

Onderwerp:	Vergoeding niertransplantatie in het buitenland met gebruik van nierdonatie tegen betaling af hankelijk van situatie
Samenvatting:	<p>Uitgangspunt is dat:</p> <ul style="list-style-type: none"> • de niertransplantatie een behandeling is conform de stand van de wetenschap en praktijk en • deze overal ter wereld 'lege artis' (volgens de regelen der kunst) wordt uitgevoerd. <p>Onder deze omstandigheden verzet de Zorgverzekeringswet zich niet tegen kostenvergoeding van een niertransplantatie in het buitenland met nierdonatie tegen betaling, zolang vaststaat dat de verzekerde daarop is aangewezen (indicatievereiste).</p> <p>In een individueel geschil kunnen er toch redenen zijn om de kostenvergoeding af te wijzen op grond van artikel 3:40 BW: een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig. Het gebruik maken van donornieren tegen betaling, is te rekenen tot het terrein van de goede zeden. In bepaalde gevallen zou de vergoeding van een niertransplantatie als hier bedoeld aan te merken kunnen zijn als strijdig met de goede zeden. In dit verband zijn wellicht ook wetgevende maatregelen nodig, waarvoor het CVZ aandacht zal vragen bij de Minister van VWS.</p>
Soort uitspraak:	AaZ = adviesaanvraag Zvw
Datum:	1 oktober 2007
Uitgebracht aan:	zorgverzekeraar

Onderstaand de volledige uitspraak.

De adviesaanvraag

1. Ten eerste legt u de vraag voor of het uitgangspunt dat niertransplantatie tot de te verzekeren prestaties behoort doorbroken wordt, wanneer voor een niertransplantatie met gebruikmaking van nierdonatie tegen betaling, in strijd met het Nederlandse strafrecht en met de in Nederland heersende opvattingen over levende nierdonatie om niet, uitgeweken wordt naar een land waar dergelijke donatie niet strafbaar is en kennelijk geoorloofd is.
2. Indien de vraag onder 1 ontkennend wordt beantwoord: in hoeverre moet bij de toe- c.q. afwijzing waarde worden gehecht aan de Nederlandse indicatievereisten tot plaatsing op de niertransplantatielijst, indien in de landen waar de betaalde donatie plaatsvindt de criteria voor de noodzaak tot niertransplantatie minder stringent zijn en daarmee afwijken van de Nederlandse indicatievereisten?
3. Indien de vraag onder 1 bevestigend wordt beantwoord: in hoeverre bestaat aanspraak op vergoeding van de kosten die nadien in Nederland worden gemaakt, wanneer na terugkeer naar Nederland de intensieve nacontrole en nabehandeling alhier plaats gaat vinden?

Wet- en regelgeving

In dit geschil zijn de volgende bepalingen van belang.

Artikel 10, onder a Zorgverzekeringswet. Hierin is omschreven dat het krachtens de zorgverzekering te verzekeren risico de behoefte aan geneeskundige zorg inhoudt.

Artikel 11, derde lid Zorgverzekeringswet bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur de inhoud en omvang van de te verzekeren risico's nader kan worden geregeld.

Deze algemene maatregel van bestuur vindt zijn uitwerking in het Besluit zorgverzekering (hierna: Bzv).

Artikel 2.1, eerste lid, Bzv regelt dat de zorg en overige diensten, bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel a, van de wet de vormen van zorg of diensten omvatten die naar inhoud en omvang zijn omschreven in de artikelen 2.4 tot en met 2.15.

Artikel 2.1, tweede lid, regelt dat de inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten mede worden bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk en, bij ontbreken van een zodanige maatstaf, door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten.

Artikel 2.1, derde lid, Bzv bepaalt dat (...) de verzekerde slechts recht heeft op een vorm van zorg of een dienst voor zover hij daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen.

Artikel 2.4, eerste lid, onder c, sub 5, Bzv bepaalt dat geneeskundige zorg de zorg omvat zoals o.m. medisch-specialisten die plegen te bieden, met dien verstande dat transplantatie van weefsels en organen slechts tot de zorg behoort indien het betreft:
1 t/m 4 (...)
5 niertransplantatie.
6 t/m 10 (...).

Artikel 2.5, Bzv: Hierin zijn de bijkomende kostenposten van een niertransplantatie opgenomen, die naast de hoofdingreep zelf aanspraak op kostenvergoeding bieden.

Artikel 2, Wet op de orgaandonatie bepaalt dat toestemming voor het verwijderen van een orgaan, verleend met het oogmerk daarvoor een vergoeding te ontvangen die meer bedraagt dan de kosten, daaronder begrepen gederfde inkomsten, die een rechtstreeks gevolg zijn van het verwijderen van het orgaan, nietig is.

