

Het recht op vrije artskeuze binnen het Nederlandse zorgstelsel



**mr. dr. B. Wallage**

**Het recht op vrije artskeuze  
binnen het Nederlandse zorgstelsel**



Het recht op vrije artskeuze binnen het Nederlandse zorgstelsel  
mr. dr. B. Wallage

© Berghauser Pont Publishing, Amsterdam, september 2022

ISBN: 9789492952837

NUR: 823

[www.berghauserpont.nl](http://www.berghauserpont.nl)



Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

No parts of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

# Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding: De ontwikkeling van het recht op vrije artsenukeuze binnen het Nederlandse zorgstelsel</b>	<b>1</b>
1.1	De geschiedenis van het recht op vrije artsenukeuze: 'de ontwikkeling van artsenubelang naar een patiëntenrecht'	1
1.2	Het recht op vrije artsenukeuze: een grondrecht?	4
1.3	De Nederlandse constitutie	6
1.4	Het onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen	7
1.5	Het belang van het recht op vrije artsenukeuze voor de patiënt	7
1.6	Het onderscheid tussen de (solistische) hulpverlener en de (zorg) aanbieder	8
1.7	Doel en reikwijdte van het onderzoek	9
1.7.1	Onderzoeksvragen	9
1.8	Onderzoeksmethoden en terminologie	10
1.9	Beperkingen	10
1.10	Indeling	13

## DEEL A – HET RECHT OP VRIJE ARTSENUKEUZE: EEN GRONDRECHT?

<b>2</b>	<b>Vrije artsenukeuze: een onderdeel van de Nederlandse constitutie?</b>	<b>17</b>
2.1	Inleiding	17
2.2	Vraagstelling	18
2.3	Een definitiebepaling	19
2.4	Vrije artsenukeuze binnen de Nederlandse constitutie	20
2.4.1	Het zelfbeschikkingsrecht in de zorg	20
2.4.2	De onaantastbaarheid van het menselijk lichaam als grondwettelijk recht	21
2.4.3	Reikwijdte van artikel 11 Gw binnen de zorg	22
2.4.3.1	De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst	24
2.4.3.2	Het recht op vrije artsenukeuze: onderdeel van artikel 11 Gw?	25
2.4.4	Reikwijdte van artikel 8 EVRM binnen de zorg	26
2.4.4.1	Het recht op vrije artsenukeuze: onderdeel van artikel 8 EVRM?	27
2.4.4.2	Mogelijke belemmeringen van het recht op vrije artsenukeuze	29

2.5	Vrije artsenkeuze: de verplichtingen van de overheid en de zorgverzekeraars	30
2.5.1	Positieve verplichtingen van de staat	30
2.5.2	Beperking van het recht op vrije artsenkeuze	31
2.5.2.1	Het recht op vrije artsenkeuze: een positieve verplichting voor de staat?	32
2.5.3	De verplichtingen van de overheid en de zorgverzekeraars	33
2.6	Conclusie	34

## DEEL B – DE GEVOLGEN VAN HET RECHT OP VRIJE ARTSENKEUZE VOOR HET NEDERLANDSE GEZONDHEIDSSTELSEL

<b>3</b>	<b>Afbakeningsgeschillen in de gezondheidszorg: ‘van het kastje naar de muur?’</b>	<b>39</b>
3.1	Inleiding	39
3.2	De stelselwetten	41
3.2.1	De Zorgverzekeringswet	41
3.2.1.1	Het verzekerde pakket onder de Zvw	42
3.2.1.2	Afbakeningsbepaling	43
3.2.2	De Wet langdurige zorg	44
3.2.2.1	Afbakeningsbepaling	45
3.2.3	De Jeugdwet	45
3.2.3.1	Afbakeningsbepaling	46
3.2.4	De Wmo 2015	47
3.2.4.1	Afbakeningsbepaling	47
3.3	Van het kastje naar de muur?	48
3.4	De rechtspraktijk	49
3.5	De positie van het CIZ	52
3.6	Conclusie en aanbeveling	54
<b>4</b>	<b>De Zorgverzekeringswet: de Staat waarborgt het recht op vrije artsenkeuze onvoldoende</b>	<b>55</b>
4.1	Inleiding	55
4.2	De zorgverzekeringsmarkt en het recht op vrije artsenkeuze	56
4.2.1	Vrije artsenkeuze voor verzekerden met een naturapolis	57
4.2.2	Onduidelijkheid in de parlementaire geschiedenis	58
4.3	De uitspraak van de Hoge Raad van 7 juni 2019	59
4.4	Artikel 13 lid 1 Zvw: een schending van het recht op vrije artsenkeuze?	61
4.4.1	Artikel 13 lid 1 Zvw: een gerechtvaardigde beperking van het recht op vrije artsenkeuze?	62
4.5	Conclusie en aanbeveling	63

