

Vrije artskenkeuze. De Nederlandse Zorgautoriteit handelt in strijd met art. 11 en 13 van de Zorgverzekeringwet indien zij een contractvereiste opnee...

CBb 01-12-2015, ECLI:NL:CBB:2015:370, m.nt. W.I. Koelewijn en B. Wallage

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum	1 december 2015
Magistraten	Mrs. W.E. Doolaard, J.A.M. van den Berk, J.L. Verbeek
Zaaknummer	15/162
Noot	W.I. Koelewijn en B. Wallage
Vakgebied(en)	Bestuursprocesrecht / Beroep Gezondheidsrecht / Zorg en ziektekosten Gezondheidsrecht / Bijzondere onderwerpen
Brondocumenten	ECLI:NL:CBB:2015:370, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 01-12-2015;
Wetingang	Art. 11, 13 Zorgverzekeringwet; art. 35 lid 1 onder d Wet marktordening gezondheidszorg; Tariefbeschikking TB/CU-7089-01 van 21 juli 2014.

Essentie

Vrije artskenkeuze: art. 13 Zorgverzekeringwet strekt er primair toe te bewerkstelligen dat de verzekerde er vanuit kan gaan dat de beloning van de voor het verrichten van de prestaties gekozen arts voor hem niet onbetaalbaar zal zijn.

Samenvatting

Artikel 13 Zvw strekt er primair toe te bewerkstelligen dat de verzekerde er vanuit kan gaan dat de beloning van de voor het verrichten van de prestaties gekozen arts voor hem niet onbetaalbaar zal zijn. Maar om de zorg van de betreffende arts te verkrijgen is het dus evenzeer noodzakelijk dat die arts aanneemt dat hij daarvoor die beloning zal ontvangen. Dat betekent dat verweerster, als zij een tariefbeschikking doelbewust zodanig vaststelt dat een zorgverzekeraar niet een redelijke vergoeding voor de prestaties van de door de verzekerde uitverkoren arts hoeft te betalen, de beoogde werking van de artikelen 11 en 13 Zvw frustreert en aldus in strijd daarmee handelt. Het College vindt voor dit oordeel ook steun in het door appellante aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 waarin wordt overwogen, dat artikel 13 van de Zvw er uitdrukkelijk in voorziet, dat een verzekerde ondanks een contractvereiste extramurale zorg moet kunnen inroepen bij een niet-gecontracteerde aanbieder en voor

de daarmee gemoeide kosten een vergoeding moet kunnen ontvangen die niet zodanig laag is dat daardoor een feitelijke hinderpaal ontstaat voor het invoeren van de zorg van die aanbieder.

Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer van 1 december 2015 in de zaak tussen:
Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen, te Amsterdam, appellante, gemachtigde mr. J.G. Sijmons,
en
de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster, gemachtigden mr. E.C. Pietermaat en mr. H.M. den Herder.

Uitspraak

Procesverloop

Met de tariefbeschikking TB/CU-7089-01 van 21 juli 2014 heeft verweerster de tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg met ingang van 1 januari 2015 vastgesteld. Deze tariefbeschikking is voor 1 januari 2015 ingetrokken en vervangen door de tariefbeschikking TB/CU-7089-02 van 22 december 2015.

Bij besluit van 14 januari 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerster het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerster heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft een reactie op het verweerschrift ingediend.

Verweerster heeft een conclusie van dupliek ingediend.

Desgevraagd heeft verweerster nadere inlichtingen verstrekt.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 september 2015, waarbij partijen zich hebben laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Voor appellante zijn tevens verschenen A. en B., huisartsen en bestuursleden van appellante. Verder is voor verweerster verschenen C.

Overwegingen

1.

Op 19 mei 2014 heeft de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (minister) een brief aan de Tweede Kamer gestuurd over een aanwijzing aan verweerster betreffende de bekostiging van de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (voorhangbrief). In deze voorhangbrief heeft de minister, conform artikel 8 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) de Tweede Kamer geïnformeerd over de zakelijke inhoud van een aanwijzing die zij voornemens was op grond van artikel 7 Wmg aan verweerster te geven. In de voorhangbrief heeft de minister de uitgangspunten van het nieuwe bekostigingsmodel voor de huisartsenzorg uiteengezet, waarbij het einddoel is een bekostigingssysteem dat meer dan nu is gericht op het belonen van (gezondheids)uitkomsten in plaats van het belonen van

verrichtingen. Het bekostigingsmodel kent drie bekostigingselementen: basisvoorziening huisartsenzorg (segment 1), programmatische multidisciplinaire zorg (segment 2), resultaatbeloning en zorgvernieuwing (segment 3), en een restcategorie "prestaties buiten segmenten". Op 14 juli 2014 heeft de minister aan verweerster een aanwijzing gegeven inzake de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorgverlening. In de Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (BR/CU-7119; hierna; Beleidsregel) heeft verweerster vastgelegd op welke wijze zij gebruik maakt van haar bevoegdheid op grond van artikel 57, eerste lid, onderdeel b en c, Wmg. Verweerster heeft in de Beleidsregel het nieuwe bekostigingsmodel beschreven. Behalve de in de voorhangbrief en aanwijzing genoemde drie segmenten, bevat de Beleidsregel ook bepalingen voor prestaties buiten de segmenten. Bij de Beleidsregel horen drie bijlagen: Begripsbepalingen, Prestatielijst M&I-verrichtingen en een Verantwoordingsdocument. In het Verantwoordingsdocument zet verweerster de berekening van de basistarieven uiteen. De berekening is gebaseerd op een arbeidskostencomponent en een praktijkkostencomponent. Het Verantwoordingsdocument luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"1. Inleiding

De NZa hanteert als uitgangspunt dat tarieven, of onderdelen van tarieven, onderbouwd worden op basis van de werkelijke historische kosten uit het meest recente beschikbare boekjaar van een geselecteerde groep zorgaanbieders. Voor een groot deel baseert de NZa de maximumtarieven huisartsenzorg daarom op het meest recente onderzoek naar kosten, opbrengsten en productie van huisartsenpraktijken in 2010, uitgevoerd door Significant in 2012.

Voor een aantal prestaties en kostensoorten bevat het onderzoek van Significant geen gegevens die gebruikt kunnen worden. De beleidsregel Tariefprincipes CU-5082, artikel 5.3 lid (b) geeft de mogelijkheid om in een dergelijke situatie het tarief via een modelmatige beschrijving van de kostenopbouw van prestaties te bepalen:

'Een modelmatige beschrijving van de kostenopbouw van een prestatie waarin elementen (parameters) gekwantificeerd worden op basis van algemeen toegankelijke bronnen'.

De tarieven voor de huisartsenzorg zijn voor een deel via een normatieve (modelmatige) methode ontwikkeld. Het betreft de arbeidskosten, de vergoeding voor gederfd rendement op het eigen vermogen in de praktijkkosten, en de onderbouwing van tarieven voor de module POH-GGZ, ANW-consulten en enkele andere prestaties.

