

Over doorslaggevende criteria voor gelijke behandeling in de gezondheidszorg

Alleen voorrang als het medisch moet

Martin Buijsen, hoogleraar
Recht & gezondheidszorg,
Erasmus Medisch Centrum en
Faculteit der Rechtsgeleerd-
heid, Erasmus Universiteit
Rotterdam

Correspondentieadres:
m.buijsen@erasmusmc.nl;
c.c.: redactie@medischcontact.nl.

Geen belangenverstrengeling
gemeld.

Onlangs verbood de Nederlandse Zorgautoriteit commerciële zorgbemiddeling. Terecht, maar ook wél toegestane vormen van voorrangszorg blijken in strijd te zijn met internationale afspraken. Opvattingen van artsen over dit vraagstuk klinken nog nergens.

Onlangs maakte de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) de resultaten openbaar van onderzoek naar een spraakmakend geval van commerciële zorgbemiddeling.¹ In november 2008 werd bekend dat het Kennemer Gasthuis (Haarlem) bereid was tegen extra betaling aan patiënten snellere zorg (heup- en knieoperaties) te verlenen. Het ziekenhuis was met bemiddelingsbureau Quality Medical Services (QMS) overeengekomen om door dat bureau aangeleverde patiënten voor € 900 te behandelen zonder de gebruikelijke wachttijd. De specialisten die bereid waren mee te doen, voor de helft van het bedrag, zouden in de avonden en in de weekeinden doorwerken om hen te helpen. QMS handelt voornamelijk in opdracht van werkgevers uit het midden- en kleinbedrijf die hun werknemers snel weer aan de slag willen hebben.² De NZa oordeelde dat het initiatief in strijd is met de wet. QMS brengt een tarief in rekening voor een dienst waarvoor geen aparte prestatiebeschrijving is vastgesteld. Dat mag niet. Op zijn beurt brengt het ziekenhuis aan de bemiddelaar een tarief in rekening in verband met de levering van zorg naast de declaratie van de reguliere DBC aan de consument. Dat mag evenmin, daar alle voorkomende werkzaamheden al in het DBC-tarief horen te zitten.³ Met een eenvoudige juridisch-technische argumentatie van de toezichthouder werd

beeld: Getty Images



het Haarlemse arrangement als overtreding aangemerkt, ongetwijfeld tot opluchting van minister Klink van VWS. Toch is het werkelijke probleem hiermee niet van tafel. Dat is namelijk fundamenteel van aard en hangt samen met de vraag naar de betekenis van gelijke behandeling in de gezondheidszorg.

Oude koeien?

Na het bekend worden van het Haarlemse arrangement eisten Kamerleden onmiddellijke stopzetting. De PvdA sprak van een 'moreel verwerpelijke' gang van zaken. De woordvoerder noemde het 'volstrekt onacceptabel' dat mensen met veel geld als eerste worden geholpen. Het CDA repte van een 'ongewenste ontwikkeling'. Minister Klink zelf noemde een en ander 'zorgelijk' en voegde toe dat de marktwerking in de zorg 'zo niet was bedoeld'.⁴ Later gaf hij aan niet te willen dat patiënten tegen betaling in ziekenhuizen voorrang kunnen krijgen, waarop hij onderzoek door de NZa gelastte.⁵ Het 'kopen van voorrangszorg' stuit kennelijk tegen de borst. De morele intuïtie lijkt zich ertegen te verzetten. Echter, bij een eerder incident bleven morele oprispingen door de politiek achterwege. In maart 2006 – net na

het van kracht worden van de Zorgverzekeringswet (Zvw) – kwam naar buiten dat het Diaconessenhuis Leiden met Zorg en Zekerheid (Z&Z) had afgesproken dat de door deze zorgverzekeraar ingekochte extra capaciteit voor staaroperaties uitsluitend ten behoeve

van Z&Z-polishouders zou worden aangewend. Die patiënten zouden sneller worden geholpen dan mensen met basiszorgpolissen bij andere verzekeraars.

