

## PLEITNOTA

inzake

### **Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen**

gevestigd te Amsterdam

appellante

gemachtigde: Prof. mr. J.G. Sijmons

tegen

### **De Nederlandse Zorgautoriteit**

gevestigd te Utrecht

verweerder

gemachtigde: mr. E.C. Pietermaat

---

## **Algemeen**

1. VPH komt in deze procedure op voor de vrijheid van haar leden om ook zonder contract met de verzekeraar tarieven in rekening te brengen voor prestaties die tot het reguliere aanbod van huisartsenzorg behoren en waartoe de huisarts bevoegd en bekwaam is. Het is in de eerste plaats van belang dat überhaupt tarieven in rekening mogen worden gebracht voor deze prestaties. Als er een tarief in rekening mag worden gebracht, dient dat redelijk te zijn, gebaseerd op gedegen onderzoek en in verhouding tot de geleverde prestatie.

## **Contracteervereiste**

2. De VPH stelt dat het contracteervereiste in strijd is met artikel 13 Zorgverzekeringswet. De onverkorte geldigheid van deze norm is iets meer dan een jaar geleden vastgesteld door de Hoge Raad in het arrest van 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646 (CZ/Momentum). Op grond van de parlementaire geschiedenis stelt de HR in r.o. 3.5.7 vast:

*“Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat art. 13 lid 1 Zvw aldus moet worden uitgelegd, dat de door de zorgverzekeraar in het geval van een naturapolis te bepalen vergoeding voor de kosten van niet-gecontracteerde zorgaanbieders niet zo laag mag zijn dat die daardoor voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal zou vormen om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van zijn keuze te wenden.”*

De NZa heeft aangevoerd dat de verzekerde nog voldoende keuzevrijheid heeft binnen de relatief grote groep van huisartsen die wel gecontracteerd zijn. Dat is echter niet wat de HR verstaat onder “zorgaanbieder van zijn keuze”. De voorkeur van de verzekerde dient leidend te zijn, *niet* de selectie die het resultaat is van een contracteerproces waarbij bepaalde huisartsen die wel, en anderen geen contract sloten. Daarbij moet met name de voorkeur voor de eigen huisarts worden gerespecteerd. Een verzekerde heeft er geen

boodschap aan dat hij kan kiezen uit duizenden anderen huisartsen, wanneer daar zijn eigen huisarts niet bij is.

3. Uit ditzelfde arrest blijkt ook dat artikel 13 Zvw ook ziet op het belang van de zorgaanbieder (i.c. Momentum), zodat het relativiteitsvereiste niet uitsluit dat een zorgaanbieder zich erop beroept. In CZ/Momentum bekrachtigt de HR de overweging van het hof dat

*“de contractsverhouding tussen CZ en haar verzekerden een schakel vormen waarmee de belangen van Momentum zijn verbonden, zodat het niet onder alle omstandigheden vrijstaat de belangen te verwaarlozen die Momentum kan hebben bij een behoorlijke nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Momentum is immers [...] voor haar bedrijfsvoering afhankelijk van de vergoedingen die haar patiënten voor de geboden zorg van hun zorgverzekeraars ontvangen.” (3.6.2).*

Een dergelijke verbondenheid kan hier ook worden aangenomen.

4. Dat de VPH om dat aan te tonen niet zou hebben gesteld dat sprake is van bijzondere omstandigheden in de vorm van omvangrijk nadeel is niet juist. Een praktijkverlies van circa 1/5 voor de niet-gecontracteerde huisarts is wel degelijk omvangrijk en bijzonder. Door het wegvallen van een dergelijk praktijkdeel komt de continuïteit van de bedrijfsvoering voor deze huisartsen in gevaar. De niet-gecontracteerde huisartsen moeten een praktijk voeren die gemankeerd is door een incompleet zorgaanbod. Het voorstel om het inkomensverlies op te vangen door meer rijbewijskeuringen te gaan doen is nauwelijks serieuzer te nemen dan het voorstel van de krantenwijk.

## **Europees recht**

5. Het contracteervereiste heeft tot gevolg, dat het Nederlandse patiënten ten aanzien van de eerstelijns zorg onmogelijk gemaakt wordt om voor deze zorg naar een andere (niet gecontracteerde) zorgverlener in de Europese Unie te gaan. Het contracteervereiste is daardoor in strijd met de Richtlijn 2011/24/EU en dan met name artikel 7 lid 1 van deze Richtlijn. Meer algemeen is zijn de beleidsregel en de bestreden beschikking in strijd met artikel 49 en 56 VWEU.
6. Het stellen van een contracteervereiste is een verboden belemmering van het vrije verkeer van diensten, die alleen te rechtvaardigen is als er een zwaarwegend belang is op het gebied van planning of kostenbeheersing. Dat de regelgeving van de NZa zou slagen voor een dergelijke test is onwaarschijnlijk vanwege de hoge eisen die dan worden gesteld op het gebied van de proportionaliteit en de zware feitelijke bewijslast die in zo een geval bij het bestuursorgaan ligt.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Voor uitzonderingscriteria algemeen zie: HvJ EU 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard* (ECLI:EU:C:1995:411). Zie voor diensten op het gebied van de zorg naast het arrest C-385/99, *Müller-Fauré* ook de volgende standaardarresten: C-72/04, *Watts*; C-490/09 *Commissie v Luxemburg*; C-255/09 *Commissie v Portugal*.

