



ANONIEM BINDEND ADVIES

Partijen : Mevrouw A te B, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van C,
vertegenwoordigd door de heer D te B, tegen E te F

Zaak : Farmaceutische zorg, Palivizumab

Zaaknummer : 201303003

Zittingsdatum : 27 augustus 2014

Geschillencommissie Zorgverzekeringen (prof. mr. A.I.M. van Mierlo (voorzitter), mr. drs. J.A.M. Strens-Meulemeester en mr. H.A.J. Kroon)

(Voorwaarden zorgverzekering 2013, artt. 10 en 11 Zvw, 2.1 en 2.8 Bzv, 2.5 en Bijlagen 1 en 2 Rzv, Voorwaarden aanvullende ziektekostenverzekering 2013)

1. Partijen

Mevrouw A te B, hierna te noemen: verzoekster, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van C hierna te noemen: verzekerde, vertegenwoordigd door de heer D te B,

tegen

E te F, hierna te noemen: de ziektekostenverzekeraar.

2. De verzekeringssituatie

2.1. Ten tijde van de onderhavige aanvraag was verzekerde bij de ziektekostenverzekeraar verzekerd tegen ziektekosten op basis van de [naam ziektekostenverzekeraar] GezondSamenPolis Restitutie (hierna: de zorgverzekering), een verzekering als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, Zorgverzekeringswet (verder: Zvw). Verder waren ten behoeve van verzekerde bij de ziektekostenverzekeraar de aanvullende ziektekostenverzekeringen [naam ziektekostenverzekeraar] Extra Zorg 1 en [naam ziektekostenverzekeraar] Extra Tand 1 afgesloten (hierna gezamenlijk: de aanvullende ziektekostenverzekering). Genoemde verzekeringen zijn schadeverzekeringsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:925 jo. artikel 7:944 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW).

3. De bestreden beslissing en het verloop van het geding

- 3.1. Verzoekster heeft ten behoeve van verzekerde bij de ziektekostenverzekeraar aanspraak gemaakt op vergoeding van de kosten van het geneesmiddel Palivizumab (hierna: de aanspraak). Bij brieven van 4 en 25 oktober 2013 heeft de ziektekostenverzekeraar aan verzoekster medegedeeld dat de aanspraak is afgewezen.
- 3.2. Bij brief van 18 november 2013 heeft verzoekster de Geschillencommissie Zorgverzekeringen (hierna: de commissie) verzocht te bepalen dat de ziektekostenverzekeraar gehouden is de aanspraak alsnog in te willigen, ten laste van de zorgverzekering dan wel de aanvullende ziektekostenverzekering (hierna: het verzoek).
- 3.3. Na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, is door verzoekster het verschuldigde entreegeld van € 37,- voldaan, waarna de commissie de ziektekostenverzekeraar de mogelijkheid heeft geboden op de stellingen van verzoekster te reageren. Bij dit verzoek waren afschriften van de door verzoekster aan de commissie overgelegde stukken gevoegd.
- 3.4. De ziektekostenverzekeraar heeft de commissie bij brief van 26 maart 2014 zijn standpunt kenbaar gemaakt. Een afschrift hiervan is op 31 maart 2014 aan verzoekster gezonden.
- 3.5. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich te doen horen. Verzoekster heeft op 10 april 2014 schriftelijk medegedeeld niet te willen worden gehoord. De ziektekostenverzekeraar heeft op 2 mei 2014 schriftelijk medegedeeld niet te willen worden gehoord.

- 3.6. Bij brief van 31 maart 2014 heeft de commissie het Zorginstituut Nederland (hierna: het Zorginstituut) verzocht om advies, als bedoeld in artikel 114, lid 3, Zvw. Bij brief van 8 mei 2014 heeft het Zorginstituut (zaaknummer 2014045536) de commissie geadviseerd door de ziektekostenverzekeraar nader onderzoek te laten verrichten naar de indicatie van verzekerde voor Palivizumab. Daarbij is de vraag aan de orde of hij wellicht voldoet aan het indicatiecriterium als bedoeld in artikel 19 sub c van Bijlage 2 Rzv. Een afschrift van het advies van het Zorginstituut is op 13 mei 2014 aan partijen gezonden. Bij die gelegenheid heeft de commissie de ziektekostenverzekeraar verzocht het nader onderzoek, zoals door het Zorginstituut geadviseerd, uit te voeren.
- 3.7. Bij e-mailbericht van 21 mei 2014 heeft de ziektekostenverzekeraar de commissie medegedeeld dat verzekerde op basis van artikel 19 sub c van Bijlage 2 Rzv geen indicatie heeft voor Palivizumab. Een afschrift van deze reactie is ter kennisname aan verzoekster gezonden.
- 3.8. Op 18 juni 2014 heeft de commissie een bindend advies uitgebracht. Bij brief van 17 juni 2014 heeft verzoekster de commissie gevraagd het dossier te heropenen, omdat zij niet in de gelegenheid is gesteld te reageren op de uitkomst van het nader onderzoek door de ziektekostenverzekeraar, hoewel haar dit was toegezegd. De commissie heeft daarop besloten het bindend advies door partijen te laten retourneren en de zaak te heropenen.
- 3.9. Verzoekster heeft op 15 juli 2014 medegedeeld niet gehoord te willen worden. De ziektekostenverzekeraar heeft op 28 juli 2014 medegedeeld niet te willen worden gehoord.

