

ANNOTATIE

Strijd om de inkoop

mr. E. Jacobs

*Annotatie bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 19-10-2021,
ECLI:NL:GHSHE:2021:3159 (GZR-2021-0296)*

Inleiding

Zorginkoop, kwaliteitsborging, omzetplafonds en contractvrijheid; deze kwesties zorgen voor hoofdbrekens bij zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders. Daar waar zorgverzekeraars proberen de zorgkosten door omzetplafonds laag te houden, lopen zorgaanbieders tegen de omzetplafonds aan. Het omzetplafond en de contractvrijheid komen ook aan bod in de hierna te bespreken uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch. De vraag die in deze uitspraak centraal staat, is of zorgverzekeraar CZ verplicht kan worden een overeenkomst aan te gaan met Metabletica, een aanbieder binnen de ggz.

Waar gaat het om?

Deze zaak betreft een geschil tussen zorgverzekeraar CZ en zorgaanbieder Metabletica, een specialistische ggz-instelling met meerdere locaties. Metabletica heeft bij CZ een aanvraag voor een zorgovereenkomst ingediend voor het jaar 2020. CZ heeft daarop een voorstel gedaan waar Metabletica een aantal aanpassingen op heeft voorgesteld. CZ is daarmee niet akkoord gegaan en partijen zijn er niet uitgekomen. Metabletica is daarop naar de rechter gegaan. De rechtbank heeft geoordeeld dat CZ geboden wordt om met Metabletica in gesprek te treden over het sluiten van een overeenkomst voor het jaar 2020. Daartegen is CZ in beroep gegaan en CZ wil dat de vorderingen van Metabletica worden afgewezen. Bij het hof heeft Metabletica de eis gewijzigd en vordert zij primair dat CZ wordt geboden opnieuw in overleg te treden met Metabletica over de voorwaarden van de overeenkomst voor 2020. In dit gesprek moet volgens Metabletica in ieder geval gesproken worden over de hoogte van het omzetplafond.

Metabetica vordert ook dat CZ wordt verplicht om in onderhandeling te treden met betrekking tot een overeenkomst voor het jaar 2021. Subsidiar vordert Metabetica onder andere dat CZ verplicht wordt in overleg te treden met Metabetica met betrekking tot het sluiten van een zorgovereenkomst voor het jaar 2020 en een betaalovereenkomst moet aangaan voor het jaar 2021. Daarbij moet volgens Metabetica uitgegaan worden van de tarieven voor niet-gecontracteerde zorg die geen feitelijke hinderpaal opwerpen.

Wat oordeelt het hof 's-Hertogenbosch?

In de beoordeling werpt het hof ten aanzien van de primaire vordering mijns inziens terecht het punt op dat raakt aan het rechtvaardigheidsgevoel, namelijk de manier waarop het omzetplafond van CZ wordt berekend. Het inkoopbeleid van CZ is zo dat het omzetplafond in het contract voor het jaar 2020 wordt bepaald aan de hand van de zorgkosten in 2017. Op dat moment had Metabetica, een jonge onderneming, nog geen contract met CZ. Daardoor worden de tarieven bepaald met inachtneming van de generieke korting, toegepast voor niet-gecontracteerde zorgverleners. Het bedrag dat daaruit komt, ligt automatisch lager dan het bedrag dat in dat jaar gemiddeld werd uitgekeerd aan gecontracteerde zorgverleners, ofwel het gemiddeld gecontracteerde tarief. Hierdoor komt Metabetica aan een lager omzetplafond dan zorgaanbieders die in 2017 wel al een contract hadden. Bijcontracteren (waarbij het omzetplafond wordt verhoogd) kan wel, maar niet in alle situaties. Tegelijkertijd, zo merkt het hof ook op, heeft de zorgverzekeraar de verplichting om de zorgkosten te beteugelen. Een omzetplafond afspreken is daarin een belangrijk instrument. Metabetica heeft onvoldoende aangevoerd waarom het hanteren van een dergelijk plafond voor haar onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn. Het hanteren van een omzetplafond geldt voor alle aanbieders en in die zin wordt er geen onderscheid gemaakt. Dat een andere manier van berekenen wordt gebruikt voor al gecontracteerde zorgaanbieders is te verdedigen, aldus het hof. Sterker nog: afwijken van de voor CZ gangbare manier van inkopen moet rusten op bijzondere omstandigheden van het geval, zodat het inkoopbeleid transparant blijft. Er mag dus geen sprake zijn van willekeur. Daarnaast blijft de contractvrijheid tussen CZ en Metabetica bestaan. Vanwege de contractvrijheid kan CZ niet verplicht worden om een overeenkomst aan te gaan met Metabetica. Er is onvoldoende aanleiding om de contractvrijheid te doorbreken.