(...)

4. Arbeidskosten

De component arbeidskosten praktijkeigenaren (in het veld bekend onder de term 'norminkomen') is een normatieve kostencomponent die in de tariefonderbouwing voor gereguleerde eerstelijns zorgaanbieders wordt opgenomen ter dekking van de arbeidskosten van de praktijkeigenaar. (...)

4.2

Uitgangspunten bepaling arbeidskostencomponent

Bij de bepaling van de arbeidskostencomponent zijn de volgende uitgangspunten van belang:

- De arbeidskostencomponent heeft enkel betrekking op de arbeidskosten van praktijkeigenaren. De kosten voor huisartsen in loondienst en ander personeel is in het kostenonderzoek meegenomen binnen de praktijkkostencomponent.

- De arbeidskostencomponent moet niet worden verward met het inkomen van een huisarts. Het daadwerkelijke inkomen dat een praktijkeigenaar genereert is mede afhankelijk van de kostenstructuur van de betreffende huisartsenpraktijk, de geleverde productie en de opbrengsten uit niet-gereguleerde activiteiten. De arbeidskostencomponent is slechts een normering van de arbeidskosten van praktijkeigenaren. Dit vanwege het feit dat de werkelijke kosten niet zijn te meten in een kostenonderzoek (zoals wel het geval is bij de kosten van het personeel in loondienst).
- De arbeidskostencomponent heeft geen betrekking op de zorg in de ANW-uren. Deze zorg wordt separaat bekostigd via het bekostigingssysteem voor HDS'en en tarieven die huisartsen voor zorg in ANW-uren in rekening kunnen brengen.
- In de arbeidskostencomponent speelt ondernemersrisico geen rol. Dit aspect is in de tariefbepaling meegenomen binnen de component praktijkkosten, middels een vergoeding voor gederfd rendement op eigen vermogen (GREV).
- De arbeidskostencomponent heeft betrekking op de jaarkosten van een praktijkeigenaar. Hierbij wordt geabstraheerd van het aantal uren dat een volledige werkweek bevat volgens de geldende CAO en/of het werkelijk gemaakte aantal uren.
- Vergelijkingen met BBRA en binnen de zorg vinden steeds plaats op basis van functie-eindsalarissen. Idealiter zou een lager salarisniveau als ijkpunt gekozen moeten worden, dat spoort met het gemiddelde niveau van senioriteit en ervaring van de praktijkeigenaars. Hiervoor zijn echter geen gegevens beschikbaar.”

De Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) bepaalt:

“Artikel 35

1.

Het is een zorgaanbieder verboden een tarief in rekening te brengen:

- a. dat niet overeenkomt met het tarief dat voor de betrokken prestatie op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel b, is vastgesteld;
- b. dat niet ligt binnen de tariefruimte die op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel c, voor de betrokken prestatie is vastgesteld;
- c. voor een prestatie waarvoor geen prestatiebeschrijving op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel d, is vastgesteld;
- d. voor een prestatie waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd dan op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel d, is vastgesteld;
- e. anders dan op de wijze die overeenkomstig deze wet is vastgesteld.

2.

Het is een zorgaanbieder verboden een tarief als bedoeld in het eerste lid, te betalen aan een andere zorgaanbieder of aan derden te vergoeden.

3.

Het is een ziektekostenverzekeraar verboden een tarief als bedoeld in het eerste lid, te betalen of aan derden te vergoeden.

(...)

Artikel 38

1.

Zorgaanbieders informeren hun patiënten tijdig en zorgvuldig omtrent het voor de prestatie in rekening te brengen tarief.

2.

Zorgaanbieders brengen een tarief in rekening onder vermelding van de daarbij behorende prestatiebeschrijving.

(...)

Artikel 50

1.

De zorgautoriteit legt, met inachtneming van de artikelen 51 tot en met 56 en 59, in een beschikking ten behoeve van het rechtsgeldig in rekening kunnen brengen van een tarief vast:

- a. of er sprake is van een vrij tarief, zijnde een tarief waarop artikel 35, eerste lid, onderdelen a en b, niet van toepassing is;
- b. of er sprake is van een vast tarief;
- c. of er sprake is van een bedrag dat ten minste of ten hoogste als tarief in rekening kan worden gebracht;
- d. de beschrijving van de prestatie, deel van de prestatie of geheel van prestaties behorend bij het tarief bedoeld in de onderdelen a, b en c.

Bij de toepassing van de aanhef en onderdelen b en c in de eerste volzin stelt de zorgautoriteit de hoogte van het tarief dan wel het bedrag dat als tarief in rekening kan worden gebracht vast in die beschikking.

(...)

3.

De zorgautoriteit kan aan de vaststelling van een tarief, een prestatiebeschrijving of een grens als bedoeld in de voorgaande leden voorschriften of beperkingen verbinden.

4.

De vaststelling van een tarief of een prestatiebeschrijving bevat in ieder geval voor zover van toepassing de onderwerpen, genoemd in artikel 54.”

De Zorgverzekeringswet (Zvw) bepaalt:

“Artikel 11

1.

De zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden een zorgplicht die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit:

- a. de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft, of
- b. vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten.

2.

In de zorgverzekering kunnen combinaties van verzekerde prestaties als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, worden opgenomen.

3.

Bij algemene maatregel van bestuur worden de inhoud en omvang van de in het eerste lid bedoelde prestaties nader geregeld en kan voor bij die maatregel aan te wijzen vormen van zorg of overige diensten worden bepaald dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt.

4.

In de algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bij ministeriële regeling:

- a. vormen van zorg of overige diensten kunnen worden uitgezonderd van de in het eerste lid bedoelde of in de maatregel nader omschreven prestaties;
- b. de inhoud en omvang van de prestaties bestaande uit zorg als bedoeld in artikel 10, onderdelen a, c en d, nader wordt geregeld;
- c. nadere regels kunnen worden gesteld over het deel van de kosten dat voor rekening van de verzekerde komt.

5.

Een zorgverzekeraar kan modelovereenkomsten aanbieden waarin, in geringe afwijking van het bepaalde bij of krachtens het eerste en derde lid, bepaalde om ethische of levensbeschouwelijke redenen controversiële prestaties buiten de dekking van de zorgverzekering blijven.

Artikel 13

1.

Indien een verzekerde krachtens zijn zorgverzekering een bepaalde vorm van zorg of een andere dienst dient te betrekken van een aanbieder met wie zijn zorgverzekeraar een overeenkomst over deze zorg of dienst en de daarvoor in rekening te brengen prijs heeft gesloten of van een aanbieder die bij zijn zorgverzekeraar in dienst is, en hij deze zorg of andere dienst desalniettemin betreft van een andere aanbieder, heeft hij recht op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de voor deze zorg of dienst gemaakte kosten.

