

AANVULLEND BEZWAARSCHRIFT

Per post/telefax: 030 - 296 82 96

Nederlandse Zorgautoriteit

t.a.v. unit Bezwaar, Beroep en Boetes

Postbus 3017

3502 GA UTRECHT

Geven eerbiedig te kennen:

- 1 De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen (VPHuisartsen)**, statutair gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende te Amsterdam (1072 PB) aan het Sarphatipark 28 H;
- 2 De heer **Wouter N. van den Berg**, huisarts, wonende te Asschatterweg 52 (3831 JW) te Leusden;
- 3 Mevrouw **Anne Elise J.M. Leloup**, huisarts, wonende te Warder 114 (1473 PG) te Warder;
- 4 De heer **Herman E. Suichies**, huisarts, wonende te Schoolstraat 21 (7211 BB) te Eefde.

hierna te noemen 'bezwaarden' allen te dezer zake domicilie kiezende te Zwolle aan de Burgemeester Roelenweg 11 (Postbus 600, 8000 AP) ten kantore van prof.mr. J.G. Sijmons, die ten deze als hun gemachtigde zal optreden met het recht van substitutie.

1.

Bezwaarden kunnen zich niet verenigen met de tariefbeschikking huisartsen van 16 december 2011 met nummer TB/CU-7023-01 (productie 1 voorlopig bezwaarschrift) alsmede de daaraan ten grondslag liggende beleidsregel Huisartsenzorg met nummer BR/CU-7045.

2.

Bezwaarden hebben bij het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna 'het Ministerie') een WOB-verzoek ingediend (productie 2 voorlopig bezwaarschrift). Het verzoek betrof informatie in het kader van de aanwijzing aan uw NZa d.d. 16 december 2011 (hierna 'de Aanwijzing') voor een nadere uitwerking van de taakstelling voor de huisartsen voor 2012 en voor het in 2012 redresseren van een overschrijding van het voor huisartsen beschikbare

macrokader, alsmede de korting naar aanleiding van het niet realiseren van de taakstelling doelmatig voorschrijven. Middels de naar aanleiding van het verzoek te verkrijgen stukken, wilden bezwaarden inzicht verkrijgen in de wijze waarop de taakstelling is berekend.

3.

Bij brief van 6 januari 2012 heeft het Ministerie op het WOB-verzoek van bezwaarden besloten en in dat kader een tiental documenten (gedeeltelijk) openbaar gemaakt (productie 3 voorlopig bezwaarschrift).

4.

Namens bezwaarden is zoals gezegd gevraagd om alle gegevens welke door de Minister zijn gebruikt voor het vaststellen van de taakstelling, de overschrijding van het macrokader door de huisartsen alsmede de korting naar aanleiding van het niet realiseren van de taakstelling doelmatig voorschrijven. Bezwaarden moeten aannemen dat de documenten die naar aanleiding van het WOB-verzoek zijn openbaar gemaakt hierin volledige inzage verschaffen en geen andere stukken ten grondslag hebben gelegen aan de Aanwijzing van de Minister aan de NZa d.d. 16 december 2011 met de taakstelling van € 98 miljoen.

5.

Op 27 januari 2012 hebben bezwaarden ter sauvering van de termijn een voorlopig bezwaarschrift ingediend met het verzoek haar een termijn te verlenen voor het aanvullen van de gronden van dit bezwaar en de toelichting daarop. Van deze gelegenheid maken bezwaarden hierbij tijdig gebruik. Als aanvullende gronden van bezwaar diene het navolgende.

Gronden van bezwaar

6.

De Aanwijzing, de beleidsregel BR/CU-7045 alsmede de bestreden tariefbeschikking zijn ondeugdelijk. Deze zijn niet (in ieder geval onvoldoende) onderbouwd, in strijd met de wet en het door de Minister van VWS gevoerde beleid, in strijd met de reguleringszekerheid en het vertrouwensbeginsel alsmede in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bezwaarden verwijzen primair naar het bezwaarschrift van 27 januari 2012 en vullen dit hierbij nader aan.

Onderbouwing

7.