4. Het standpunt en de conclusie van verzoekster

- 4.1. De behandelend kinderarts heeft ten aanzien van verzekerde bij brief van 20 juni 2013 het volgende verklaard:
"[Verzekerde] is bekend met een pin point tracheostenose en forse malacie van de trachea en de rechter hoofdbronchus. Hiervoor heeft hij op 11-09-2012 een operatieve ingreep ondergaan in Great Ormond Street Hospital, te Londen. Postoperatief is er nog steeds sprake van een zeer nauwe en slappe luchtweg. Hierdoor is hij zeer moeilijk in staat om sputum vanuit de lagere luchtwegen te mobiliseren. Het ziektebeeld is m.b.t. klachten en problemen vergelijkbaar met bronchopulmonale dysplasie. Een infectie met het RS virus zal zeker leiden tot respiratoire insufficiëntie en mogelijke beademingsbehoefte en Intensive Care opname. Wij hopen dat hij in aanmerking komt voor vergoeding van zijn Synagis vaccinaties (...)"
- 4.2. Op 15 oktober 2013 heeft de kinderarts het volgende verklaard:
"[Verzekerde] is bekend met een uiterst zeldzame ernstige tracheostenose over een lang traject. Operatie werd in Nederland te riskant gevonden, en heeft uiteindelijk plaatsgevonden in Londen. Hoewel deze operatie succesvol is geweest blijft er sprake van een aanzienlijk vernauwde trachea waarvoor inmiddels ook dilatatie heeft plaatsgevonden. Het risico dat [verzekerde] loopt bij het oplopen van een RS infectie om opgenomen te moeten worden op een IC schat ik hoog in. Dit risico kan verlaagd worden met palivizumab. (...)"
- 4.3. Het weigeren van bepaalde zorg uit financiële overwegingen is niet toegestaan, zo bepaalt artikel 14 Zvw. In artikel 2.5 Rzv is de farmaceutische zorg geregeld. De wijze waarop de ziektekostenverzekeraar dit artikel en de daarbij behorende bijlagen uitlegt, is te beperkt. Het gaat weliswaar om een duur medicijn, maar een goedkoper alternatief is er (helaas) niet.
De behandelend kinderarts heeft verklaard dat het RS-virus tot ernstige consequenties kan leiden. Om die reden heeft hij het medicijn voorgeschreven. In dat geval kan en mag de ziektekostenverzekeraar zich niet star achter het bepaalde in de bijlagen bij artikel 2.5 Rzv verschuilen. Verzoekster verwijst in dit kader naar een uitspraak van de commissie van 5 februari 2007 (GcZ 5 februari 2007, 2006.01113) en een vonnis van de rechtbank Gelderland van 19 juli 2013. Hierbij is bepaald dat er onder de vigeur van de Zvw ruimte bestaat voor uitzonderingen onder zeer bijzondere (medisch ernstig bedreigende) omstandigheden.
- 4.4. Omdat de ziektekostenverzekeraar, door de kosten van Palivizumab niet te vergoeden, tekort schiet in de nakoming van de uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verbintenis, terwijl hij op 4 oktober respectievelijk 25 oktober 2013 in gebreke is gesteld, is hij tevens schadelijkt. Verzoekster vordert dan ook dat de ziektekostenverzekeraar wordt veroordeeld in de kosten van de onderhavige procedure.