2.

De zorgverzekeraar neemt de wijze waarop hij de vergoeding berekent in de modelovereenkomst op.

3.

Indien bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 11, is bepaald dat een deel van de kosten van een bepaalde vorm van zorg of van een bepaalde andere dienst voor rekening van de verzekerde komt, verwerkt de zorgverzekeraar dit in de wijze waarop hij de vergoeding voor de desbetreffende vorm van zorg of dienst berekent.

4.

De wijze waarop de vergoeding wordt berekend is voor alle verzekerden, bedoeld in het eerste lid, die in een zelfde situatie een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven, gelijk.

5.

Indien een overeenkomst tussen een zorgverzekeraar en een aanbieder als bedoeld in het eerste lid wordt beëindigd, houdt een verzekerde die op het moment van beëindiging van de overeenkomst zorg ontvangt van deze aanbieder, recht op zorgverlening door die aanbieder voor rekening van deze zorgverzekeraar.”

Het Besluit zorgverzekering (*Stb.* 2005, nr. 389; nadien gewijzigd; hierna: Besluit) bepaalt:

“Artikel 2.1

1.

De zorg en overige diensten, bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel a, van de wet omvatten de vormen van zorg of diensten die naar inhoud en omvang zijn omschreven in de artikelen 2.4 tot en met 2.15, met uitzondering van vormen van zorg of diensten die voor de verzekerden kunnen worden bekostigd op grond van een wettelijk voorschrift.

2.

De inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten worden mede 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 2.4

1.

Geneeskundige zorg omvat zorg zoals huisartsen, medisch-specialisten, klinisch-psychologen en verloskundigen die plegen te bieden, zintuiglijk gehandicaptenzorg als bedoeld in artikel 2.5a, zorg bij stoppen-met-rokenprogramma als bedoeld in artikel 2.5b, geriatrische revalidatie als bedoeld in artikel

2.5c en paramedische zorg als bedoeld in artikel 2.6, met dien verstande dat:
(...)"

2.

Op basis van de Beleidsregel heeft verweerster op 21 juli 2014 de Tariefbeschikking 2015 (TB/CU-7089-01) vastgesteld. Bij het bestreden besluit heeft verweerster de bezwaren van appellante, die zich op grond van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) mede richten tegen de Tariefbeschikking en de tarievenlijst huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (TB/CU-7089-02) van 22 december 2015, ongegrond verklaard. Het beroep van appellante, die de belangen van de bij haar aangesloten leden behartigt, richt zich kort samengevat tegen de wijze waarop de arbeidskosten in de tariefbeschikking zijn berekend en tegen het hanteren van maximum, respectievelijk vrije tarieven op voorwaarde van een overeenkomst met een verzekeraar, het zogenaamde contractvereiste.

3. Arbeidskostencomponent

3.1

Appellante maakt bezwaar tegen de wijze waarop de component arbeidskosten is berekend. Verweerster had aandacht moeten besteden aan de urenbesteding van huisartsen. Volgens appellante werken huisartsen 63,2 uur per week inclusief ANW-diensten. Appellante baseert zich daarbij op het rapport "Praktijkkosten- en inkomensonderzoek huisartsenzorg" van Significant uit 2012 dat verweerster mede aan de tariefbeschikking ten grondslag heeft gelegd. In tabel 100 van dit rapport staat het gemiddeld aantal gewerkte uren per week door huisartsen per 1000 patiënten. Het gemiddeld aantal uren per week dat huisartsen (huisarts-eigenaar, praktijkhouder en huisartsen in dienst bij een huisarts) per 1000 patiënten werken bedraagt 26,9 uur. Appellante gaat uit van een normpraktijk met 2.350 verzekerden. Op basis van de berekening $2.350/1000 \times 26,9 = 63,2$ concludeert appellante dat huisartsen 63,2 uur werken. Volgens appellante is de normatieve vergoeding gekoppeld aan een werkweek van 40 uur en betekent een gemiddelde werkweek van 63,2 uur dat voor meer dan 20 uur geen vergoeding wordt gegeven.

3.2

Verweerster stelt zich op het standpunt — zoals in het verweerschrift, de nadere inlichtingen en ter zitting gepreciseerd — dat bij de functie van een huisarts en het daarbij behorende norminkomen van € 125.237 (prijsniveau 2013) een tijdsbesteding van meer dan 40 uur per week normaal en gebruikelijk is. Dat betekent dat bij de berekening van de tarieven bij een fulltime functie van huisarts rekening kan worden gehouden met een tijdsbesteding van meer dan 40 uur per week, zonder dat voor die tijdsbesteding een extra normatieve vergoeding hoeft te worden toegekend.

Anders dan appellante meent, is de gemiddelde werktijd van huisartsen niet 63,2 uur, maar 48,1 uur. Verweerster verwijst naar tabel 92 uit het rapport van Significant waarin het gemiddeld aantal gewerkte uren per week door huisartseigenaren exclusief ANW-diensten vermeld staat. Verweerster gaat uit van de gemiddelde werktijd van huisartseigenaren omdat alleen huisartseigenaren geacht worden het norminkomen te verdienen dat door verweerster wordt vastgesteld.

Volgens verweerster is de berekening van appellante — $2.350/1000 \times 26,9 = 63,2$ uur — om drie redenen onjuist. Appellante gaat uit van een normpraktijk van 2.350 patiënten, terwijl uit tabel 24 van rapport van Significant blijkt dat de gemiddelde praktijk 2.168 patiënten heeft. Verder hanteert

appellante een aantal gewerkte uren van 26,9 per week per 1.000 patiënten. Deze 26,9 uur is gebaseerd op tabel 100 uit het rapport van Significant. Deze tabel heeft niet alleen betrekking op huisartseigenaren, maar ook op praktijkhouders en huisartsen in dienst bij een huisarts. Voor de huisartseigenaren bedraagt het gemiddeld aantal gewerkte uren per week per 1000 patiënten 24,0 uur, waarvan 1,9 uur voor ANW-diensten. Het door appellante gehanteerde aantal uren van 26,9 per week per 1.000 patiënten is inclusief het aantal uren voor ANW-diensten. Deze ANW-uren moeten echter in mindering worden gebracht op het door huisartseigenaren gemiddeld aantal gewerkte uren, omdat zij voor ANW-diensten een separaat uurtarief ontvangen waardoor ook de met ANW-diensten gemoeide arbeidskosten worden gedekt.