De stukken die aan bezwaarden naar aanleiding van het WOB-verzoek bekend zijn gemaakt kunnen redelijkerwijs geen (in ieder geval onvoldoende) onderbouwing vormen voor de vaststelling dat de aan huisartsen op te leggen taakstelling € 98 miljoen zou moeten bedragen. Bezwaarden betwisten dan ook dat de taakstelling van € 98 miljoen juist is, althans dat de Aanwijzing deugdelijk is gemotiveerd.

8.

De tariefmaatregel bestaat uit vier componenten, namelijk:

- a) Overschrijding huisartsenzorg 2009;
- b) Overschrijding huisartsenzorg 2010;
- c) Besparingsverlies doelmatig voorschrijven;
- d) Overschrijding bij de ketens en de beleidsregels GEZ en innovatie.

9.

Ook als kan worden uitgegaan van de juistheid van cijfers uit de WOB-documentatie blijft het onduidelijk welke cijfers het Ministerie van VWS tegen elkaar afzet om te komen tot een totale taakstelling van € 98 miljoen. Hetgeen door de voorzieningenrechter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven bij uitspraak van 8 februari 2012 (AWB 11/1175; 13950) op deze punten is overwogen, doet niet af aan de bij voorlopige bezwaarschrift genoemde en hierna aangevulde gronden van bezwaar. De voorzieningenrechter heeft zich inhoudelijk beperkt tot een oordeel over de *onmiskembare* rechtmatigheid op basis van in het geschil voorliggende stukken. Daaruit volgt (logisch) niet, dat de Aanwijzing, beleidsregel en de tariefbeschikking rechtmatig is geoordeeld.

Ad a en b) Huisartsenzorg

10.

Bij inleidend bezwaarschrift hebben bezwaarden reeds aannemelijk gemaakt, dat de definitieve schadelast voor de jaren 2009 en 2010 minder zal zijn dan voor de korting geraamd, namelijk een verschil van de schadelast oplopend van jaar t naar t+3 tot € 53,4 miljoen (voor 2007). De raming is daarom geen adequate, deugdelijk gemotiveerde onderbouwing van de kortingsmaatregel.

11.

Voorts handhaven bezwaarden de grond dat onduidelijk is op basis van welke cijfers een overschrijding is vastgesteld voor de jaren 2009 en 2010. Gelet op de aanpassingen van het BKZ voor de huisartsenzorg is er geen spraken van een zuivere vergelijking.

12.

Voor 2009 bedroeg het verschil tussen raming tijde van de monitoring maart 2010 (bijlage 2 bij productie 3) en de realisatie tijde van de monitoring oktober 2011 (bijlage 1 bij productie 3) € 16,8 miljoen (raming < realisatie). Voor 2010 was het verschil tussen raming tijde van de monitoring maart 2011 (bijlage 3 bij productie 3) en de realisatie tijde van de monitoring oktober 2011 (bijlage 1 bij productie 3) bijlage € 22,9 miljoen (raming < realisatie). Aldus zou er in 2009 en 2010 in de huisartsenzorg een overschrijding kunnen zijn van:

2009	€ 16,8 miljoen
2010	€ <u>22,9 miljoen</u> +
totaal	€ 39,7 miljoen

Bij de zitting van 18 januari 2012 van de voorzieningenrechter van het CBb op het verzoek van de LHV is komen vast te staan dat de overschrijding 2010 inderdaad niet meer is dan de (afgerond) € 23 mln.

13.

Het totale bedrag van (afgerond) € 40 mln. is minder dan de bijstelling 2007 volgens de WOB-documentatie en valt dus kennelijk binnen de foutmarge van een definitieve vaststelling. De korting is prematuur.

14.

De korting moet uiteindelijk op een deugdelijke motivering en onderzoek (art. 3:2 Awb) berusten. Het moedwillig onjuist ramen, dat wil zeggen geen rekening houden met historische trend, is onbehoorlijk bestuur. Dat de raming niet gebaseerd is op een 'exacte berekening' (aldus een rechtsoverweging in het oordeel van 8 februari 2012) is een understatement.

Ad c) Besparingsverlies doelmatig voorschrijven

15.