### *Bewijslast*

7. De NZa verwijst in de dupliek nog naar het 'Visiedocument Theoretisch kader liberalisering vrije beroepen in de zorg' (bijlage 30 NZa). Dat theoretisch kader levert geen argumenten voor het stellen van het contractvereiste, hooguit tegen volledig vrije prijzen in de zin van 50 lid 1 sub a Wmg. Het argument tegen liberalisering was destijds dat huisartsen een poortwachtersfunctie vervullen. De NZa heeft niet laten zien dat zonder het contracteervereiste die functie niet goed meer wordt vervuld. Dat er om de liberalisering te beteugelen gedifferentieerd moet worden tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde aanbieders blijkt niet.<sup>2</sup>
8. Of de huisarts een contract heeft, zegt ook niets over de kwaliteit van de zorg. De NZa zou zo moeten reguleren, dat de kwaliteit (het resultaat, het voordeel voor de consument) zelf wordt beloond (bijvoorbeeld goede samenwerking in de keten) zonder zich te mengen in de wijze waarop dit moet worden gerealiseerd. Op die manier wordt dan ook in Europees verband geen hinderpaal opgeworpen.
9. De NZa stelt dat de contracteergraad niet gebruikt wordt als argument om het contractvereiste te stellen (dupliek, paragraaf 6). De bewijslast die bij de NZa ligt is echter een andere. De NZa moet bewijzen dat er zonder contractvereiste veel minder overeenkomsten tot stand zouden komen en dat daardoor zorg op een bepaald kwaliteitsniveau niet meer zou zijn gegarandeerd. Dat bewijs is niet geleverd.

### *Proportionaliteit*

10. Ook als de NZa wel aan de in nationaal- en Europeesrechtelijk verband te stellen bewijslast had voldaan zou zij hebben kunnen volstaan met een procentuele opslag op het tarief voor het hebben van een contract. Mogelijk was dat ook nog binnen de kaders van de Wmg te rechtvaardigen geweest. De aanpak die de NZa nu gekozen heeft komt neer op een afslag van 100 % (of 90 %, als er nog een consulttarief in rekening kan worden gebracht.) Dat is niet proportioneel.

### **Artikel 12 Zvw**

11. De VPH verwelkomt in dit kader het feit dat het CBb partijen ook heeft gevraagd nader te reflecteren op artikel 12 Zorgverzekeringswet enerzijds en artikel 50 Wmg anderzijds. De NZa merkt in haar brief van 4 september 2015 een aantal verschillen op die de VPH ook heeft opgemerkt: de maatregelen komen anders tot stand, hebben verschillende adressanten en dienen een ander doel, het ene artikel is nooit gebruikt, het andere wel.
12. De conclusie die de VPH aan dergelijke constatering verbindt is echter diametraal tegenovergesteld aan die van de NZa. De NZa roemt de mogelijkheid van artikel 50 lid 3 Wmg om op prestatieniveau maatwerk te leveren, terwijl artikel 12 Zvw lid 1 spreekt van vormen van zorg en dus een vrij grof instrument is. Door voor het eerste instrument te kiezen in plaats van het tweede, gaan echter ook meteen alle procedurele en inhoudelijke waarborgen overboord die bij het zware middel van 12 Zvw lid 1 horen. De NZa sluit de facto de praktijk van de niet-contracterende huisarts voor 1/5 deel en meent daarbij zelfs geen aanwijzing bij nodig te hebben. Een impact op die schaal zou eerder passen bij artikel

---

<sup>2</sup> Overigens stamt dit theoretisch kader uit 2007, van vlak na de introductie van het nieuwe stelsel. De NZa schrijft hier dat de marktverhoudingen tussen partijen in balans lijken (p. 27 bijlage). Inmiddels is dat achterhaald en is er sprake van een zeer sterke positie van de zorgverzekeraar tegenover de individuele beroepsbeoefenaren, aldus de Minister. 'Kwaliteit loont' d.d. 6 februari 2015, Kamerstukken II 2014/15, 31765, 116. Repliek VPH randnummer 9.

12 Zorgverzekeringswet. In dat geval zouden ook de fairness en de wederkerigheid geborgd zijn. De verzekeraars moeten dan tegen redelijke tarieven contracteren, *alle* verzekeraars en *alle* aanbieders worden in gelijke mate geraakt.