3.3

Het College overweegt dat de methode die verweerster gebruikt heeft niet onredelijk is. De berekening van de tarieven is gebaseerd op een arbeidskostencomponent en een praktijkkostencomponent. Blijkens het Verantwoordingsdocument bij de Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg heeft de arbeidskostencomponent uitsluitend betrekking op de arbeidskosten van praktijkeigenaren, ook huisartseigenaren genoemd. De kosten voor huisartsen in loondienst en ander personeel behoren tot de praktijkkostencomponent. De arbeidsvoorwaarden van huisartsen in dienst van een huisarts (Hidha) en huisartsen in loondienst van een gezondheidscentrum worden bepaald door de CAO Hidha en de CAO Gezondheidscentra.

Verweerster heeft onderzocht wat de gemiddelde tijdsbesteding van een huisartseigenaar is, te weten 48,1 uur. Nu de kosten van de huisartsen in loondienst onder de praktijkkostencomponent vallen en verweerster geen rol speelt bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de huisartsen in loondienst, is het College van oordeel dat verweerster geen aandacht hoeft te schenken aan de tijdsbesteding van huisartsen in loondienst.

Verder is het College van oordeel, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 5 maart 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:43), dat verweerster in redelijkheid tot uitgangspunt heeft mogen nemen dat bij de functie van huisarts en het daarbij behorende norminkomen een tijdsbesteding van meer dan 40 uur per week normaal en gebruikelijk is. Daar waar de gemiddelde tijdsbesteding excessief te noemen zou zijn, bestaat er aanleiding hiervoor een correctie in de berekening toe te passen. Het tijdsbestedingsonderzoek heeft uitgewezen dat de gemiddelde werkweek van een huisartseigenaar een omvang heeft van 48,1 uur. Het College volgt verweerster in haar stelling dat deze omvang, gelet op de zwaarte van de functie van huisartseigenaar en het daarbij horende norminkomen, niet als excessief kan worden bestempeld bij een fulltime invulling van de functie. Deze grond slaagt niet.

4. Contractvereiste

4.1. Het standpunt van appellante

4.1.1

Verweerster heeft het bezwaar van appellante ten onrechte afgewezen op de grond dat de zorgverzekeraar met het contractvereiste, als countervailing power, de mogelijkheid heeft om buiten het reguliere takenpakket uit segment 1 meer vrijheid te creëren om de samenwerking te bevorderen en de kwaliteit van de huisartsenzorg te verbeteren. Verweerster miskent dat het contractvereiste rechtstreeks de reguliere huisartsenzorg raakt. Verweerster heeft de noodzaak van contracteren voor de totstandkoming van samenwerking tussen de eerstelijns (en de tweedelijns) zorgaanbieders niet

onderbouwd. Verweerster stelt ten onrechte dat een mogelijke inkomensdaling van ruim 20% per huisarts als gevolg van het contractvereiste geen probleem vormt nu alle huisartsen de mogelijkheid hebben om te contracteren. De stelling van verweerster dat voor huisartsen zonder contract, de daardoor “gemiste” inkomsten uit segment 2 voor een belangrijk deel worden opgevangen door aanvullende omzet uit segment 1 (reguliere consulten en visites) verhoudt zich niet tot het bepaalde in artikel 35, eerste lid, sub d Wmg en is overigens geen serieus te nemen terugvaloptie; met het lage consulttarief kan de niet-gecontracteerde huisarts de wegvallende omzet niet compenseren. De door verweerster aangehaalde uitspraak van het College van 31 augustus 2010 (ECLI:NL:CBB:2010:BN5771) waarin is geoordeeld dat het naast elkaar bestaan van twee maximumtarieven waarbij het hogere tarief verstrekt kan worden onder de voorwaarde van een contract met de verzekeraar niet in strijd is met de Wmg, is hier niet relevant, nu huisartsen, anders dan de apothekers in de desbetreffende zaak niet kunnen terugvallen op een alternatief tarief.

4.1.2

Het contractvereiste is verder in strijd met artikel 13 Zvw. Uit rechtsoverweging 3.5.7 van het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (*CVZ-Momentum*; ECLI:NL:HR:2014:1646) volgt dat de wettelijke zorgverzekering geen hinderpaal mag opwerpen voor de vrije artskeuze en de voorwaarden geen beletsel mogen zijn voor verzekerden om zich tot een huisarts te wenden, waarmee de zorgverzekeraars geen contract hebben afgesloten. Verweerster legt de facto een contracteerplicht, die in strijd is met artikel 13 Zvw, alsnog langs de weg van de Wmg op. Verweerders stellingname dat het contractvereiste geen belemmering vormt voor de patiënt omdat de huisarts, ongeacht of hij een contract heeft met een verzekeraar, zorg als omschreven in de prestaties uit segment 2 en 3 kan leveren en hij daarvoor consulten en inschrijftarief in rekening kan brengen gaat niet op, nu dit ingevolge artikel 35, eerste lid, sub d, Wmg niet is toegestaan.

Artikel 13 Zvw strekt ook tot bescherming van het belang van de zorgaanbieder. De Zvw beoogt evenwichtige verhoudingen te creëren tussen verzekerden, verzekeraars, aanbieders en overheid. Het is in strijd met het systeem van de wet om een centrale bepaling als artikel 13 daaruit te lichten en te betogen dat deze zich exclusief op het belang van de verzekerde richt. Artikel 13 Zvw is blijkens de wetshistorie gebaseerd op het arrest *Müller-Fauré* van het Hof van Justitie (C-385/99). Dit arrest diende de belangen van buitenlandse zorgaanbieders, en in navolging van dit arrest doet artikel 13 Zvw dat ook. Vervolgens is dat principe blijkens de Memorie van Toelichting bij de Zvw veralgemeend, zodat de bescherming nu ook voor binnenlandse zorgaanbieders geldt.

4.1.3

Het opwerpen van een hinderpaal — hier in de vorm van een contractvereiste — is in strijd met het Europese recht en dan met name met artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Richtlijn 2011/24/EU) en met artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Door het contractvereiste op te nemen in de tariefbeschikking wordt het Nederlandse patiënten onmogelijk gemaakt om voor eerstelijnszorg naar een andere niet gecontracteerde zorgverlener in de Europese Unie te gaan. Dit is een beperking van het vrij verkeer van diensten.

4.2

4.2.1

Verweerster is op grond van artikel 50, derde lid, Wmg bevoegd is om aan de vaststelling van een tarief of een prestatiebeschrijving voorschriften of beperkingen, zoals een contractvereiste te verbinden. Uit de uitspraak van 31 augustus 2010 van het College over de invoering van een max-max tarief voor apothekers — waarbij zonder contract een tarief van 100% in rekening mocht worden gebracht en met een contract het max-max tarief van 110% — volgt dat het stellen van een contractvereiste niet in strijd is met de Wmg.

Het contractvereiste is in redelijkheid noodzakelijk op grond van doelmatigheid en kostenbeheersing. Het contractvereiste zorgt voor enige countervailing power bij de verzekeraar.