Bezwaarden handhaven ook hun bezwaar ten aanzien van de willekeurig ingeboekte besparing van € 110 miljoen op het geneesmiddelenkader, anticiperend op doelmatiger voorschrijfgedrag van de huisartsen. Volgens de realisatiecijfers is de doelmatigheidswinst €

77,4 miljoen. Dat de opbrengst realiter nog veel hoger had kunnen zijn, blijkt niet uit enige documentatie. De korting betreft dus een volstrekt theoretisch verlies.

16.

Doelmatiger voorschrijven is in ieder geval niet realiseerbaar in de gevallen waarin huisartsen herhaalrecepten moeten voorschrijven van medicijnen die door de medisch specialisten aan patiënten worden voorgeschreven. Voor een deel van de door de medisch specialisten voorgeschreven spécialités bestaan in veel gevallen nog geen generieke middelen, omdat deze nog niet uit patent zijn. Bezwaarders benadrukken dat dit ook geldt voor de drie categorieën middelen waarvoor generieke varianten voorhanden zijn, namelijk maagzuurremmers alsmede cholesterol- en bloeddrukverlagende medicijnen. Voor een aantal spécialités in deze categorieën bestaan eveneens geen generieke varianten. De generieke middelen die in voornoemde categorieën bestaan kunnen niet als vervanging van de betreffende spécialités worden voorgeschreven omdat zij niet vergelijkbaar zijn. Het herhaalrecept is dan gebonden aan de prescriptie van de medisch specialist. Hiernaar is kennelijk – ten onrechte – geen onderzoek verricht.

17.

Huisartsen kunnen verder bovendien moeilijk afwijken van de door de medisch specialisten voorgeschreven medicijnen waarvoor wel generieke middelen bestaan. De patiënt is daar immers op ingesteld. De verwachting dat huisartsen aan hun patiënten duidelijk maken dat er voor hun klachten een goedkoper generiek middel voorhanden is, ook indien vanuit de tweede lijn aanvankelijk een spécialité is voorgeschreven, maken de huisartsen zulks waar; daar waar generieke alternatieven beschikbaar zijn, worden de patiënten door de huisartsen daarop gewezen (zoals de voorzieningenrechter van de huisartsen verwacht). Echter, daarmee is nog niet gezegd dat patiënten met een nader middel genoeg willen en moeten nemen. Het komt dan ook regelmatig voor dat de patiënt staat op een spécialité, waarmee inmiddels goede ervaringen zijn. De huisarts kan daar moeilijk tegenin gaan.

18.

De medisch specialisten hebben niet eerder dan met ingang van het jaar 2012 een taakstelling voor doelmatig voorschrijven gekregen. Dit houdt in dat deze beroepsgroep tot en met 2011 geen enkele prikkel heeft gevoeld om generieke middelen voor te schrijven daar waar dat mogelijk is. De farmaceutische bedrijven leveren vaak aan ziekenhuizen onder korting. De herhaalrecepten die volgen op de door de medisch specialisten voorgeschreven recepten komen voor het conto van de huisartsen, zonder dat zij ten volle verantwoordelijk zijn voor het recept. Het verbinden van consequenties aan het niet behalen van de (niet nader

onderbouwde en daarmee arbitrair vastgestelde) doelstelling van € 110 miljoen is gelet op het voorgaande is onrechtmatig.

Ad d) Ketenzorg, GEZ en innovatie

Toedeling

19.

Voor zover voor de posten ketenzorg, GEZ en innovatie sprake zou zijn van een overschrijding van € 70 miljoen (hetgeen door bezwaarden wordt betwist), is uit de WOB-stukken op geen enkele wijze af te leiden, dat 50% van de overschrijding voor het conto van de huisartsen dient te komen. Bezwaarden betwisten zulks nadrukkelijk. De minister had niet zonder nader onderzoek deze toedeling mogen maken.

Overschrijding 2009/2010

20.

Bezwaarden handhaven uitdrukkelijk hun betwisting van de hoogte van de overschrijding. De voorzieningenrechter is hierop niet ingegaan.

21.