<b>5</b>	<b>De informatieverplichting van de zorgaanbieder: een wettelijke verplichting?</b>	<b>67</b>
5.1	Inleiding	67
5.2	De informatieplicht op grond van de geneeskundige behandelingsovereenkomst	67
5.3	De informatieplicht op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg	69
5.4	De informatieplicht volgens de NZa	70
5.5	Conclusie	72
<b>6</b>	<b>Vrije aanbiederskeuze binnen het sociaal domein: een vergelijking met het hinderpaalcriterium</b>	<b>73</b>
6.1	Vrije aanbiederskeuze binnen het sociaal domein	74
6.2	Het pgb: zorgverlening door een niet-gecontracteerde aanbieder	75
6.2.1	Het onderzoek door het college	76
6.2.2	De voorwaarden voor het verkrijgen van een pgb	77
6.2.2.1	Taken pgb	77
6.2.2.2	Motiveringsbeginsel	77
6.2.2.3	Kwaliteit van de zorgverlening	78
6.3	De hoogte van het pgb – een vergelijking met het hinderpaalcriterium	79
6.3.1	Een vergelijking met het hinderpaalcriterium	80
6.3.2	Het Zvw-rgb	82
6.3.3	Het wetsvoorstel Bevorderen contracteren	84
6.4	Conclusie	84
<b>7</b>	<b>Het recht op vrije aanbiederskeuze binnen de Wet langdurige zorg</b>	<b>87</b>
7.1	Het keuzerecht van de cliënt	88
7.2	Keuzevrijheid binnen de langdurige zorg	89
7.2.1	Zorg in natura	90
7.2.2	Persoonsgebonden budget	92
7.3	Een vergelijking met de Zorgverzekeringswet	93
7.3.1	Het hinderpaalcriterium	94
7.3.2	Zvw-rgb	94
7.3.3	Kwaliteit binnen de Zvw	95
7.4	Een vergelijking met het sociaal domein	96
7.5	Een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht?	98
7.6	Slotbeschouwing en aanbevelingen	101

## DEEL C – HET RECHT OP VRIJE ARTSENKEUZE BIJ GEDWONGEN ZORG

<b>8</b>	<b>Het recht op vrije artsenkeuze bij gedwongen zorg: ‘kiezen zonder keuze’?</b>	<b>105</b>
8.1	Het zelfbeschikkingsrecht en gedwongen zorg	107
8.1.1	Het recht op vrije artsenkeuze bij gedwongen zorg	109
8.2	Keuzevrijheid op grond van de Wvggz en de Wzd	111
8.2.1	Keuzevrijheid op grond van de Wvggz	111
8.2.2	Keuzevrijheid op grond van de Wzd	112
8.3	Een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht	114
8.3.1	Inbreuk door de Staat	115
8.3.2	Inbreuk door de zorgaanbieder	116
8.3.3	Rechterlijke machtiging	117
8.4	Conclusie en aanbevelingen	119
<b>9</b>	<b>Actualiteiten</b>	<b>121</b>
9.1	Actualiteiten bij hoofdstuk 4	121
<b>10</b>	<b>Conclusies en aanbevelingen</b>	<b>127</b>
10.1	Introductie	127
10.2	Het belang van het recht op vrije artsenkeuze	128
10.3	Conclusies – Deel A	129
10.3.1	Hoofdstuk 2. Vrije artsenkeuze: een onderdeel van de Nederlandse constitutie?	129
10.3.2	Aanbeveling 1	130
10.4	Conclusies – Deel B	131
10.4.1	Hoofdstuk 3. Afbakeningsgeschillen in de gezondheidszorg: ‘van het kastje naar de muur?’	131
10.4.2	Aanbeveling 2	132
10.4.3	Hoofdstuk 4. De Staat waarborgt het recht op vrije artsenkeuze onvoldoende	132
10.4.4	Aanbeveling 3	133
10.4.5	Hoofdstuk 6. Vrije aanbiederskeuze binnen het sociaal domein: een vergelijking met het hinderpaalcriterium	134
10.4.6	Aanbeveling 4	136
10.4.7	Hoofdstuk 7. Het recht op vrije aanbiederskeuze binnen de Wet langdurige zorg	136
10.4.8	Aanbeveling 5	138
10.5	Conclusies - Deel C	138