Uit de in de Beleidsregel en de tariefbeschikking opgenomen bepaling “Indien het patiëntcontact al in rekening wordt gebracht in het kader van een andere prestatie, mag de zorgaanbieder daarnaast niet ook een consult declareren” volgt a contrario dat een huisarts die geen contract heeft en toch een prestatie verricht waarvoor het contractvereiste geldt, voor het patiëntcontact dat niet in het kader van de (niet-gecontracteerde) prestatie in rekening mag worden gebracht, wel een consult mag declareren.

4.2.2

De vraag die in deze procedure aan de orde is — of het contractvereiste rechtmatig is — wordt niet door artikel 13 Zvw beheerst, nu deze bepaling ziet op de rechtsverhouding verzekeraar — verzekerde. Het voorgaande brengt mee dat artikel 13 Zvw niet geacht kan worden te strekken tot bescherming van de belangen van de zorgaanbieder. Het door appellante aangehaalde arrest *Müller-Fauré* maakt dit niet anders. Bij de interpretatie van artikel 13 Zvw gaat het om hetgeen de wetgever uit arrest *Müller-Fauré* heeft afgeleid. De wetgever heeft — aldus de Hoge Raad — uit het arrest *Müller-Fauré* het hinderpaalcriterium afgeleid, dat strekt tot bescherming van de belangen van de verzekerde. Het contractvereiste zoals neergelegd in de tariefbeschikking staat niet in de weg aan de vrije artskeuze. Artikel 13 Zvw brengt in combinatie met artikel 11, eerste lid, Zvw slechts mee dat de verzekerde met een naturaverzekering binnen het aanbod van (huis)artsen dat er is, naar een arts van zijn keuze mag gaan. Dit impliceert niet dat alle huisartsen ook alle zorg moeten aanbieden. Verweerster hoeft huisartsen daarom niet in de gelegenheid te stellen om een volledig aanbod te bieden. De huisarts die besluit om de zorg niet aan te bieden omdat hij geen contract heeft en dus geen vergoeding kan ontvangen voor de zorg (ten gevolge van het contractvereiste), valt buiten het aanbod. De keuzevrijheid van de verzekerde wordt niet beperkt, want binnen het aanbod van huisartsen dat er is, kan hij nog steeds naar de arts van zijn keuze gaan.

4.2.3

Richtlijn 2011/24/EU ziet specifiek op de vergoeding voor een verzekerde die in een ander EU-land behandeld wordt. Zorgaanbieders kunnen hier geen rechten aan ontleen. Aan een oordeel over het vrij verkeer van diensten wordt voorts niet toegekomen omdat in concreto geen sprake is van een grensoverschrijdend element. Niet is gebleken dat sprake is van praktijkuitoefening in Nederland door Belgische of Duitse huisartsen, waarvoor het contractvereiste de door appellante gevreesde gevolgen zou hebben. Voor zover al sprake is van een inbreuk op het vrij verkeer van diensten, dan bestaat daarvoor een rechtvaardiging in het toegankelijk en betaalbaar houden van de gezondheidszorg.

Het contractvereiste in het bekostigingsmodel huisartsenzorg is niet in strijd met artikel 56 VWEU. De gestelde voorwaarde is geen beperking op het vrij verrichten van diensten binnen de EU door onderdanen van lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

4.3

Het College ziet aanleiding om de beroepsgronden zoals weergegeven onder 4.1.1 en 4.1.2 gezamenlijk te bespreken en overweegt als volgt.

4.3.1

Verweerster is op basis van artikel 16, onder a, van de Wmg belast met tarief- en prestatieregulering op het terrein van de gezondheidszorg. Volgens vaste jurisprudentie van het College is het tarief bedoeld om dekking te geven aan redelijke kosten van Wmg-zorg.

De hier aan de orde zijnde tariefbeschikking heeft betrekking op de tarieven voor zorg zoals huisartsen die plegen te bieden. In de tariefbeschikking is bij een aantal prestaties bepaald dat de zorgaanbieder deze prestatie alleen in rekening mag brengen indien voor die prestatie een overeenkomst is gesloten tussen de zorgaanbieder en de zorgverzekeraar. Dit wordt contractvereiste genoemd. In segment 1 geldt het contractvereiste voor de prestaties consulten passant, consulten militair, Praktijkondersteuning Geestelijke Gezondheidszorg (POH-GGZ) en overige verrichtingen in het eerste segment (chirurgie, intensieve zorg dag, ambulante compressietherapie bij ulcus cruris, en oogboring). Voor deze prestaties gelden maximumtarieven. In segment 2 gaat het om de modules multidisciplinaire zorg DM2/VRM, multidisciplinaire zorg COPD/Astma en de module geïntegreerde eerstelijnszorg. In segment 3 gaat het om resultaatbeloning (voor adequaat verwijzen en diagnostiek, doelmatig voorschrijven, service en bereikbaarheid, ketenzorg en overig) en zorgvernieuwing (e-health, meekijkconsult en overig). Het betreft in hoofdzaak deelprestaties, welke enkel in rekening mogen worden gebracht met specifieke prestaties uit de segmenten 1 en/of 2. Voor de prestaties in de segmenten 2 en 3 gelden vrije tarieven. De prestaties buiten de segmenten zijn de avond- nacht- en weekenddiensten (ANW-diensten) en de module achterstandsfonds waarvoor maximumtarieven gelden en de M&I-verrichtingen waarvoor vrije tarieven gelden. De M&I-verrichtingen betreffen audiometrie, doppler diagnostiek, tympanometrie, longfunctiemeting, ECG-diagnostiek, spleetlamponderzoek, tele-echo, röntgen hartmonitoring op de Waddeneilanden, 24-uursbloeddrukmeting, teledermatologie, hartritmestoonissen, MRSA-screening, Diabetes, COPD, palliatieve consultatie, euthanasie, gestructureerde huisartsenzorg in verzorgingshuis/ maatschappelijke opvang, module abdominale echografie en overig.

4.3.2

Anders dan verweerster heeft aangevoerd is het College van oordeel dat zorgaanbieders die geen overeenkomst met een zorgverzekeraar hebben gesloten, de prestaties waarvoor het contractvereiste geldt, niet tegen het tarief voor een regulier consult of visite in rekening mogen brengen indien zij die aan hun patiënten zouden leveren. Uit de artikelen 35, eerste lid, onder d, en 38, tweede lid, Wmg vloeit voort dat zorgaanbieders geen tarief in rekening mogen brengen voor een andere prestatie dan in de prestatiebeschrijving aangeduid. Dat heeft tot gevolg dat indien een prestatie geleverd is waarvoor op basis van de tariefbeschikking een contractvereiste geldt, de huisarts zonder contract voor die prestatie geen tarief in rekening mag brengen. Indien een huisarts voor het patiëntcontact een consult of visite in

rekening brengt, is dat een tarief voor de prestatie consult of visite — eventueel ook als ANW-dienst of voor militair en passant — maar niet een tarief voor een andere in de tariefbeschikking omschreven prestatie die tijdens het consult geleverd is en waarvan patiëntcontact deel uitmaakt.