Uit de oktober monitoring 2011 (bijlage 4 bij productie 3) voor de deelsector GEZ en innovatie blijkt dat in 2009 (vooralsnog) € 0,2 miljoen minder is uitgegeven dan in het BKZ voor de multidisciplinaire zorg is begroot (€ 145,2 miljoen tegenover het begrote bedrag van € 145,4 miljoen). In 2010 is (slechts) € 3,5 miljoen meer uitgegeven dan in het BKZ voor de multidisciplinaire zorg is begroot (€ 244,4 miljoen tegenover het begrote bedrag van € 240,9 miljoen).

23.

Het totale kader voor 2010 wijkt, zo wordt gesteld in de oktober monitoring 2011 (bijlage 4 bij productie 3), niet af van hetgeen in maart monitoring 2011 (bijlage 5 bij productie 3) werd verondersteld en op basis waarvan het kader is vastgesteld (zie onder "analyse begrotingsjaar 2010").

24.

Nu het BKZ voor de multidisciplinaire zorg in 2009 € 145,4 miljoen en in 2010 € 240,9 miljoen bedroeg kan voor deze jaren aldus in ieder geval geen sprake zijn van een overschrijding van € 70 miljoen, doch slechts van € 3,3 miljoen. In het geval de toerekening aan de huisartsen inderdaad 50% dient te bedragen, zouden de huisartsen derhalve slechts verantwoordelijk zijn voor een overschrijding van € 1,65 miljoen. Daarmee komt de basis aan de post van € 35 miljoen te ontvallen.

Onderscheiding 2011

25.

Voorts blijkt uit de oktober monitoring 2011 (bijlage 4 bij productie 3) dat voor 2011 voor GEZ en innovatie een overschrijding wordt verwacht van € 51,1 miljoen. Volgens het interne document van VWS is de situatie voor 2011 geruststellend (zie onder "analyse begrotingsjaar 2011"). Voor zover er al in 2009 en/of 2010 van een overschrijding van het BKZ voor de multidisciplinaire zorg met € 70 miljoen sprake zou zijn, wordt deze voor ruim 2/3 deel gecompenseerd door de verwachte overschrijding van € 51,1 miljoen in 2011. Ter gelegenheid van de voorlopige procedure is door Uw NZa ook niet betwist dat deze kaders overschreden zouden worden, wat er ook zij van de reden daarvan (zie r.o. 5.3.3).

26

Of de overschrijding al dan niet het resultaat is van een verhoging van het dekkader voor de GEZ in de loop der tijd, is niet relevant. Het dekkader voor 2011 staat immers inmiddels vast. Op grond van dat dekkader wordt er voor 2011 binnen het dekkader voor de GEZ zoals gezegd een overschrijding van € 51,1 miljoen verwacht. Huisartsen, alsmede derden, dienen van (de dekkaders van) het BKZ uit te kunnen gaan. Eventuele verhoging van het dekkader van de GEZ kan derhalve niet als argument dienen voor de stelling dat de overschrijding in 2011 niet relevant zou zijn voor de geconstateerde overschrijding in 2010. De voorzieningenrechter trekt die conclusie dan ook niet, enkel dat de overschrijding van 2010 daar niet door zou zijn weggenomen. Dat is op zich niet onwaar, maar niet een sluitend argument, aangezien overschrijding en dekkader beide reeds in het verleden liggen en tegelijkertijd kunnen en redelijkerwijs ook moeten worden verwerkt.

27.

Het antwoord op de vraag of in de overige dekkaders voor de huisartsenzorg voor het jaar 2011 al dan niet overschrijdingen worden verwacht is bovendien voor het dekkader GEZ uitsluitend relevant voor de vraag in hoeverre de overschrijdingen in de andere dekkaders in het jaar 2011 door de overschrijding voor het dekkader voor de GEZ kunnen worden gecompenseerd en niet voor de overschrijding 2010 voor het dekkader GEZ.

Onevenredigheid

28.