Op een klacht van de Nederlandse Patiënten en Cliënten Federatie (NPCF) over deze gang van zaken reageerde de voorganger van Klink destijds met de korte mededeling dat dit nu eenmaal 'de logica van de markt' is. Toentertijd bepaald geen verontwaardiging. In de ogen van de toenmalige bewindsman vertoonden de partijen in kwestie kennelijk precies het soort gedrag dat wenselijk werd geacht in het nieuwe, op marktwerking geënte stelsel van gezondheidszorg. Ook de koepels maakten destijds weinig ophef. De ziekenhuisvereniging NVZ en Zorgverzekeraars Nederland (ZN) spraken slechts van 'een logisch gevolg van marktwerking'.⁶

De zeer verschillende reacties doen vermoeden dat er tussen beide initiatieven een wezenlijk moreel verschil bestaat. Is dat wel zo? Hoe rechtvaardigden de initiatiefnemers eigenlijk hun arrangementen?

Leids arrangement

Het bestuur van het Leidse ziekenhuis wees erop dat Z&Z-polishouders na kantoor tijd werden behandeld. Omdat deze patiënten verdwenen van de wachtlijst voor behandeling tijdens kantooruren, gingen de overigen er ook op vooruit: bij Z&Z verzekerde staarlijders nemen niet langer vóór hen op de wachtlijst plaats. Met andere woorden, iedereen werd beter van dit arrangement, zij het dat bij Z&Z verzekerde patiënten er meer baat bij hadden dan anderen.

En waarom zou het Leidse arrangement bezwaarlijk zijn? Door marktwerking bedoelde men toch te komen tot een efficiëntere inzet van middelen en een kwalitatief betere zorg?! Met het geld van Z&Z komt extra capaciteit beschikbaar en ontvangen welbeschouwd alle staarpatiënten eerder chirurgische hulp. Ook snelheid is een kwaliteitsaspect. Weliswaar is er ongelijkheid in de toegang tot oogchirurgie, maar dit verschil is te rechtvaardigen: degenen die 'worst off' zijn, de niet bij Z&Z verzekerde patiënten die helemaal onderaan de wachtlijst bungelen, worden er niet slechter van. Sterker nog, vergeleken met de situatie vóór het arrangement gaan ook zij erop vooruit.

Deze klassieke rawlsiaanse rechtvaardiging van ongelijkheid in behandeling gaf de directeur van het Haarlemmer ziekenhuis echter ook.⁷

Door QMS bemiddelde patiënten zouden niemand verdringen. Sterker nog, zij zouden in het vervolg niemand meer voor de voeten lopen onder kantoor tijd. Ook hier meer capaciteit en snellere zorg voor iedereen. Om precies deze reden vroeg de NZa in haar brief de minister om een beleidsstandpunt. Zij zou graag van hem vernemen hoe in de toekomst moet worden omgegaan met zorgbemiddeling waarbij het bureau de zorgaanbieder betaalt voor de snelle verlening van zorg aan specifieke doelgroepen. De NZa zelf kan zich 'voorstellen dat in het kader van het consumentenbelang de mogelijkheden voor zorgbemiddeling moeten (kunnen) worden verruimd zodat het wel mogelijk is voor een bemiddelingsbureau om een zorgaanbieder aanvullend te betalen voor snelle behandeling *mits dat niet leidt tot verdringing van consumenten*'.⁸

De gegeven rechtvaardigingen, die identiek zijn, doen vermoeden dat het morele verschil

Zo was de marktwerking in de zorg niet bedoeld

SAMENVATTING

- De Nederlandse wet staat de ene vorm van voorrangszorg wel toe en de andere niet.
- Wet en recht zijn niet hetzelfde. Nederlandse wetten moeten in overeenstemming zijn met internationale verdragen.
- In verdragen over mensenrechten staat gelijke behandeling in de gezondheidszorg centraal. Alleen op zuiver medische gronden mag daarvan worden afgeweken.
- Voor de toegestane vorm van voorrangszorg geldt geen medische grond.

tussen de beide initiatieven niet wezenlijk is. De NZa kan niet anders dan oordelen dat het Haarlemse arrangement in strijd is met de wet. Want anders dan Z&Z is QMS nu eenmaal geen zorgverzekeraar in de zin van de Zvw, die tijdigheid in zijn onderhandelingen met zorgaanbieders kan meenemen om dat vervolgens in een tarief te verdisconteren. Maar toch laat de NZa er geen twijfel over bestaan dat dergelijke initiatieven in haar ogen het overwegen meer dan waard zijn. Gebrek aan consistentie kan de NZa niet worden verweten. Het is toch logisch dat marktwerking in de zorg met zich meebrengt dat ook op het punt van bemiddeling echte concurrentie plaatsvindt?!