4.3.3

Het voorgaande betekent dat de prestaties die alleen in rekening mogen worden gebracht als de huisarts is gecontracteerd, niet geleverd kunnen worden aan de verzekerde patiënt indien de huisarts niet is gecontracteerd. Daarom kan bij de toetsing van het contractvereiste niet worden voorbijgegaan aan het bepaalde in artikel 11, eerste lid, Zvw in samenhang met artikel 13 Zvw. Op grond van artikel 11, eerste lid, Zvw heeft de verzekerde jegens de zorgverzekeraar recht op prestaties bestaande uit (de vergoeding van de kosten van) de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft. De inhoud en omvang van deze prestaties zijn op grond van artikel 11, derde en vierde lid, Zvw nader geregeld in het Besluit, en in de Regeling zorgverzekering. Artikel 2.1, tweede lid, van het Besluit bepaalt in dit verband dat de inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten waarop recht bestaat, 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, van het Besluit voegt hieraan toe dat de verzekerde op een vorm van zorg of een dienst slechts recht heeft voor zover hij daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen.

Voor de beoordeling van het effect van het contractvereiste is het van belang onder ogen te zien, dat de verzekerde in beginsel geacht wordt alle zorg zoals huisartsen die plegen te bieden, af te nemen van één door hem gekozen huisarts, bij wie hij vaak duurzaam staat ingeschreven. Dat heeft in beginsel tot gevolg dat die huisarts alle prestaties waar de betrokken verzekerde behoefte aan heeft, zal dienen te verrichten. Indien de huisarts voor sommige van die prestaties geen vergoeding kan krijgen, omdat hij geen contract met de verzekeraar gesloten heeft, kan hij de verzekerde immers niet enkel daarvoor naar een andere huisarts verwijzen, maar zal hij ze om niet moeten verstrekken of de relatie met deze verzekerde geheel moeten beëindigen.

Artikel 13 Zvw strekt er primair toe te bewerkstelligen dat de verzekerde er vanuit kan gaan dat de beloning van de voor het verrichten van de prestaties gekozen arts voor hem niet onbetaalbaar zal zijn. Maar om de zorg van de betreffende arts te verkrijgen is het dus evenzeer noodzakelijk dat die arts aanneemt dat hij daarvoor die beloning zal ontvangen. Dat betekent dat verweester, als zij een tariefbeschikking doelbewust zodanig vaststelt dat een zorgverzekeraar niet een redelijke vergoeding voor de prestaties van de door de verzekerde uitverkoren arts hoeft te betalen, de beoogde werking van de artikelen 11 en 13 Zvw frustreert en aldus in strijd daarmee handelt. Het College vindt voor dit oordeel ook steun in het door appellante aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 waarin wordt overwogen, dat artikel 13 van de Zvw er uitdrukkelijk in voorziet, dat een verzekerde ondanks een contractvereiste extramurale zorg moet kunnen invoeren bij een niet-gecontracteerde aanbieder en voor de daarmee gemoeide kosten een vergoeding moet kunnen ontvangen die niet zodanig laag is dat daardoor een feitelijke hinderpaal ontstaat voor het invoeren van de zorg van die aanbieder.

4.3.4

Het College volgt verweester evenmin in haar stelling dat appellante zich op grond van artikel 8:69a Awb niet kan beroepen op de artikelen 11 en 13 Zvw.

Weliswaar zijn de normen die het stelsel van de Zvw bevat omtrent de in artikel 11, eerste lid, Zvw genoemde zorgplicht van de zorgverzekeraars primair geschreven ten behoeve van de verzekerden,

maar de Zorgverzekeringswet beoogt mede de voorwaarden te scheppen voor een behoorlijk functionerende markt in de gezondheidszorg. De in de daarmee ontstane driehoeksverhouding verzekerde-zorgaanbieder-zorgverzekeraar verbonden relaties zijn zo nauw met elkaar verweven dat een beroep op artikel 13, eerste lid, Zvw voor elk van de drie partijen moet openstaan.

5.

Gelet op het hiervoor overwogene zal het beroep gegrond worden verklaard en behoeft hetgeen overigens door appellante is aangevoerd geen bespreking. Het bestreden besluit zal worden vernietigd. Verweerster zal worden opgedragen binnen drie maanden een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

Het College ziet geen aanleiding zelf in de zaak te voorzien omdat verweerster verschillende mogelijkheden heeft voor een nieuw te nemen besluit.

6.

Het College veroordeelt verweerster in de door appellante gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1960 (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het bijwonen van de hoorzitting in bezwaar, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 490 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerster op binnen drie maanden na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt verweerster op het betaalde griffierecht van € 331 aan appellante te vergoeden;
- veroordeelt verweerster in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 1960.

Noot

Auteur: W.I. Koelewijn en B. Wallage 

1.

In bovenstaande uitspraak oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) dat uit art. 13 Zorgverzekeringswet (Zvw) volgt dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) in haar Tariefbeschikking geen contractvereiste mag opnemen. In deze annotatie zullen wij twee belangrijke onderdelen uit bovenstaande uitspraak bespreken. Ten eerste bespreken wij de reikwijdte van art. 13 Zvw en als tweede punt bespreken wij de toepassing van het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb.

2.

Deze uitspraak gaat over het bekostigingsmodel voor huisartsen. Dit model kent drie bekostigingselementen, namelijk de basisvoorziening huisartsenzorg (segment 1), de programmatische multidisciplinaire zorg (segment 2) en de resultaatbeloning en zorgvernieuwing (segment 3). In de Beleidsregel huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg (BR/CU-7119, hierna: de Beleidsregel) heeft de NZa voornoemde bekostigingselementen uitgewerkt. Op basis van de Beleidsregel heeft de NZa op 21 juli 2014 de Tariefbeschikking 2015 (TB/CU-7089-01) vastgesteld. De Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen (hierna: de Vereniging) kan zich niet verenigen met het zogenaamde contractvereiste dat is opgenomen in de Tariefbeschikking. Op basis van dit vereiste worden vrije tarieven uit de segmenten 2 en 3 enkel vergoed op de voorwaarde van een overeenkomst met een verzekeraar. De Vereniging stelt dat het contractvereiste rechtstreeks de reguliere huisartsenzorg raakt. De NZa nuanceert dit en geeft aan dat elke huisarts niettemin de mogelijkheid heeft om te contracteren. De huisartsen die geen contract hebben, kunnen de prestaties waarvoor het contractvereiste geldt in rekening brengen tegen het tarief voor een regulier consult of visite (segment 1). De Vereniging stelt onzes inziens terecht dat bovenstaande zich niet verhoudt tot het bepaalde in art. 35, eerste lid, onder d Wmg. Op grond van dit artikel is het zorgaanbieders immers verboden een prestatie in rekening te brengen waarvoor een andere prestatiebeschrijving wordt gehanteerd. Ook is het contractvereiste volgens de Vereniging in strijd met art. 13 Zvw. Zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646), waaruit volgt dat een wettelijke zorgverzekering geen hinderpaal mag opwerpen voor de vrije artsenkeuze. Patiënten moeten zich vrij kunnen wenden tot huisartsen, ook tot de huisartsen waarmee de zorgverzekeraar geen contract heeft gesloten. Het College volgt het beroep van de Vereniging en oordeelt dat het contractvereiste voor vergoedingen uit de segmenten 2 en 3 in strijd is met art. 13 Zvw. Het College overweegt dat art. 13 Zvw er primair toe strekt te bewerkstelligen dat de verzekerde er vanuit kan gaan dat de beloning van de voor het verrichten van de prestaties gekozen arts voor hem niet onbetaalbaar zal zijn. Het voorgaande betekent volgens het College dat de NZa, als zij een tariefbeschikking doelbewust zodanig vaststelt dat een zorgverzekeraar niet een redelijke vergoeding voor de prestaties van de door de uitverkoren arts hoeft te betalen, in strijd handelt met art. 11 en 13 Zvw.