4.5. Bij brief van 17 juni 2014 heeft verzoekster gesteld dat uit het advies van het Zorginstituut volgt dat indien verzekerde is behandeld met zuurstoftherapie, hij aanspraak heeft op vergoeding van Palivizumab. De ziektekostenverzekeraar is gevraagd hiernaar onderzoek te doen, maar deze reageert enkel met de mededeling dat het advies van het Zorginstituut "geen nieuwe behandelinformatie oplevert" en dat verzekerde niet voldoet aan de voorwaarden. De ziektekostenverzekeraar geeft hiermee geen antwoord op de vraag van het Zorginstituut. Verzoekster voert aan dat verzekerde gedurende de behandelingen die hij onderging en ondergaat steeds zuurstof toegediend kreeg en krijgt. Het antwoord op de vraag van het Zorginstituut luidt derhalve bevestigend en daarmee bestaat aanspraak op vergoeding.

4.6. Verzoekster komt tot de conclusie dat het verzoek dient te worden toegewezen.

5. Het standpunt en de conclusie van de ziektekostenverzekeraar

5.1. De aanspraak op geneesmiddelen is geregeld in de voor dat kalenderjaar geldende voorwaarden van de zorgverzekering. De Rzv maakt deel uit van deze voorwaarden. In de Rzv is bepaald dat aan sommige geneesmiddelen indicatievoorwaarden worden gesteld. Dit betekent dat geneesmiddelen niet altijd in aanmerking komen voor vergoeding, ook niet als de arts dit nodig vindt of als de verzekerde er baat bij heeft.

5.2. Volgens de indicatievoorwaarden komt het geneesmiddel Palivizumab uitsluitend voor vergoeding in aanmerking voor een verzekerde die:

- a. geboren is bij een zwangerschapsduur van tweeëndertig weken of minder en bij het begin van het respiratoir syncytieel virus seizoen jonger was dan zes maanden,
 - b. jonger is dan een jaar en bronchopulmonale dysplasie heeft,
 - c. jonger is dan twee jaar en die voor de behandeling van bronchopulmonale dysplasie zuurstoftherapie nodig heeft,
 - d. jonger is dan twee jaar en die een congenitale hartaandoening heeft die hemodynamisch significant is,
 - e. jonger is dan een jaar en een ernstige immuundeficiëntie heeft, of
 - f. jonger is dan een jaar en een ernstige longpathologie ten gevolge van cystische fibrose heeft.
- Verzekerde voldoet niet aan één van deze indicatievoorwaarden, zodat de kosten van het geneesmiddel Palivizumab in zijn situatie niet kunnen worden vergoed.

5.3. De ziektekostenverzekeraar komt tot de conclusie dat het verzoek dient te worden afgewezen.

6. De bevoegdheid van de commissie

6.1. Gelet op artikel 10 van de zorgverzekering en van de aanvullende ziektekostenverzekering is de commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen en daarover, zowel ten aanzien van de zorgverzekering als ten aanzien van de aanvullende ziektekostenverzekering, bindend advies uit te brengen.

7. Het geschil

7.1. In geschil is of de ziektekostenverzekeraar gehouden is de aanspraak alsnog in te willigen, ten laste van de zorgverzekering dan wel de aanvullende ziektekostenverzekering.

8. Toepasselijke verzekeringsvoorwaarden en regelgeving

8.1. Voor de beoordeling van dit geschil zijn de volgende verzekeringsvoorwaarden en regelgeving relevant.

8.2. De zorgverzekering betreft een restitutiepols, zodat de verzekerde kan gebruikmaken van niet-gecontracteerde zorg. De aanspraak op vergoeding van zorg of diensten is geregeld in de artikelen 11 tot en met 36 van de zorgverzekering.

- 8.3. Artikel 31 van de zorgverzekering bepaalt wanneer en onder welke voorwaarden aanspraak op farmaceutische zorg bestaat en luidt, voor zover hier van belang:

“Omschrijving

Uw recht op vergoeding van de kosten van farmaceutische zorg omvat levering van geneesmiddelen of advies en begeleiding zoals apothekers die plegen te bieden voor medicatiebeoordeling en verantwoord gebruik van geneesmiddelen.

Deze zorg omvat ook:

- de terhandstelling van een receptplichtig geneesmiddel;*
- instructie van een hulpmiddel dat wordt gebruikt voor een receptplichtig geneesmiddel;*
- medicatiebeoordeling van chronisch receptplichtig geneesmiddelengebruik.*

Geregistreerde geneesmiddelen:

u hebt recht op vergoeding van de kosten van levering van de door de minister van VWS aangewezen geregistreerde geneesmiddelen. U vindt de door de minister aangewezen geneesmiddelen in bijlage 1 van de Regeling zorgverzekering. Voor een aantal geneesmiddelen gelden extra voorwaarden. U hebt alleen recht op vergoeding van de kosten van deze geneesmiddelen als u aan deze voorwaarden voldoet. U vindt deze geneesmiddelen en de voorwaarden in bijlage 2 van de Regeling zorgverzekering. (...)