Wetboek van strafrecht (WvSr), artikel 5, eerste lid. Hierin is bepaald dat de Nederlandse strafwet toepasselijk is op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan elders in het WvSr vermelde strafbare feiten. Daarbij is onder ten 3^e artikel 273f (zie hierna) genoemd, voor zover het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

Wetboek van strafrecht, artikel 273f. In dit artikel is (o.m.) kortgezegd "handel" in organen als misdrijf aangemerkt.

Burgerlijk Wetboek, artikel 3:40. Hierin is bepaald dat een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, nietig is.

Medische beoordeling

De medisch adviseur van het College heeft kennisgenomen van de adviesaanvraag en heeft meegedeeld dat alleen vraag 2 en vraag 3 door haar beantwoord kunnen worden, omdat vraag 1 een juridisch-ethisch oordeel betreft. Daarbij heeft zij nadrukkelijk meegedeeld dat

- a) de niertransplantatie een behandeling is conform de stand van de wetenschap en praktijk en
- b) ervan mag worden uitgegaan dat deze overal ter wereld "lege artis" wordt uitgevoerd.

Bij twijfel over punt b kan de zorgverzekeraar het medisch dossier opvragen om hier duidelijkheid over te verkrijgen.

Wat betreft vraag 2 heeft zij meegedeeld dat de Nederlandse indicatiecriteria voor een niertransplantatie conform de (internationale) stand van de wetenschap en praktijk zijn en dat hieraan ook getoetst mag worden indien de transplantatie plaatsvindt buiten Nederland.

Wat betreft vraag 3 heeft zij meegedeeld dat na een verrichte niertransplantatie in het buitenland in principe aanspraak op geneeskundige zorg in Nederland bestaat, indien het gaat om de intensieve nacontrole en nabehandeling na terugkeer in Nederland

Juridische beoordeling

De vraag die als eerste beantwoord moet worden is: hebben uw verzekerden in beginsel aanspraak op kostenvergoeding van een niertransplantatie die in het buitenland heeft plaatsgevonden, terwijl daarbij gebruik is gemaakt van een nierdonatie tegen betaling.

Zoals u zelf al heeft geconcludeerd, verzet de Zvw, noch het Bzv zich hiertegen, zolang de verzekerde in kwestie voldoet aan het indicatievereiste (art. 2.1, derde lid, Bzv). Gelet op het advies van de medisch adviseur is ook voldaan aan het vereiste dat het moet gaan om een behandeling die behoort tot de stand van de wetenschap en praktijk (art. 2.1, tweede lid Bzv). Tevens mag er volgens het medisch advies van worden uitgegaan dat niertransplantaties in het buitenland "lege artis" worden uitgevoerd.

Bij twijfel hierover in een concreet geval is het aan de zorgverzekeraar om- aan de hand van het medisch dossier - aan te tonen dat dit niet het geval is. De kostenvergoeding zou dan op grond van het doelmatigheidsvereiste afgewezen moeten worden.

In de bepalingen van artikel 2.5, Bzv, waarin de aan een niertransplantatie verbonden andere kosten worden opgesomd - het betreft met name de kosten van zorg ten behoeve van de donor -, is evenmin aanleiding te vinden om de aanspraak op vergoeding te laten vervallen, indien het gaat om een nierdonatie tegen betaling. Voorzover in de individuele polis voorafgaande machtiging is vereist voor medisch-specialistische zorg in een niet-gecontracteerde instelling, kan deze in het kader van de Zvw niet worden geweigerd als betrokkene redelijkerwijs - naar inhoud en omvang- op de zorg is aangewezen.

Uw adviesaanvraag richt zich dan ook direct op de eventuele consequenties van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) voor de aanspraken van de verzekerden in kwestie. In Titel XVIII ("Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid"), is in artikel 273f (kortgezegd) "handel" in organen als misdrijf opgenomen.

Het College heeft hieronder overwogen of, en zo ja op welke wijze de bepalingen van het W.v.sr. eventueel inbreuk kunnen maken op de rechten van verzekerden uit hoofde van hun verzekeringsovereenkomst die gebaseerd is op de Zvw.

Daarbij merkt het College vooraf op dat het hier niet meer gaat om de duiding, c.q. uitleg van het pakket, maar over de vraag of factoren van ethische aard, gelegen buiten het kader van de Zvw, van invloed kunnen zijn op het recht op vergoeding van de gemaakte kosten *in het individuele geval*. Zou een geval als hier aan de orde in de vorm van een individueel geschil aan het College worden voorgelegd, dan zou het College in zijn beoordeling mee laten wegen of er omstandigheden zijn die aanleiding kunnen geven om af te wijken van het recht op kostenvergoeding. In het algemeen, zoals u dat thans aan het College vraagt, kan dit oordeel niet gegeven worden, omdat dit niet tot de bevoegdheid van het College behoort.