Voor zover de overschrijding voor de multidisciplinaire zorg stand zou houden, wordt opgemerkt dat slechts 5% tot 10% van de huisartsen van GEZ gebruik maken. De korting in dat dekkader ad € 35 miljoen wordt via de tarieven van alle huisartsen verwerkt en werkt zo

onevenredig nadelig voor de huisartsen die deze zorg niet verlenen, maar die hierop wel worden gekort.

Concluderend

29.

De taakstelling ad € 98 miljoen blijkt volgens de WOB-documentatie opgebouwd te zijn uit de posten (afgerond):

a) 'Overschrijding' huisartsenzorg 2009/2010	€ 40 miljoen
b) Besparingsverlies doelmatig voorschrijven	€ 23 miljoen ¹
c) 'Overschrijding' GEZ en innovatie	€ 35 miljoen ² +
totaal	€ 98 miljoen

Zo is evenwel geen basis deze kosten door te berekenen in de tarieven, omdat de posten onjuist zijn begroot.

Resumerend:

Ad a)

De overschrijding is kleiner gebleken dan de onzekerheidsmarge van 2007.

Ad b)

De extra besparing van € 23 miljoen lijkt een willekeurige aanname.

Ad c)

Er is over 2009 en 2010 hooguit een overschrijding van € 1,65 miljoen welke aan de huisartsen toegerekend zou kunnen worden (uitgaande van een toerekening van 50%), doch veeleer een onderschrijding van ca. 50% van € 50 miljoen, oftewel € 25 miljoen.

Strijd met de wet en beleid Minister van VWS

30.

De Minister van VWS heeft in 2005 met het sluiten van het Vogelaarakkoord (**productie X**) zich zelf gebonden in wederkerigheid met de huisartsen. Modernisering en innovatie stonden in het akkoord voorop. De huisarts kreeg de rol van 'poortwachter' naar de medisch specialistische zorg. Met alle maatregelen was het de bedoeling om substitutie van de tweede naar de eerste lijn te versterken. Reeds in 2005 is dan ook gekozen om (gedeeltelijk) vrije prijzen te hanteren welke een open-einde-karakter hadden. Alle getroffen maatregelen

¹ Cijfers uit september 2011 +/- met € 10 miljoen

² 50% van € 70 miljoen in het kader van ketenzorg (€ 10 miljoen) en de GEZ en innovatie (€ 60 miljoen)

dienden, en dienen onverminderd, in onderlinge samenhang gezien te worden. De verwachting was dat de maatregelen zouden resulteren in een kostenbesparing.

31.

De huisartsen hebben het Vogelaarakkoord nageleefd. Zij hebben de beleidswijziging van de Minister van VWS immers in hun werkwijze doorgevoerd. In dat kader zijn aanzienlijke investeringen gedaan in onder andere personeel, huisvesting, apparatuur en specialisatie. Gelet hierop is de substitutie van de medisch specialistische zorg naar de huisartsenzorg gerealiseerd.

32.

Bij het opstellen van het Vogelaarakkoord zijn door de Minister van VWS een aantal aannames gedaan. Deze aannames zijn, zo is achteraf gebleken, niet juist zijn geweest. Er zijn in 2006 en 2007 meer consulten en verrichtingen geweest (en daarmee gedeclareerd) dan partijen oorspronkelijk hadden verondersteld. Daardoor is in deze jaren meer aan huisartsenzorg uitgegeven dan vooraf was geraamd. Gelet hierop heeft de Minister van VWS (in overeenstemming met de sector) besloten om de tarieven voor huisartsenzorg voor 2007 en 2008 niet te indexeren. De productie 2006 en 2007 is daarmee afgehandeld.

33.

Ondanks de tegenvallende kostenbesparingen als gevolg van het feit dat de Minister van VWS niet (of onvoldoende) rekening heeft gehouden met het kosteneffect van de in 2005 gemaakte beleidskeuze, heeft de Minister van VWS de in 2005 ingezette beleidskeuze onderschreven in het document "Een dynamische eerstelijnszorg" (**productie X**). Meer innovatie, ondernemerschap en een goede zorginkoop bleven (onverminderd) speerpunten van de Minister van VWS.

34.