Niet-geregistreerde geneesmiddelen:

u hebt recht op vergoeding van de kosten van niet-geregistreerde geneesmiddelen als er sprake is van rationele farmacotherapie. Rationele farmacotherapie is een behandeling met een geneesmiddel in een voor u geschikte vorm, waarvan de werkzaamheid en effectiviteit door wetenschappelijk onderzoek is vastgesteld en die ook het meest economisch is voor de zorgverzekering. U hebt recht op vergoeding van de kosten van de volgende niet-geregistreerde geneesmiddelen:

- apotheekbereidingen;*
- geneesmiddelen die uw arts speciaal voor u bestelt bij een fabrikant met een fabrikantenvergunning als bedoeld in de Geneesmiddelenwet;*
- geneesmiddelen die niet in Nederland verkrijgbaar zijn, maar op verzoek van uw behandelend arts zijn ingevoerd. U hebt alleen recht op vergoeding van de kosten van deze geneesmiddelen als u een zeldzame aandoening hebt die in Nederland niet vaker voorkomt dan bij 1 op de 150.000 inwoners. (...)*

Toestemming

Voor een aantal geneesmiddelen gelden extra voorwaarden. Deze voorwaarden zijn opgenomen in bijlage 2 van de Regeling zorgverzekering. Voor een aantal van de geneesmiddelen op bijlage 2 hebt u van ons voorafgaande toestemming nodig. De geneesmiddelen, waarvoor u toestemming nodig hebt, kunt u vinden in het Reglement farmaceutische zorg [naam ziektekostenverzekeraar]. (...)

- 8.4. Artikel 31 van de zorgverzekering is volgens artikel 2.9 van de zorgverzekering gebaseerd op de Zorgverzekeringswet (Zvw), het Besluit zorgverzekering (Bzv) en de Regeling zorgverzekering (Rzv).
- 8.5. Artikel 11, lid 1, onderdeel b Zvw bepaalt dat de zorgverzekeraar jegens zijn verzekerden een zorgplicht heeft die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit vergoeding van de kosten van de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft. Farmaceutische zorg is naar aard en omvang geregeld in artikel 2.8 Bzv en verder uitgewerkt in artikel 2.5 en Bijlagen 1 en 2 Rzv. Artikel 19 van Bijlage 2 Rzv regelt de aanspraak op Palivizumab en luidt:
- “Voorwaarde:*
- Uitsluitend voor een verzekerde die:*
- a. geboren is bij een zwangerschapsduur van tweeëndertig weken of minder en bij het begin van het respiratoir syncytieel virus seizoen jonger was dan zes maanden,*
 - b. jonger is dan een jaar en bronchopulmonale dysplasie heeft,*
 - c. jonger is dan twee jaar en die voor de behandeling van bronchopulmonale dysplasie zuurstoftherapie nodig heeft,*

*d. jonger is dan twee jaar en die een congenitale hartaandoening heeft die hemodynamisch significant is,
e. jonger is dan een jaar en een ernstige immuundeficiëntie heeft, of
f. jonger is dan een jaar en een ernstige longpathologie ten gevolge van cystische fibrose heeft."*

- 8.6. De Zvw, het daarop gebaseerde Bzv en de Rzv, schrijven dwingend voor welke prestaties onder de zorgverzekering verzekerd dienen te zijn. De verzekerde die een zorgverzekering sluit heeft recht op niet meer of minder dan deze prestaties. De zorgverzekering is in dit opzicht een bijzondere, van overheidswege gereguleerde vorm van schadeverzekering. Het staat de ziektekostenverzekeraar niet vrij een dekking te bieden die hetzij ruimer dan wel beperkter is dan op grond van het bij of krachtens de Zvw bepaalde is voorgeschreven. De hiervoor beschreven regeling, zoals opgenomen in de zorgverzekering, strookt met de toepasselijke regelgeving.

9. Beoordeling van het geschil

Ten aanzien van de zorgverzekering

- 9.1. In artikel 31 van de zorgverzekering is een verwijzing opgenomen naar de Bijlagen 1 en 2 Rzv. De ziektekostenverzekeraar heeft onderzoek verricht naar de indicatie van verzekerde voor het geneesmiddel Palivizumab, één en ander naar aanleiding van het advies van het Zorginstituut van 8 mei 2014. Gebleken is dat verzekerde geen indicatie heeft als bedoeld in artikel 19 van Bijlage 2 Rzv. Met name is niet aannemelijk geworden dat is voldaan aan het gestelde onder c. Naar aanleiding van het door de ziektekostenverzekeraar uitgevoerde onderzoek heeft verzoekster bij brief van 17 juni 2014 weliswaar gesteld dat verzekerde "gedurende de behandelingen die hij onderging én gedurende de behandelingen die hij ondergaat telkens zuurstof toegediend kreeg en krijgt", doch dit is, zonder nadere onderbouwing - die ontbreekt - door bijvoorbeeld het ziekenhuis waar de behandelingen zijn uitgevoerd, onvoldoende om te concluderen dat sprake is (geweest) van zuurstoftherapie. Verzoekster heeft daarom geen aanspraak op vergoeding van Palivizumab ten laste van de zorgverzekering.