Omdat die factoren van ethische aard echter wel een rol spelen bij de beslissing die u als zorgverzekeraar in deze moet nemen, heeft het College ervoor gekozen om bij die beslissing de volgende leidraad te bieden.

Wet op de Orgaantransplantatie en Wetboek van strafrecht.

In Nederland is het afstaan van organen tegen betaling verboden op grond van artikel 2 van de wet op de Orgaandonatie en bovendien strafrechtelijk vervolgbaar. Het College gaat ervan uit dat het hier gaat om artikel 273f, eerste lid aanhef en onder 7:

Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft: degene die opzettelijk voordeel trekt uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder 1 bedoelde omstandigheden (verwijdering van organen tegen betaling) zijn verwijderd.

In de eerste plaats merkt het College op dat de betalingen voor de nierdonatie plaatsgevonden hebben buiten de Nederlandse rechtsorde, in een land waar handelingen als deze mogelijk niet strafbaar zijn gesteld. Er zijn overigens ook Aziatische landen waar handel in menselijke organen wel strafbaar is gesteld. In beide gevallen blijft gelden dat de gewraakte handeling buiten de Nederlandse rechtsorde heeft plaatsgevonden. Alleen als het om een misdrijf jegens een minderjarige gaat, is de Nederlandse strafwet ook toepasselijk ten aanzien van buiten Nederland gepleegde feiten (WvSr, artikel 5, eerste lid).

Het College komt dan ook tot de conclusie dat artikel 273f, eerste lid aanhef en onder 7, *noch* de andere onderdelen van dit artikel van het W.v.sr. *directe* gevolgen hebben voor de aanspraken uit de zorgverzekeringsovereenkomst op basis van de Zw.

Het Burgerlijk Wetboek (BW).

Het College heeft ook overwogen of de in Nederland levende opvattingen over handel in menselijke organen, zoals die in de wet op de Orgaandonatie en het strafrechtelijk verbod zijn neergelegd, *indirecte* gevolgen kunnen hebben voor de aanspraken uit de zorgverzekeringsovereenkomst. Te denken valt dan aan bepalingen in het BW die betrekking hebben op het naleven van de verplichtingen uit de (zorgverzekerings)overeenkomst. In de situatie die hier aan de orde is, is daarvan naar het oordeel van het College het volgende artikel relevant.

Artikel 3:40 BW: *een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.*

Aan het commentaar op de tekst van het B.W. (Uitgave Kluwer) bij dit artikel valt het volgende te ontleen:

Bij de goede zeden moet men denken aan de in een bepaalde maatschappelijke constellatie als fundamenteel ervaren normen van ongeschreven recht, waarbij de moraliteit centraal staat.

Het geval dat hier aan de orde is, het gebruik maken van donornieren tegen betaling, valt naar het oordeel van het College te rekenen tot het terrein van de goede zeden, zoals dat hiervoor is omschreven. Dit geldt temeer daar het in Nederland ook in strijd is met de normen van het (geschreven) recht. Dit gebruik maken van donornieren tegen betaling, ongeacht waar dit heeft plaatsgevonden, kan in strijd zijn met de goede zeden. Daarbij is het de vraag of betaling aan de donor onder alle omstandigheden geacht kan worden in strijd te zijn met de goede zeden. Wanneer de overeenkomst met volledige instemming van de donor en in overeenstemming met de wetten van het betreffende land tot stand is gekomen, zou dat oordeel anders uit kunnen vallen dan in situaties waarbij er sprake is van druk (zoals dwang, geweld, misleiding, of misbruik van omstandigheden).

Dit oordeel heeft echter primair betrekking op de overeenkomst met de donor, dan wel op de behandelovereenkomst.

De vraag is of de eventuele nietigheid van die overeenkomst ook gevolgen kan hebben op het geheel van prestaties waartoe partijen zich jegens elkaar hebben verplicht op grond van de zorgverzekeringsovereenkomst. Daarbij zijn twee benaderingen mogelijk; die vanuit het perspectief van de verzekerde en die vanuit het perspectief van de verzekeraar.

Wat betreft de verzekerde is de vraag of het beroep dat de verzekerde op zijn vergoedingsrecht doet, kan worden aangemerkt als zijnde in strijd met de goede zeden.

Deze weg lijkt moeilijk begaanbaar, nu het in beginsel gaat om een verzekerde prestatie en er van de kant van de verzekerde geen sprake is van onrechtmatig handelen. De verzekerde doet alleen een beroep op zijn zorgverzekering, op grond waarvan hij aanspraak maakt op een prestatie die onder het verzekerde risico valt. Meer kans maakt de optie om de vergoeding door de verzekeraar aan te merken als strijdig met de goede zeden. De verplichting van de zorgverzekeraar is in casu het vergoeden van de geleden schade, te weten de kosten van de niertransplantatie.