Dan komt de subsidiaire vordering van Metabetica aan bod. Metabetica voert aan dat CZ bij het uitgaan van de generieke korting meende dat deze korting geen feitelijke hinderpaal opwierp, terwijl dat wel het geval was, althans volgens Metabetica. Het gaat om bedragen die de meeste cliënten niet kunnen betalen. Metabetica verwijst daarbij naar een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (Hof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8028). Het hof oordeelt daarover dat als CZ inderdaad vergoedingen

reken die zodanig laag zijn dat ze in strijd met het hinderpaalcriterium zijn, CZ daarmee onrechtmatig handelt tegenover Metabetica. Het feit dat CZ mogelijk te lage vergoedingen aan zijn verzekerden heeft uitgekeerd, werkt door op de verhouding tussen CZ en Metabetica. Wat betreft het hinderpaalcriterium overweegt het hof vervolgens dat voor een niet te verwaarlozen deel van de patiënten van Metabetica is gebleken dat de korting die CZ rekende voor deze patiënten een feitelijke hinderpaal opwierp om zorg af te nemen bij Metabetica. Daarbij maakt het niet uit of de patiënten daadwerkelijk de korting zelf hebben voldaan of dat Metabetica deze kosten op zich heeft genomen of dat CZ op enig moment heeft besloten een coulance-regeling toe te passen. Nu het hof heeft vastgesteld dat de vergoedingen voor de zorg in strijd zijn met het hinderpaalcriterium, bepaalt het hof eveneens dat het gebruik van deze vergoedingen om het omzetplafond te berekenen onrechtmatig is. Op grond hiervan acht het hof het een passende maatregel dat CZ opnieuw met Metabetica in onderhandeling treedt over het afsluiten van een zorgovereenkomst over het jaar 2020, waarbij rekening wordt gehouden met gecorrigeerde vergoedingen.

Metabetica heeft eveneens subsidiair om een betaalovereenkomst met CZ verzocht voor het jaar 2021. Vanwege de vorm van zorg die zij levert, heeft Metabetica veelal te maken met mensen die hun rekeningen niet of niet op tijd betalen. Om betalingsproblemen bij haar patiënten en Metabetica te voorkomen, heeft Metabetica verzocht om een betaalovereenkomst af te sluiten. CZ heeft aangegeven een dergelijke betaalovereenkomst niet aan te gaan met niet-gecontracteerde zorgverleners. Hoewel het hof het standpunt van Metabetica begrijpt en CZ niet voldoende heeft aangetoond dat er geen andere manier mogelijk is om de doelen die de zorgverzekeraar beoogt te behalen, meent het hof dat het te ver gaat om de door de wetgever beoogde contractvrijheid te doorbreken.

Tot slot oordeelt het hof dat ook de manier van verstrekken van vergoedingen een feitelijke hinderpaal kan opwerpen voor een bepaalde groep verzekerden. Het hof oordeelt daarom dat CZ met Metabetica een betaalovereenkomst moet aangaan voor het jaar 2021, maar dan alleen voor de verzekerden voor wie het niet rechtstreeks betalen van de zorgkosten aan Metabetica een feitelijke hinderpaal opwerpt.

Waarom is deze uitspraak interessant?

Ik wil graag twee opmerkingen maken over de uitspraak. Ten eerste wil ik aanstippen dat het opvalt dat het hof meerdere keren noemt dat standpunten onvoldoende onderbouwd of weerlegd zijn. Dit komt vooral voor rekening van CZ. De materie wat betreft het hinderpaalcriterium, omzetplafonds en betaalafspraken is lastig in het zorglandschap vanwege het complexe systeem. Gezondheid is meer dan alleen ziek zijn of niet. Het heeft ook te maken met sociaaleconomische factoren en bijvoorbeeld erfelijkheid vanuit de patiënt,

verplichtingen vanuit de Zorgverzekeringswet en aanverwante regelgeving voor de zorgverzekeraar, en de administratieve lasten en werkdruk voor de zorgverleners. Onderzoek naar deze factoren die ondersteuning hadden kunnen zijn voor de standpunten van de partijen in deze zaak is dus een lastige opgave, maar dat betekent niet dat zorgvuldigheid niet betracht hoort te worden, gezien de rol van partijen in het zorgstelsel. De verantwoordelijkheid brengt met zich dat beleid zoals het vaststellen van een omzetplafond deugdelijk moet kunnen worden gemotiveerd, zodat alle partijen, maar met name verzekerden als premiebetalers, vertrouwen kunnen hebben in het gestelde beleid. Door de standpunten onvoldoende te motiveren, kan dat mijns inziens in dit geval het vertrouwen in dat beleid schaden.

