de zorgverzekeraar aan de daarvoor geldende voorwaarden voldoet, betekent een schending van het beroepsgeheim van de zorgaanbieder, en kan leiden tot tuchtrechtelijke, bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en zelfs strafrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁵

Wanneer een zorgverzekeraar bevoegd is inzage in patiëntgegevens te vragen, is een zorgaanbieder verplicht daaraan medewerking te verlenen.

Voor het bepalen of de zorgverzekeraar aan alle voorwaarden voor inzage in patiëntendossiers voldoet, kunnen tal van (juridische) aspecten relevant zijn, zoals: hoe heeft de selectie van de zorgaanbieder plaatsgevonden? Hoe zijn de aan de detailcontrole voorafgaande (statistische) analyses en controles uitgevoerd? Is de verstrekking of inzage van de patiëntgegevens noodzakelijk om de nog bestaande onzekerheid te kunnen wegnemen? Welke (medische) dossier(s) mag de zorgverzekeraar inzien? Wie mogen namens de zorgverzekeraar de dossiers inzien? Welke praktische maatregelen moeten worden getroffen om de inzage door de zorgverzekeraars te beperken? Zorgaanbieders zijn echter vaak niet van de specifieke voorwaarden voor controles op de hoogte, en zijn niet altijd in staat om zelf de noodzakelijke (juridische) beoordeling te maken.

Gelet op de belangen van de betrokken partijen (de zorgverzekeraar, de zorgaanbieder en de patiënt) en de aansprakelijkheidsrisico's voor de zorgaanbieder, ligt het voor de hand dat de zorgaanbieder zich in het kader van een dossieronderzoek laat bijstaan door een juridisch adviseur met specifieke deskundigheid op het gebied van onderzoek

9 Ter uitvoering van een logicaonderzoek legt de zorgverzekeraar bijvoorbeeld relaties tussen medicijngebruik en verrichtingen, tussen vervoer en verrichtingen of tussen verschillende verrichtingen (als blijkt dat twee keer een blindedarmverwijdering bij één patiënt is uitgevoerd, is per definitie éénmaal onjuist gedeclareerd).

10 Onder rechtmatig moet in dit verband worden verstaan dat overeenkomstig de toepasselijke tariefregelgeving is gedeclareerd, of dat de gedeclareerde prestatie is geleverd.

11 Onder doelmatig moet in dit verband worden verstaan dat de zorg in rekening is gebracht waar de patiënt, gezien zijn gezondheidstoestand, op was aangewezen.

12 Voorafgaand hieraan moet een zorgverzekeraar een specifieke risicoanalyse hebben verricht, naar aanleiding van de algemene controle, en moet zij een specifiek controleplan opstellen.

13 Art. 21 lid 1 sub b onder 2 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) zondert onder voorwaarden onder meer zorgverzekeraars uit van het verbod op de verwerking van gegevens met betrekking tot de persoonsgegevens (art. 16 Wbp). Met de uitzonderingsbepaling van art. 21 Wbp wordt – zoals vereist – bij wettelijk voorschrift de geheimhoudingsplicht van art. 7:457 BW opzij geschoven.

14 Vgl. art. 87 lid 2 Zww. De specifieke voorwaarden voor het uitvoeren van een detailcontrole staan in art. 7.8 Rzv.

15 Vgl. art. 88 jo. art. 47 lid 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG); art. 66 Wgbo; art. 6:74 jo. art. 7:457 BW; art. 272 Wetboek van Strafrecht (Sr).

door zorgverzekeraars. Deze juridisch adviseur kan zich namens de zorgaanbieder ervan vergewissen dat zowel de voorbereiding als de uitvoering van het onderzoek door de zorgverzekeraar plaatsvindt binnen de daarvoor geldende wettelijke kaders en dat het onderzoek niet verder gaat dan noodzakelijk.

In de praktijk blijkt dat zorgverzekeraars de betrokkenheid van een juridisch adviseur soms als lastig ervaren en proberen deze tijdens een detailcontrole buiten de deur te houden. Als argument wordt dan aangevoerd dat aanwezigheid van derden zou botsen met de privacy van de individuele patiënten van wie het patiëntendossier wordt ingezien of wordt gezien als een gebrek aan medewerking aan het onderzoek door de zorgaanbieder. Voor het ontzeggen van juridische bijstand aan zorgaanbieders tijdens onderzoek door een zorgverzekeraar bestaat echter geen enkele valide grondslag. Het is, juist omwille van de privacy van patiënten én ter bescherming van het beroepsgeheim van zorgaanbieders, van belang dat een zorgaanbieder er op toeziet dat die controle aan de voorwaarden voldoet. Het voldoen aan die verantwoordelijkheid kan niet worden uitgelegd als een gebrek aan medewerking door de zorgaanbieder. Eerder faciliteert het een zorgvuldig uitgevoerde controle door de zorgverzekeraar. Wel is het zaak dat de zorgaanbieder de juridisch adviseur in voorkomende gevallen vraagt een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen.¹⁶ Als de adviseur de hoedanigheid heeft van advocaat is dat overigens niet vereist.¹⁷

Het is, juist omwille van de privacy van patiënten én ter bescherming van het beroepsgeheim van zorgaanbieders, van belang dat een zorgaanbieder er op toeziet dat die controle aan de voorwaarden voldoet.