Door het vergoeden van niertransplantaties in het buitenland, die verricht worden met uit orgaanhandel verkregen donornieren, kan steun worden verleend aan praktijken, die in strijd zijn met verdragsrechtelijk erkende humanitaire beginselen. Of dat het geval is zal afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval.

Daarbij kan onder andere meewegen of betaalde donordonatie in het betreffende land is toegestaan, en of het afstaan van het orgaan met volledige instemming van de donor gebeurt, dan wel onder druk tot stand is gekomen.

Kennelijke instemming van de donor, als die al wordt verondersteld, kan het lastiger maken om de uitspraak te doen dat kostenvergoeding van de transplantatie tegen de goede zeden is. Overigens is het dan nog altijd in strijd met de Nederlandse wet.

Beleidsmatige argumenten

Ook kan meewegen, dat het te verwachten is, dat nierpatiënten eerder gebruik zullen gaan maken van aangeboden nieren van levende donoren in Aziatische landen (waarmee zij de wachttijd voor een transplantatie in Nederland aanzienlijk kunnen bekorten) indien zij weten dat het voor de kostenvergoeding van de niertransplantatie geen verschil maakt.

Aan de andere kant moet worden onderkend dat ook de nijpende situatie in Nederland met betrekking tot de beschikbaarheid van donornieren hierin meespeelt. Het komt het College dan ook voor dat de hier bedoelde praktijken niet – en in ieder geval niet alleen – bestreden moeten worden door in individuele gevallen van kostenvergoeding af te zien. Om te voorkomen dat vergoeding van deze niertransplantaties een aanzuigende werking heeft op de gang van zaken van verzekeren naar landen waar donornieren tegen betaling worden aangeboden, zijn wellicht wetgevende maatregelen nodig. Het College zal dit onder de aandacht brengen van de Minister van VWS.

Samenvatting en conclusie

Het College is van mening dat het Nederlandse Strafrecht geen afbreuk kan doen aan het feit dat een niertransplantatie tot de te verzekeren prestatie medisch-specialistische zorg behoort, ook al is deze tot stand gekomen met gebruik van nierdonatie tegen betaling, voorzover dat is gebeurd in een land waar dit niet strafbaar is gesteld.

Er kunnen niettemin ethische overwegingen zijn om dergelijke prestaties niet te willen vergoeden. Zoals hierboven reeds is gezegd, is het niet aan het College om deze vraag, die de duiding van het pakket van de basisverzekering overstijgt, te beantwoorden. Het College wil u echter wel enige overwegingen meegeven.

Het College acht het vooralsnog niet uitgesloten om in het kader van de zorgverzekeringsovereenkomst, die van privaatrechtelijke aard is, vergoeding van de kosten van een niertransplantatie op grond van artikel 3:40 B.W. te weigeren, indien vast is komen te staan dat die niertransplantatie is uitgevoerd met gebruik van een levende donor onder omstandigheden die indruisen tegen het rechtsbewustzijn.

Voorop staat dat handel in menselijke organen botst met diepgewortelde morele normen. Dit heeft in Nederland mede zijn neerslag gekregen in de Wet op de Orgaandonatie en het Wetboek van Strafrecht. Handelingen die deze praktijken faciliteren, kunnen daardoor in strijd komen met de goede zeden. De volgende vraag, namelijk of de kostenvergoeding van de met die handel in nieren samenhangende niertransplantaties gelijkgesteld kan worden met faciliterende handelingen is minder makkelijk te beantwoorden. Er is geen rechtstreeks verband tussen de gewraakte handeling (het betalen voor een nierdonatie) en de prestaties die voortvloeien uit de zorgverzekeringsovereenkomst (de kostenvergoeding van de niertransplantatie). Het afwijzen van een vergoeding vraagt om een nadere juridische onderbouwing, waarbij als criterium kan gelden of er sprake is van een zodanige inbreuk op verdragsrechtelijk erkende humanitaire beginselen, dat vergoeding van de kosten als strijdig met de goede zeden moet worden aangemerkt. Dit zal in de aan u voorgelegde individuele gevallen niet altijd tot gelijklopende uitkomsten leiden.

Het College geeft u in overweging om met inachtneming van al het vorenstaande uw beslissing in deze zelfstandig te nemen.

Advies van het College

Het College deelt u mee dat het in deze niet tot een advies kan komen, omdat het beantwoorden van uw hoofdvraag niet tot zijn bevoegdheid behoort. Niets staat u echter in de weg om aan de hand van vorenstaande overwegingen een beslissing op de vergoedingsaanvragen te nemen.

Wat betreft de vragen onder 2 en 3 verwijst het college u naar het hierboven opgenomen standpunt van zijn medisch adviseur.