3.

In Nederland kan een verzekerde kiezen tussen een restitutieverzekering en een naturaverzekering. In het geval van een naturaverzekering heeft de verzekerde recht op zorg. Om deze zorg te kunnen garanderen sluit de verzekeraar contracten met zorgaanbieders. Bij een restitutiepolis heeft de verzekerde recht op een vergoeding van de gemaakte zorgkosten. Aangezien de verzekeraar bij een naturaverzekering contracten heeft gesloten met zorgaanbieders is de vraag relevant of de verzekeraar ook de kosten van niet gecontracteerde zorgaanbieders dient te vergoeden. Art. 13 Zvw bepaalt in dit verband dat indien de verzekerde zorg afneemt van een niet gecontracteerde zorgaanbieder, de verzekeraar verplicht is een deel van de kosten te vergoeden. De vraag welk deel van de kosten in dat geval dient te worden vergoed is onder andere door de Hoge Raad beantwoord in het hierboven genoemde arrest van 11 juli 2014.

4.

De Hoge Raad past in het arrest van 11 juli 2014 het zogenaamde "hinderpaal-criterium" toe. Zoals hiervoor omschreven moeten zorgverzekeraars ook bij naturaverzekeringen de niet gecontracteerde zorg in het kader van art. 13 Zvw deels vergoeden. In het kader van de behandeling van de

parlementaire geschiedenis van de Zvw werd door de wetgever het genoemde “hinderpaal-criterium” ontwikkeld. Uit voornoemd criterium volgt dat een vergoeding aan een niet gecontracteerde zorgaanbieder niet zodanig laag mag zijn, dat een verzekerde daardoor feitelijk wordt belemmerd in het kiezen van een zorgaanbieder met wie de verzekeraar niet heeft gecontracteerd. Op basis van het “hinderpaal-criterium” hoeft een zorgverzekeraar niet de volledige kosten te vergoeden aan een niet gecontracteerde zorgaanbieder. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde in de uitspraak van 9 juli 2013 dat de vergoeding van 75 tot 80% van het normale marktconforme tarief (ook wel het passantentarief genoemd) als een breed gedragen praktijknorm kan worden beschouwd (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2971). In het arrest van 11 juli 2014 van de Hoge Raad verlaagde de zorgverzekeraar het tarief naar 50% van het normale marktconforme tarief. De Hoge Raad oordeelde dat uit de wetsgeschiedenis van de Zvw blijkt dat het hinderpaalcriterium zou moeten gelden, mede vanwege de wens om de vrije artskeuze bij een naturapolis in bepaalde mate te waarborgen. Vervolgens gaat de Hoge Raad in onderdeel 3 van dat arrest in op de vraag hoe laag een vergoedingspercentage dient te zijn voordat gesproken kan worden van een feitelijke hinderpaal. De Hoge Raad noemt weliswaar geen ondergrens maar geeft wel aan dat een vergoeding van 50% als zodanig wel een belemmering vormt voor verzekerden om niet-gecontracteerde zorg te betrekken. Naar aanleiding van deze rechtspraak wordt in de praktijk meestal 70 tot 80% van de kosten vergoed.

5.

In de onderhavige uitspraak had de NZa in de Tariefbeschikking vastgelegd dat niet gecontracteerde zorg van huisartsen uit de segmenten 2 en 3 niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het lijkt erop dat de NZa met deze Tariefbeschikking vooruitliep op de voorgenomen wijziging van art. 13 Zvw. Met de voorgenomen wijziging (wetsvoorstel 33 362) van art. 13 Zvw was het contractvereiste onzes inziens waarschijnlijk geen probleem geweest. Nu art. 13 Zvw nog steeds ongewijzigd geldend recht is, aangezien de Eerste Kamer het wetsvoorstel in december 2014 heeft verworpen, oordeelt het College dat de Tariefbeschikking toch in strijd komt met het hinderpaalcriterium. Voorts is het College ingegaan op het relativiteitsvereiste.

6.

Art. 8:69a Awb verbiedt de bestuursrechter om ondanks een rechtmatigheidsgebrek over te gaan tot vernietiging van een besluit indien de geschonden rechtsnorm kennelijk niet strekt tot de bescherming van de belangen van degene die de norm inroept. In de onderhavige uitspraak heeft de NZa gesteld dat het College het besluit niet kan vernietigen aangezien de geschonden rechtsnorm niet strekt tot bescherming van de belangen van de Vereniging. De belangen van zorgaanbieders, waar de Vereniging voor opkomt, worden niet direct geschonden. Het College gaat niet mee in deze redenering en oordeelt: *“weliswaar zijn de normen die het stelsel van de Zvw bevat omtrent de in art. 11, eerste lid, Zvw genoemde zorgplicht van de zorgverzekeraars primair geschreven ten behoeve van de verzekerden, maar de Zorgverzekeringwet beoogt mede de voorwaarden te scheppen voor een behoorlijk functionerende markt in de gezondheidszorg. De in de daarmee ontstane driehoeksverhouding verzekerde-zorgaanbieder-zorgverzekeraar verbonden relaties zijn zo nauw met elkaar verweven dat een beroep op art. 13, eerste lid, Zvw voor elk van de drie partijen moet openstaan”*.

7.