De thans door de Minister van VWS aan de huisartsen opgelegde korting valt op geen enkele wijze ter rijmen met het in 2005 ingezette beleid en het systeem van vrije tarieven met een open-eind-regeling. Ook is deze korting in strijd met (het stelsel van) de Wmg. Onderhandelen over vrije tarieven om de zorginnovatie te bekostigen wordt gefrustreerd indien achteraf steeds kortingen plaatsvinden. De budgettaire ruimte dient met de beleidskeuzen in overeenstemming te zijn en een zeker evenwicht te bewaren. Bezwaarden menen dat hiernaar eerst nader onderzoek had behoren plaats te vinden, alvorens door een macrokorting de tarieven te korten.

35.

De korting wordt in de bestreden tariefbeschikking verwerkt door verlaging van de inschrijftarieven en de consulttarieven met 5,91%. Echter, de overschrijding, voor zover daarvan sprake is, heeft niet op deze prestaties plaatsgevonden. Uit de beschikbare gegevens is af te lijden dat de huisartsen vooral op andere prestaties in de openeinde regelingen van de ketenzorg en chronische zorg hebben overschreden. Voor zover de NZa dit zou willen bestrijden, had de NZa onderzoek moeten uitvoeren naar de overschrijdingen om vast te stellen bij welke prestaties deze hebben plaatsgevonden. De NZa had de overschrijding dan ook bij de overschrijders terug moeten halen. Dit zijn niet per se dezelfde huisartsenpraktijken, zeker niet de gemiddelde praktijken buiten de grote steden. Evenredigheid verlangt dat de tarieven voor de prestaties waar de overschrijdingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden gekort worden. Door de korting te laten neerslaan op de inschrijftarieven en de consulttarieven, worden echter veel huisartsen die niet (of in slechts zeer geringe mate) aan de overschrijding hebben bijgedragen op dezelfde wijze met de korting geconfronteerd als huisartsen die wel (in grote mate) aan de overschrijding hebben bijgedragen. Dit is onevenredig ten opzichte van de huisartsen die in het geheel niet, of slechts in geringe mate, aan de overschrijding hebben bijgedragen. Bovendien holt het op een onevenredige manier de zorg uit en wordt een perverse prikkel neergelegd bij de artsen de open einde regelingen verder te gebruiken, waar de reguliere huisartsenzorg niet meer kostendekkend wordt.

Strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur

36.

De bestreden beslissing op bezwaar is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb). De NZa had bij de vaststelling van alle betrokken belangen in redelijkheid niet tot het bestreden besluit kunnen komen.

37.

De NZa heeft voorts het motiveringsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:46 Awb geschonden. De bestreden tariefbeschikking is onvoldoende gemotiveerd, nu daaruit op geen enkele wijze blijkt op grond waarvan de korting is vastgesteld op € 98 miljoen. Noch is in de bestreden tariefbeschikking neergelegd waarom de korting is verwerkt middels de verlaging van de inschrijftarieven en de consulttarieven met 5,91% en niet door een verlaging van andere en/of alle tarieven (met een aangepast percentage).

Redenen waarom

Bezwaarden de NZa verzoeken:

- a) hun bezwaren gegrond te verklaren;
- b) de bestreden tariefbeschikkingen te herzien, in die voege dat de NZa afziet van verwerking van de taakstelling van € 98 miljoen middels korting op tariefberekening voor de
 - (i) maximumtarieven voor inschrijvingen per op naam van de huisarts ingeschreven verzekerde (alsmede principieel niet-verzekerde, met uitzondering van gemoedsbezwaarden) en
 - (ii) de maximumtarieven voor verrichtingen voor op naam van de zorgaanbieder ingeschrevene verzekerde (consult basistarief) met uitzondering van POH-GGZ gerelateerde consulten;achterwege laat en deze aanpassingen in de tarieven verwerkt;
- c) met vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand van in de bezwaarprocedure.

Zwolle, XX maart 2012

Gemachtigde

Deze zaak wordt behandeld door prof.mr. J.G. Sijmons van Nysingh advocaten-notarissen N.V., gevestigd te Zwolle aan de Burg. Roelenweg 11 (postbus 600, 8000 AP Zwolle).
--