10.5.1	Hoofdstuk 8. Het recht op vrije artsenkeuze bij gedwongen zorg: 'kiezen zonder keuze'?	138
10.5.2	Aanbeveling 6	139
10.5.3	Aanbeveling 7. Een stelselbrede aanbeveling	140
	<b>Samenvatting</b>	<b>143</b>
	<b>Literatuurlijst</b>	<b>149</b>
	<b>Jurisprudentielijst</b>	<b>158</b>
	<b>Afkortingen</b>	<b>164</b>
	<b>Over de auteur</b>	<b>165</b>



# 1 Inleiding: De ontwikkeling van het recht op vrije artskeuze binnen het Nederlandse zorgstelsel

## 1.1 De geschiedenis van het recht op vrije artskeuze: ‘de ontwikkeling van artsenbelang naar een patiëntenrecht’

Aan het eind van de 19e eeuw kende het Nederlandse zorgstelsel verzekeringsregimes. De burgers die het konden betalen en die voldoende vermogend waren konden gebruik maken van particuliere zorgverzekeringen.<sup>1</sup> De burgers met weinig financiële draagkracht konden op grond van de Armenwet gebruik maken van de gemeentelijke armenzorg.<sup>2</sup> De minvermogenden, de middelste groep, konden gebruik maken van ziekenfondsen.<sup>3</sup> De ziekenfondsen waren op dat moment nog niet van overheidswege gereguleerd en het betrof private initiatieven. Pas sinds het wetgevingsprogramma van de jaren 60 is de overheid aangevangen met de regulering van gezondheidsvoorzieningen op basis van een samenhangend stelsel van gezondheidswetgeving.<sup>4</sup> De eerste stelselwetten binnen de gezondheidszorg waren: de Gezondheidswet (1956), de Ziekenfondswet (1964) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (1967). Het wetgevingsstelsel functioneerde vanaf dat moment als vehikel voor de overheid om haar doelstellingen voor de gezondheidszorg te bereiken en als belichaming van het publieke belang van het recht op kwalitatief goede, geografisch bereikbare en financieel toegankelijke gezondheidszorg.<sup>5</sup> Uiteindelijk hebben de laatste ingrijpende stelselwijzigingen van 2006 en 2015 ons gebracht bij het stelsel dat wij vandaag de dag kennen. In dit stelsel heeft de overheid juist qua regulering een stap terug willen doen en heeft een systeem geïntroduceerd waarin marktdenken, privatisering en deregulering centraal staan.<sup>6</sup>

Waar vandaag de dag marktdenken en het idee van de patiënt als kritisch kiezende consument haast niet meer weg te denken is uit het stelsel van de gezondheidszorg, was daarvan in het oorspronkelijke systeem – zoals dat functioneerde voor de voornoemde stelselwijzigingen – in het geheel geen sprake. Hoewel ziekenfondsen destijds private initiatieven waren, hadden de daarbij aangesloten verzekerden op dat moment geen volledige keuzevrijheid. Sterker nog, de vrije artskeuze bleek in de praktijk nauwelijks gerealiseerd.<sup>7</sup> Artsen waren aan meerdere fondsen verbonden, of fondsen hadden maar één arts. Bovendien bestonden er veel regionale verschillen. Een en