4. Het wetsvoorstel Wijziging Wet marktordening gezondheidszorg

Met het voornoemde wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg worden de mogelijkheden voor controles bij zorgaanbieders door zorgverzekeraars verder verruimd. Zorgverzekeraars zullen daarmee ook over de hiervoor beschreven controlebevoegdheden beschikken, wanneer verzekeren de zorgkosten eerst zelf betalen en die pas later bij de zorgverzekeraar ter vergoeding indienen.¹⁸ Anders dan nu het geval is, zullen zorgaanbieders dan ook in die gevallen, in beginsel aan controles door de zorgverzekeraar moeten meewerken, ongeacht

of de verzekerde daarvoor toestemming heeft gegeven of daar zelfs maar van op de hoogte is.¹⁹ Reden hiervoor is dat, volgens de minister, zorgverzekeraars nu eenmaal over bepaalde bevoegdheden moeten beschikken om de rechtmatigheid en doelmatigheid van declaraties van zorg te kunnen controleren. Volgens de minister verschillen de situatie waarin de zorgaanbieder declareert en de situatie waarin de verzekerde zelf declareert niet wezenlijk van elkaar, zodat de informatieverplichting voor deze situaties gelijk moet worden getrokken. De vraag is wel of daarmee niet voorbij wordt gegaan aan het al sinds de invoering van de Zorgverzekeringswet bestaande onderscheid tussen natura- en restitutieverzekeringen. Duidelijk is wel dat een keuze voor de restitutieverzekering, anders dan voorheen, geen betere privacybescherming voor de verzekerde meer zal meebrengen dan de naturaverzekering.

Het is aan de zorgaanbieder zelf om ervoor te zorgen dat doorbreking van het beroepsgeheim uitsluitend plaatsvindt wanneer zorgverzekeraars aan alle voorwaarden voor onderzoek van patiëntgegevens voldoen.

Ook na de wijziging van de Wmg blijft de regel ongewijzigd dat de controles door zorgverzekeraars niet verder mogen gaan dan nodig, en dat inzage in het medisch dossier pas aan de orde is als met andere onderzoeksmethoden geen voldoende zekerheid kan worden verkregen.

5. Conclusie

Met de telkens verdergaande bevoegdheden voor zorgverzekeraars is er sprake van een verruiming van de doorbrekingsgronden van het beroepsgeheim. Hierdoor verschuift ook het evenwicht tussen de hoofdregel (het beroepsgeheim) en de uitzondering (doorbreking van het beroepsgeheim). Als gevolg hiervan zal doorbreking van het beroepsgeheim in het kader van onderzoek door een zorgverzekeraar in de praktijk vaker gaan voorkomen. Zorgaanbieders zullen daar dus ook steeds meer op voorbereid dienen te zijn. Het is aan de zorgaanbieder zelf om ervoor te zorgen dat doorbreking van het beroepsgeheim uitsluitend plaatsvindt wanneer zorgverzekeraars aan alle voorwaarden voor onderzoek van patiëntgegevens voldoen. De beoordeling daarvan luistert nauw en vergt een zekere mate van juridische kennis. Het is van belang dat zorgaanbieders hierin de op hen rustende verantwoordelijkheid waarmaken en de grenzen van het medisch beroepsgeheim goed bewaken. Doen zij dat niet dan dreigen zorgaanbieders het medisch beroepsgeheim daarmee eigenhandig nog verder af te breken dan zelfs de Tweede Kamer beoogt.

¹⁶ Art. 21 lid 1 sub a en lid 2 Wbp.

¹⁷ Art. 11a Advocatenwet.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 980, nr. 2, Artikel I onderdeel W, Artikel II onderdeel A.

¹⁹ Volgens het (gewijzigd) wetsvoorstel dient de zorgverzekeraar de verzekerde wel achteraf van de controle op de hoogte te stellen.

DE CONTROLEBEVOEGDHEDEN VAN ZORGVERZEKERAARS VERSUS HET MEDISCH BEROEPSGEHEIM

Over de auteurs

Mr. S.M. Steen

Sofie Steen is als advocaat werkzaam bij KBS Advocaten N.V.

e-mail: sm.steen@kbsadvocaten.nl

cc: zip@sdu.nl

Over de auteurs

Mr. G.J. Verduijn

Jurriaan Verduijn is als advocaat werkzaam bij KBS Advocaten N.V.

e-mail: gj.verduijn@kbsadvocaten.nl

cc: zip@sdu.nl