Ten aanzien van de aanvullende ziektekostenverzekering

- 9.2. De aanvullende ziektekostenverzekering biedt geen dekking voor het geneesmiddel Palivizumab, zodat het verzoek niet op basis van die verzekering kan worden toegewezen.

Werking privaatrecht

- 9.3. Verzoekster heeft, onder verwijzing naar artikel 14 Zvw en de jurisprudentie, aangevoerd dat de ziektekostenverzekeraar, gelet op de hieraan voor verzekerde mogelijk verbonden ernstige consequenties voor zijn gezondheid, geen beroep toekomt op het bepaalde in de polis en de onderliggende regelgeving. Ten aanzien hiervan overweegt de commissie als volgt.
- 9.4. Waar het de verwijzing naar artikel 14 Zvw betreft, geldt dat in dit artikel is geregeld dat de vraag of een verzekerde behoefte heeft aan een bepaalde vorm van zorg of een bepaalde andere dienst slechts op basis van zorginhoudelijke criteria wordt beantwoord. Hiermee wordt voorkomen dat de zorg of een andere dienst uit financiële overwegingen wordt geweigerd. Hoewel de wetgever de beoordeling van de doelmatigheid aldus aan de zorgverzekeraar heeft gelaten, moet anderzijds worden geconstateerd dat de wetgever ten aanzien van de geregistreerde (onderling vervangbare) geneesmiddelen een aanwijzingsbevoegdheid aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft toebedeeld. Het staat de zorgverzekeraar niet vrij om binnen het kader van de zorgverzekering te treden buiten deze aanwijzing. Dit is niet anders indien de minister om financiële redenen zou besluiten een geneesmiddel niet aan te wijzen of de indicatiecriteria te limiteren. Ook in dat geval is de zorgverzekeraar hieraan gebonden.
- 9.5. Het voorgaande neemt niet weg dat de zorgverzekering naar zijn aard een privaatrechtelijke overeenkomst is en dat een tussen partijen geldende regel ter zijde kan worden gesteld indien toepassing zou leiden tot een resultaat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In het door verzoekster in dit verband genoemde bindend advies van de commissie van 5 februari 2007 wordt verwezen naar onderliggende jurisprudentie. Hierbij wordt gedoeld op twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 28 september 2000

(AA7653) respectievelijk 28 januari 2004 (AO4504). In deze uitspraken heeft de Raad ten aanzien van het middel CellCept bepaald dat de ziektekostenverzekeraar de vraag onder ogen had moeten zien of sprake was van een levensbedreigende situatie dan wel van een medisch ernstig bedreigende situatie, met mogelijk onherstelbare gevolgen voor één of meer vitale organen van de betrokken verzekerde en het resultaat van die afweging in zijn besluit inzichtelijk had moeten maken. Ten tijde van het in het geding aan de orde zijnde bestreden besluit bestond reeds het voornemen om het middel in het geneesmiddelenpakket op te nemen, zij het dat de daadwerkelijke opname om financiële redenen eerst een half jaar na het bestreden besluit zou worden geëffectueerd. Daarbij kwam dat vanuit de behandelende sector was medegedeeld dat geen adequaat ander middel aanwezig was en dat gevreesd zou moeten worden voor functieverlies en afstoting van de getransplanteerde nier op korte termijn. De vereiste combinatie van zulke zeer bijzondere omstandigheden is in de onderhavige situatie niet aan de orde. Volgens de behandelend arts heeft verzekerde een verhoogd risico op een infectie en daarmee op opname op de IC. Eerst dan zou mogelijk een levensbedreigende situatie kunnen ontstaan. Niet gebleken is dat in dat geval sprake is van mogelijk onherstelbare gevolgen voor één of meer vitale organen. Voor een afwijken van de verzekeringsvoorwaarden bestaat daarom geen grond.

Conclusie

9.6. Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek dient te worden afgewezen.

10. Het bindend advies

10.1. De commissie wijst het verzoek af.

Zeist, 27 augustus 2014,

Voorzitter