Het verschil tussen beide initiatieven blijkt dus 'slechts' technisch-juridisch te zijn, en niet zozeer moreel. De vraag is wat we aan moeten met deze vaststelling. Zouden arrangementen als het Haarlemse eigenlijk wel moeten kunnen? Of – en dat is ook een mogelijkheid – zouden arrangementen als het Leidse welbeschouwd niet moeten kunnen?

Hogere norm

De Nederlandse wet verbiedt arrangementen als het Haarlemse maar staat arrangementen als het Leidse toe. Maar wet en recht zijn niet hetzelfde. Lagere wetten hebben zich te voegen naar hogere; nationale wetten dienen in overeenstemming te zijn met bepalingen van internationale verdragen.

Het recht op gezondheidszorg is in tal van mensenrechtenverdragen vastgelegd. Zo kan dit recht worden ontleend aan het Internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). De betreffende bepaling brengt belangrijke overheidsverplichtingen met zich mee. De belangrijkste hebben op gelijkheid betrekking. Overheden dienen zich eerst en vooral te onthouden van

het doen van inbreuken op de gelijkheid in de toegang tot zorg. Daarnaast bestaat de verplichting om gelijke toegang te waarborgen indien private partijen voorzien in gezondheidszorg.⁹

Gelijkheid wordt in het internationale recht dus

van wezenlijk belang geacht bij toegang tot voorzieningen in de gezondheidszorg. Maar wat moeten we daaronder precies verstaan? Ook het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (VRMB) verplicht staten zorg te dragen voor gelijke toegang tot



gezondheidszorg. In de toelichting erop valt te lezen dat de betreffende bepaling ertoe strekt te garanderen dat 'eenieder toegang tot gezondheidszorg [heeft] in overeenstemming met zijn of haar medische behoefte' en dat 'gelijkheid eerst en vooral de afwezigheid van discriminatie inhoudt'.¹⁰ Wat dit betekent, blijkt uit een geschiedenis die speelde ten tijde van de commotie over het Haarlemse voorrangsarangement. Zoals bekend is er in Nederland een groot tekort aan donororganen. Dit tekort neemt naar verwachting alleen maar toe, met alle gevolgen van dien. In juni 2008 bracht de Coördinatiegroep Orgaandonatie, door minister Klink gevraagd om na te denken over oplossingen, het zogenaamde Masterplan Orgaandonatie uit.¹¹ Onder verwijzing naar het VRMB sloot de coördinatiegroep de invoering van allerlei prikkels ter vergroting van het aantal orgaandonaties evenwel uit. Dat verdrag geeft

Wet en recht zijn niet hetzelfde



Als specialisten 's avonds doorwerken zou dat betekenen dat alle patiënten sneller aan de beurt zijn.
(De foto is niet in Haarlem of Leiden gemaakt.)

beeld: Corbis



De literatuurlijst vindt u onder dit artikel via:
www.medischcontact.nl

volgens de adviesgroep 'duidelijk grenzen aan waarin de onderzochte prikkels niet passen'.¹² Daarmee werd onder meer bedoeld op het zogenaamde 'streepje voor'-systeem: mensen die toestemming geven voor post mortem orgaan-donatie, krijgen – als zij zelf onverhoopt orgaanbehoefte krijgen – bij de toewijzing van donororganen voorrang boven non-donoren. Een voorstel dat door de ethicus Den Hartogh met rawlsiaanse argumenten werd verdedigd. Juist omdat het aanhaakt bij het welbegrepen eigenbelang van burgers, zou het volgens hem zoveel meer donororganen opleveren dat zelfs diegenen die niet als donor staan geregistreerd, sneller dan voorheen kunnen worden geholpen. Dus zelfs zij die niet willen geven, maar wel graag ontvangen, zijn er na de introductie van het systeem beter aan toe dan ervoor.¹³ Op basis van het verdragsrecht concludeerde de coördinatiegroep echter dat organen en

weefsels uitsluitend mogen worden verdeeld aan de hand van *medische criteria*.¹⁴ Eerder gebleken donatiebereidheid is dat evident niet. Het hanteren van dit criterium zou volgens de adviesgroep neerkomen op discriminatie: een standpunt dat gedeeld werd door de minister en in november 2008 ook door de Tweede Kamer.