In navolging daarop wil ik het volgende aanvullen. In deze uitspraak wordt gesproken over de mogelijkheid dat de manier van uitbetalen zoals CZ voorstelt, kan leiden tot incassomaatregelen. De mogelijkheid bestaat dan dat de zorgaanbieder bij niet betalen door de verzekerde de eventuele vervolgbehandeling of een nieuwe behandeling weigert. Harde cijfers zijn er echter niet. Het blijkt ook niet uit de uitspraak dat Metabetica cijfers hierover heeft gepresenteerd. Wat wel blijkt uit cijfers van het CBS is dat lage inkomens aanmerkelijk meer gebruikmaken van gespecialiseerde ggz dan hogere inkomens. Bij de laagste inkomens ligt dat percentage rond de 5,5-5,7%, terwijl bij de hoogste inkomens dit rond de 1,8-1,9% ligt ('Basisverzekering Zvw; kosten per persoon, inkomen', <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/81827NED>). Wat ook blijkt, is dat de lage inkomens een groot deel van de wanbetalerspopulatie (mensen die zes maanden of meer hun premie niet hebben betaald) uitmaken. De laagste inkomens maken ruim 50% van de wanbetalerspopulatie uit ('Kenmerken wanbetalers zorgverzekering 2020 deel 2', <https://www.cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2022/05/kenmerken-wanbetalers-zorgverzekering-2020-deel-2>). Het is begrijpelijk om dan te stellen dat een bepaalde groep met complexere problematiek waar Metabetica zorg voor levert ook een groep is die kwetsbaar is als het gaat om het betalen van rekeningen. Dat is eveneens een groep die kwetsbaar is voor eventuele heuvels die de zorgverzekeraar opwerpt om de zorg vergoed te krijgen. Het hof merkt daarbij mijns inziens terecht op dat het er niet om gaat hoeveel niet-betalende verzekerden het betreft, maar dát het verzekerden treft.

Het andere punt dat ik wil aanstippen is het hinderpaalcriterium. Het hof overweegt in deze uitspraak dat er niet alleen sprake is van een feitelijke hinderpaal als de vergoeding van de zorg zodanig laag is dat het de verzekerde belemmert om zorg te betrekken bij een aanbieder van zijn keuze, maar ook als de manier waarop de vergoeding uitgekeerd wordt een belemmering vormt voor de verzekerde om naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te gaan. Dit oordeel is mijns inziens begrijpelijk, aangezien de hoogte van het bedrag niet los

gezien kan worden van de manier waarop het bedrag uitgekeerd wordt. Het kan voor verzekerden een behoorlijke drempel zijn als verzekerden zelf geconfronteerd worden met de rekening en vervolgens meerdere stappen moeten ondernemen om de rekening vergoed te krijgen. De kans is groot dat bij grote bedragen de verzekerde niet eerst het bedrag zelf heeft betaald aan de zorgaanbieder, maar eerst de uitkering van de zorgverzekeraar afwacht. Tel daar mogelijke betalingsproblemen met de bijkomende stress bij op en een verzekerde kan al snel te veel beren op de weg zien om zorg af te nemen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, ook al is dat de zorgaanbieder van zijn keus. En dat betekent dat niet alleen de vergoeding op zichzelf een hinderpaal betekent, maar ook de manier waarop de verzekerde deze vergoeding krijgt. Mijs inziens dus een terechte opmerking van het hof.

Tot slot

Het blijft spannend in zorgverzekeringsland als het gaat om de vergoedingen, betaalovereenkomsten en cessieverboden. Op dit moment liggen bij de Hoge Raad verschillende zaken ter beoordeling, waarvoor A-G Drijber al een conclusie heeft geschreven (zie o.a. concl. A-G B.J. Drijber, ECLI:NL:PHR:2022:404). Mogelijk zal een nieuwe uitspraak van de Hoge Raad meer duidelijkheid geven over de hiervoor omschreven oordelen.

E. Jacobs