Bovenstaande weergegeven redenering van het College is toch wel opmerkelijk. Zo ziet de Zvw, zoals het College zelf ook al aangeeft, primair op de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde. In de Memorie van Toelichting van art. 13 Zvw staat (MvT Kamerstuk 29763 nr. 3, 2003/04, 29763): *“Hierbij kan worden gedacht aan tijdens een vakantie ontstane behoeften aan zorg, maar ook aan gevallen waarin de verzekerde de zorg per se bij een bepaalde, niet door zijn zorgverzekeraar gecontracteerde aanbieder wil halen”*. Art. 13 Zvw voorziet dan ook in het recht van de patiënt om naar eigen keuze een zorgaanbieder te kiezen. De zorgverzekeraar dient op grond van dit artikel de geleverde zorg te vergoeden, ook al heeft de zorgverzekeraar geen contract gesloten met de gekozen zorgaanbieder. Art. 13 Zvw heeft dan ook het doel om de patiënt te beschermen en niet om de zorgaanbieder te voorzien van werk. Echter, met bovenstaand oordeel van het College kan een beroep van de zorgaanbieder op art. 13 Zvw ook leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit. Art. 8:69a Awb staat hier niet aan in de weg. Het is de vraag of deze brede toepassing van het relativiteitsvereiste zonder meer van toepassing zal zijn op alle uit de Zvw voortvloeiende normen. Het College beperkt de toepassing voorlopig tot de art. 11 en 13 Zvw. Deze beperkte toepassing van het relativiteitsvereiste is van belang, daar het de eerste uitspraak van het College betreft over het relativiteitsvereiste in relatie tot de normen uit de Zvw. Om deze reden zullen wij tot slot een vergelijking maken met de toepassing van art. 8:69a Awb door de Afdeling.

8.

Het relativiteitsbeginsel wordt door de Afdeling veelvuldig toegepast in omgevingsrechtelijke zaken. Om deze reden zullen wij hieronder twee situaties bespreken waarin het relativiteitsbeginsel aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg staat. Een onderneming die zich geconfronteerd ziet met een bestemmingsplan dat woningen en een basisschool mogelijk maakt, kan zich niet beroepen op veiligheidsnormen die zijn gesteld voor scholen. In een zaak van de Afdeling waar voornoemde situatie zich heeft voortgedaan (ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1144, zie ook ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2855) voert de onderneming aan dat het niet verantwoord is om kinderen les te geven in de nabijheid van een hoogspanningslijn. De Afdeling oordeelt dat de onderneming zich beroept op regels die kinderen trachten te beschermen. De gestelde norm beschermt de onderneming niet in haar bedrijfsbelangen en om die reden staat het relativiteitsvereiste in dit geval in de weg aan de vernietiging van het plan. Een tweede situatie waarin het relativiteitsbeginsel regelmatig wordt tegengeworpen, is de situatie waarin een onderneming met een beroep op ruimtelijke en milieurechtelijke normen aangeeft dat een concurrent zich niet in de nabijheid van zijn onderneming mag vestigen. De Afdeling oordeelde op 9 april 2014 (ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1213) dat in het geval een bestemmingsplanregel tot doel heeft de geluidsruimte in het plangebied te verdelen, deze regel niet het belang beschermt van een appellant die opkomt tegen de vestiging van een concurrent. Ook de Wet ruimtelijke ordening strekt er niet toe bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te beschermen (ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1884). In dit kader is relevant om te melden dat Staatsraad advocaat-generaal Widdershoven op 2 december 2015 de Afdeling heeft geadviseerd om het relativiteitsbeginsel minder strikt te hanteren (ECLI:NL:RVS:2015:3680). Widdershoven maakt in zijn conclusie een vergelijking met het relativiteitsbeginsel dat wordt gehanteerd in het civiele recht (art. 6:163 BW). In het civiele recht wordt de reikwijdte van het relativiteitsbeginsel beperkt door de Correctie Langemeijer. Op grond van deze correctie valt een handeling, die in strijd is met een geschreven rechtsregel die niet de belangen van eiser beschermt maar wel in strijd is met een ongeschreven zorgvuldigheidnorm, niet onder de reikwijdte van het relativiteitsvereiste. Widdershoven is van mening dat een dergelijke correctie ook in

het bestuursrecht dient te worden toegepast, in die zin dat het beroep van een belanghebbende op een materieel beginsel van behoorlijk bestuur niet valt onder de reikwijdte van het relativiteitsbeginsel.

9.

In een recente uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2016 (ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2916:106) wordt het relativiteitsbeginsel ook door de Afdeling minder strikt toegepast. In deze uitspraak procedeert een groot aantal bouwmarkten tegen de verleende omgevingsvergunning voor bouwen aan een concurrent. Daarbij is voor een deel van het bouwwerk een kruimelafwijking verleend. De Praxis, die is gevestigd in een andere gemeente, betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat geen kruimelafwijking in de zin van art. 2.12, lid 1, aanhef en onder a, onder 2, van de Wabo kon worden verleend. De concurrent die zich wil vestigen doet een beroep op art. 8:69a Awb. De Afdeling overweegt dat art. 2.12, lid 1, aanhef en onder a, onder 2, van de Wabo een regel betreft die is gesteld in het kader van de goede ruimtelijke ordening. Onder dit brede begrip valt onder andere het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed woon-, werk- en ondernemersklimaat. Aangezien niet op voorhand is uitgesloten dat de vestiging van de nieuwe bouwmarkt een verslechtering van het ondernemersklimaat ten gevolge heeft, is de Afdeling van oordeel dat art. 2.12 lid 1, aanhef en onder a, onder 2, van de Wabo mede de strekking heeft de door Praxis genoemde belangen te beschermen. De geschonden norm van een goede ruimtelijke ordening wordt door de Afdeling dus breed toegepast. Indien de Praxis alleen een beroep had gedaan op de geluidsnormen, de parkeergelegenheid of de brandveiligheid had het beroep waarschijnlijk niet kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit, gezien het relativiteitsbeginsel.

10.

Zoals blijkt uit voorgaande uitspraken past de Afdeling het relativiteitsbeginsel in omgevingsrechtelijke geschillen in beginsel strikt toe. De Afdeling blijft daarin dicht bij de door de wetgever aangegeven beschermingsreikwijdte van de geschonden norm. In het omgevingsrecht leidt dit in de praktijk soms tot de uitkomst dat het relativiteitsbeginsel in de weg staat aan vernietiging van het bestreden besluit. Het College lijkt, in vergelijking met de jurisprudentie van de Afdeling, een minder strikte toepassing te geven aan art. 8:69a Awb en minder betekenis toe te kennen aan de bedoeling van de wetgever. Uit een recente uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2016 blijkt echter dat de Afdeling de geschonden norm ook minder strikt toepast aangezien een beroep wordt gedaan op de brede norm van een goede ruimtelijke ordening. De toepassing van het relativiteitsbeginsel lijkt dus mede afhankelijk van de door partijen bestreden norm. Bij een beroep op een brede norm, zoals de goede ruimtelijke ordening, wordt het relativiteitsvereiste waarschijnlijk minder snel tegengeworpen.

Voetnoten



Wouter Koelewijn is advocaat en Bas Wallage is juridisch medewerker.