Kortom, in de periode van de ophef over het Haarlemse voorrangsarangement oordeelde de politiek op basis van hoger recht dat voor een vorm van zorg waarop dezelfde nationale Zorgverzekeringswet om exact dezelfde redenen van toepassing is, dat ongelijke behandeling slechts op grond van medische criteria is te rechtvaardigen. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat dit niet de hogere norm is voor alle in Nederland als noodzakelijk bestempelde vormen van zorg. Met andere woorden: verschillen in behandeling zijn in de gezondheidszorg geoorloofd, doch slechts indien en voor zover daaraan objectief vaststelbare verschillen in behoefte aan noodzakelijke medische zorg ten grondslag liggen. Zelfs voor rawlsiaanse verdedigingen van ongelijke behandeling biedt het normatieve kader van het mensenrecht op gezondheidszorg geen ruimte.¹⁵

Artsengeluid ontbreekt

Voorrang in de zorg vanwege extra betaling door een werkgever is inderdaad niet te rechtvaardigen, en voorrang vanwege het hebben van een polis bij een exclusief inkopende basiszorgverzekeraar evenmin. Tenslotte is ook dat een niet-medisch criterium. Afgemeten aan de meest basale normen – de rechten van de mens – blijkt ook het Leidse arrangement niet te kunnen. Het werkelijke probleem is bij nader inzien dus niet dat commerciële zorgbemiddeling niet kan maar dat exclusieve zorginkoop door basiszorgverzekeraars wel geoorloofd is. Wat in de huidige discussies over gelijke behandeling in de zorg opvalt, is de afwezigheid van het artsengeluid. De beroepsgroep lijkt het debat te ervaren als een moeilijk te doorgronden vervanmijnbed-show, die wordt opgevoerd door instellingsbestuurders, zorgverzekeraars, toezichthouders en politici. In werkelijkheid staat een oeroud medisch-ethisch uitgangspunt op het spel: een norm die weliswaar ooit internationaal als mensenrecht is aanvaard maar momenteel door toedoen van de Nederlandse wetgever van de arts dreigt te worden weggenomen. Het wordt hoog tijd dat de beroepsbeoefenaren haar weer claimen als *hun* norm. 

Referenties

1. Nederlandse Zorgautoriteit, brief van 11 februari 2009.
2. Nederlands Dagblad, 13 november 2008.
3. Zie noot 1, p. 3.
4. Zie noot 2.
5. Algemeen Dagblad, 27 november 2008.
6. Buijsen M, 'De handigste verzekeraars dringen voor', in Trouw 25 maart 2006.
7. Rawls J, A Theory of Justice, Cambridge MA 1971, p. 303. En zie noot 2.
8. Zie noot 1, p. 4-5 (mijn cursivering, MB).
9. General Comment nr. 14, randnr. 12.
10. Explanatory Report bij VRMB, randnr. 24, 25 (mijn cursivering, MB).
11. Coördinatiegroep Orgaandonatie, Masterplan orgaandonatie. De vrijblijvendheid voorbij. Den Haag 2008
12. Zie noot 11, p. 64.
13. den Hartogh G, Gift of bijdrage? Over morele aspecten van orgaandonatie, Den Haag 2003.
14. Explanatory Report bij Additioneel protocol inzake de transplantatie van organen en weefsels van menselijke oorsprong, randnr. 37
15. Buijsen MAJM, 'Ongelijke behandeling in de gezondheidszorg. Te rechtvaardigen of niet?', Nederlands Juristenblad 2009/10, p. 609-614.