1 De Vries 2001 *Gst.* 2001 afl. 7150, 5.

2 De Vries 2001 *Gst.* 2001 afl. 7150, 5.

3 Bertens & Huisman, *NTVG* 2016/160.

4 Sijmons, 2011, p. 19-20.

5 Sijmons, 2011, p. 19-20.

6 Sijmons, 2011, p. 19-20.

7 Comanje 1997.

ander stuitte op kritiek van artsen omdat zij bang waren dat zij als gevolg hiervan met elkaar moesten concurreren om een contract met de ziekenfondsen af te kunnen sluiten.<sup>8</sup> De angst voor het marktdenken – waarin concurrentie en vrije artsenkeuze vandaag de dag juist een elementaire rol spelen – vormde toentertijd de primaire drijfveer voor artsen om aan te dringen op een stelselwijziging gericht op het elimineren van de voornoemde regionale verschillen die voortvloeiden uit het systeem.

Om concurrentie te voorkomen en met het oog op de kritiek op het toentertijd bestaande systeem nam de ‘Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst’ (hierna: NMG, thans: ‘KNMG’) in 1912 een voor de leden bindend besluit.<sup>9</sup> Hierin was bepaald dat de leden van de NMG (de artsen) alleen hun medewerking aan een ziekenfonds mochten verlenen wanneer dit ziekenfonds een volledige vrije artsenkeuze zou garanderen, wat er op neer kwam dat de ziekenfondsen alle ‘te goeder naam en faam’ bekendstaande artsen desgewenst een contract dienden aan te bieden.<sup>10</sup>

Het besluit van de NMG leidde tot een volledig vrije artsenkeuze voor verzekerden die waren aangesloten bij een ziekenfonds. De ziekenfondsen hadden immers de facto geen keuze om een bij de NMG aangesloten arts een contract te weigeren. In dat geval zouden alle artsen van de NMG ingevolge het besluit niet langer samenwerken met het betreffende ziekenfonds, hetgeen betekende dat de betreffende ziekenfondsverzekerden in dat geval verstoken van zorg dreigde te blijven. Het besluit van de NMG leidde ertoe dat een patiënt, die zorg wilde afnemen van een arts die geen contract met het ziekenfonds had, het ziekenfonds kon dwingen om een contract aan de arts aan te bieden, zodat de gewenste zorg bij zijn arts van voorkeur kon worden afgenomen.

Voorafgaand aan het besluit van de NMG in 1912 voerde de NMG overleg met voormalig minister van VWS Talma en de Raad van State in een poging het gezondheidsstelsel aangepast te krijgen.<sup>11</sup> Schreve, een arts die destijds namens de NMG bij deze gesprekken betrokken was, kon de minister en de Raad van State niet overtuigen tot invoering van een volledige vrije artsenkeuze.<sup>12</sup> Om die reden besloten veertig medische hoogleraren een brief aan de Tweede Kamer te sturen.<sup>13</sup> In deze brief werd kritiek geuit op het zorgstelsel en de concurrentie tussen artsen (zonder contracteerverplichting):

---

8 Companje 2008.

9 Companje 2001, p. 35.

10 Festen 1974, p. 337 e.v.

11 NMG, inv.no. 22, vergadering van 26 mei 1912. ‘Handelingen van de drie-en-zestigste algemene vergadering te Den Haag’, p. 508-509.

12 NMG, inv.no. 22, vergadering van 26 mei 1912. ‘Handelingen van de drie-en-zestigste algemene vergadering te Den Haag’, p. 508-509.

13 NMG, inv.no. 22, vergadering van 31 maart 1912. Afdeling Volksgezondheid, inv. no. 512, NMG-adres, 3 april 1912. H.C. van der Hoeven, *Voor elkaar. De ziekenfondsen te midden van de sociale veranderingen*, Utrecht 1963/54.