### **Consulttarief als alternatief?**

13. De NZa is van mening als niet het tarief in rekening mag worden gebracht dat behoort bij de prestatie, er een (valide) alternatief bestaat in de vorm van een declaratie voor een regulier consult of visite (punt 5 van de dupliek).
14. Het is twijfelachtig of de Wmg toestaat dat er een consulttarief wordt gedeclareerd voor prestaties waarvoor een andere prestatiebeschrijving en tarief bestaat (Artikel 35 lid 1 sub d). VPH deinst er gelet op de strenge handhaving van de NZa op dit artikel voor terug haar leden in die zin te adviseren. De beleidsregels voorzien niet onvoldoende expliciet in deze mogelijkheid.
15. Zelfs als dit mag blijft een feit dat de consulttarieven veel lager liggen dan die welke verzekeraars vergoeden voor de specifieke prestatie. Tussen VPH en NZa is niet in geschil dat een niet-gecontracteerde huisarts een deel van zijn praktijk mist. Met het lage consulttarief kan de niet-gecontracteerde huisarts de wegvallende omzet – dus kennelijk – niet compenseren.
16. Het gegeven voorbeeld van euthanasie is pregnant omdat het tarief daar minstens 10 keer zo hoog ligt als het hoogste consulttarief. Bij andere prestaties is het verschil misschien een factor 5. Dit verschil wordt niet opgevangen wanneer voor een M&I verrichting meerdere consulten nodig zijn, zoals de NZa suggereert. Bovendien gaat van deze suggestie een perverse prikkel uit om verrichtingen uit te smeren over zoveel mogelijk contactmomenten. Dat is niet doelmatig en ook niet patiëntvriendelijk. De NZa ondergraaft door de suggestie van deze sprokkelroute ook de ratio van haar eigen regelgeving.

### **Arbeidskosten**

17. Bij het thema arbeidskosten komt VPH op voor een tariefstelling die recht doet aan de praktijk van de moderne huisarts. Dat is een huisarts die de praktijk in de meeste gevallen samen met anderen draait (vanwege factoren als werkdruk, gezin et cetera) en de inkomsten uit de praktijk deelt. Wat de gemiddelde urenbelasting is van een normpraktijk is meermaals onderzocht, namelijk 63,2 uur (in ieder geval rond de 60 uur). De NZa blijft rekenen met de gemiddelde werktijd per huisarts, wat iets heel anders is. Dat leidt tot ongerijmde en onrechtvaardige uitkomsten.
18. De NZa heeft te laat nog een nadere productie 34 ingediend met een toelichting van een geanonimiseerde medewerker van Significant die bij een gekleurde vraagstelling zijn best heeft gedaan een redenering te leveren die het verhaal van de NZa onderbouwt. Dat te elfder ure tabellen boven water komen waaraan nog argumenten moeten worden ontleend ter rechtvaardiging van genomen besluiten, geeft te denken. De tariefopbouw is op die manier tot op het laatste moment ondoorzichtig.
19. Voor zover de VPH de kans heeft gehad om deze email te bestuderen valt op dat Significant uitgaat van de werklast van de huisarts-eigenaar en opnieuw niet van het aantal uren dat nodig zijn om de normpraktijk te draaien.

---

Behandeld door	: prof. mr. J.G. Sijmons	20.
Correspondentie	: Postbus 600, 8000 AP Zwolle	20.
Telefoon	: +31 (0)38 425 92 91	20.
Fax	: +31 (0)38 42 92 52	20.
E-mail	: jaap.sijmons@nysingh.nl	20.
Referentie	: 2015/0342	20.

VPH onderstreept dat in de beleidsregel wordt uitgegaan van een werkweek van 40 uur (zie BR/CU-7144, blz. 37). Daarin is dan ten opzichte van de ambtenaar waarmee hier wordt vergeleken slechts 4 uur extra begrepen voor het ondernemerschap/ ondernemersrisico, ofwel € 9822,-. Dat doet alleen niet tekort aan de inzet in uren (die is volgens de NZa zelf al 47,9 uur) maar ook aan de risico's die de praktijkhouder loopt met personeels- en huisvestingslasten. Een vergoeding van nog geen € 10.000,- is daarvoor volstrekt ontoereikend. Het kan zijn dat de ambtenaar wel eens overwerkt, maar genoemde risico's kent hij niet. De huisarts zou structureel moeten over werken om het door de NZa redelijk geachte inkomen daadwerkelijk voor zichzelf te kunnen verwerven.

### **Conclusie**

21. Dat de huisartsenzorg onder druk staat valt niet te ontkennen. De media berichten met regelmaat over huisartsen die het in Nederland voor gezien houden. De minister benadrukt dat de markt uit het lood hangt door een zeer sterke positie voor zorgverzekeraars ten nadele van de individuele beroepsbeoefenaar. De huisarts moet innoveren, administreren en draagt verantwoordelijkheid en risico voor een onderneming waar naast de huisarts nog anderen werken. Dat de huisartsen in deze context vragen om een fair tarief en fundamenteeler nog: het recht om *überhaupt* een tarief te mogen rekenen is in dat licht niet meer dan redelijk.