

ECLI:NL:RBGEL:2019:380

Instantie Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak 01-02-2019

Datum publicatie 01-02-2019

Zaaknummer NL17.14249

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig
Op tegenspraak

Inhoudsindicatie

Verzekeringsrecht. Uitleg van artikel 13 Zorgverzekeringswet. Inzet van deze procedure is om een uitspraak te krijgen over de vraag hoe de vergoeding in geval van een naturapolis bij niet-gecontracteerde zorg berekend dient te worden, meer in het bijzonder welk tarief als uitgangspunt dient te worden gehanteerd bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van de niet-gecontracteerde zorg en op basis van welke criteria en met inachtneming van welke grenzen op dit uitgangspunt welke korting in mindering mag worden gebracht.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak



VOORBLAD

Rechtbank Gelderland

Zaaknummer: NL17.14249

Stichting Handhaving Vrije Artsenkeuze tegen VGZ Zorgverzekeraar N.V. e.a.

Vonnis van 1 februari 2019

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Civiel recht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer: NL17.14249

Vonnis van 1 februari 2019

in de zaak van

de stichting

STICHTING HANDHAVING VRIJE ARTSENKEUZE,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Zeist,
eiseres, hierna te noemen: de stichting,
advocaat mr. K. Mous te Nijmegen,

tegen

1 de naamloze vennootschap
VGZ ZORGVERZEKERAAR N.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Arnhem,
2. de naamloze vennootschap
MENZIS ZORGVERZEKERAAR N.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Wageningen,
verweersters, hierna ieder voor zich te noemen: VGZ en Menzis,
advocaat mr. T. Van der Valk te Rotterdam,

en

de onderlinge waarborgmaatschappij

CENTRALE ZORGVERZEKERAARSGROEP, ZORGVERZEKERAAR U.A.,
gevestigd te Tilburg,

voegende partij aan de zijde van verweersters, hierna te noemen: CZ,
advocaat mr. K. Teuben te Den Haag,

en

de naamloze vennootschap

ZILVEREN KRUIS ZORGVERZEKERINGEN N.V.,

statutair gevestigd te Utrecht en kantoorhoudende te Leiden,

tussenkomen partij, hierna te noemen: Zilveren Kruis,

advocaten mrs. T.R.M. van Helmond, D. Hooft Graafland en D.F.J.M. van Dijk te Amsterdam.

VGZ, Menzis, CZ en Zilveren Kruis worden hierna tezamen de zorgverzekeraars genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidenteel vonnis van 10 april 2018
- het verweerschrift van CZ met de producties 1 t/m 3 van 22 mei 2018
- de ongedateerde akte onderbouwing tegenvordering na tussenkomst tevens houdende eiswijziging en verweerschrift van Zilveren Kruis met de producties A t/m Q
- het verweerschrift in reconventie tevens akte overlegging producties in conventie van de stichting met de producties 36 t/m 49 van 3 juli 2018
- de producties R t/m AA van Zilveren Kruis
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 12 november 2018.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. De stichting is op 25 mei 2014 opgericht en heeft volgens de statuten de volgende doelen:

- a. belangenbehartiging van zorgverleners, zoals medisch specialisten, klinieken, GGZ-instellingen, psychiaters, psychologen, psycho-therapeuten, paramedici en alle andere BIG geregistreerde zorgaanbieders. Onder belangenbehartiging wordt mede verstaan het continueren van de vrije artsenkeuze voor patiënten;
- b. het aangaan van gerechtelijke procedures namens deelnemers inzake het realiseren van de handhaving van de vrije artsen keuze en of het verhalen van schade ontstaan door het opheffen van de vrije artsen keuze;
- c. het verrichten van alle verdere handelingen, die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn.

2.2. VGZ, Menzis, CZ en Zilveren Kruis zijn zorgverzekeraars als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder b, van de Zorgverzekeringswet (Zvw). De zorgverzekeraars zijn ieder met meerdere zorglabels actief op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt en bedienen in totaal ongeveer 90% van die markt. Ieder label heeft zijn eigen polis.

- 2.3. Verzekeringsplichtigen kunnen kiezen tussen twee hoofdvormen van zorgverzekeringen, te weten een naturaverzekering of een restitutieverzekering. Bij een restitutieverzekering verstrekt de zorgverzekeraar aan de verzekerde een vergoeding voor de kosten van de zorg. Bij een naturaverzekering ontvangt de verzekerde in beginsel zorg van een zorgaanbieder met wie de zorgverzekeraar een overeenkomst heeft gesloten (hierna: de gecontracteerde zorgaanbieder). Indien een naturaverzekerde zorg afneemt van een zorgaanbieder die geen contract heeft met de zorgverzekeraar (hierna: de niet-gecontracteerde zorgaanbieder) krijgt de verzekerde een in de polisvoorwaarden omschreven gedeelte van zijn kosten vergoed. Die vergoeding is thans bij de onderhavige zorgverzekeraars bepaald op een percentage variërend van 65% (bij een zogenaamde budgetpolis) tot 80% van het (gewogen) gemiddeld gecontracteerde tarief (zijnde het (gewogen) gemiddelde bedrag van alle tarieven die een zorgverzekeraar voor een bepaalde zorgsoort met gecontracteerde zorgaanbieders is overeengekomen).
- 2.4. VGZ, Menzis en CZ hebben in de polisvoorwaarden van hun budgetpolissen een hardheidsclausule opgenomen, kort gezegd inhoudende dat indien een lagere vergoeding van de zorg verleend door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder een belemmering vormt voor de verzekerde om naar die betreffende zorgaanbieder te gaan, de verzekerde een verzoek kan indienen bij de zorgverzekeraar om alsnog een hoger percentage vergoed te krijgen. De zorgverzekeraars vergoeden bij honorering van dat verzoek een maximumpercentage van 75% van het (gewogen) gemiddeld gecontracteerde tarief.
- 2.5. VGZ maakt in haar polissen voorts het onderscheid dat bij dezelfde verrichting of zorgsoort aan een niet-gecontracteerd ziekenhuis een hogere vergoeding wordt betaald dan aan een niet-gecontracteerd zelfstandig behandelcentrum.
- 2.6. De advocaat van de stichting heeft VGZ en Menzis bij brief van 11 september 2017 medegedeeld dat zij volgens de stichting bij naturaverzekeringen een vergoedingsberekening voor niet-gecontracteerde zorg hanteren die in strijd is met de wet (artikel 13 Zvw), die onrechtmatig is jegens niet-gecontracteerde zorgaanbieders en die bovendien (in ieder geval in een groot aantal gevallen) een feitelijke hinderpaal oplevert voor het door verzekerden betrekken van zorg bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders. De stichting heeft VGZ en Menzis verzocht hun beleid op bovengenoemde onderdelen aan te passen en in overeenstemming te brengen met het bepaalde in artikel 13 Zvw.
- 2.7. De advocaat van de stichting heeft met zowel Menzis als VGZ uitvoerig gecorrespondeerd en tevens heeft een overleg met zowel VGZ als Menzis plaatsgevonden, maar dat heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil.

3 De vordering van de stichting

- 3.1. De stichting vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. voor recht verklaart dat de zorgverzekeraars onder de vigeur van de Zvw bij de berekening van de vergoeding (ex artikel 13 Zvw) voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen (waaronder tevens zogenaamde 'budgetpolissen' dienen te worden verstaan) een marktconform tarief tot uitgangspunt dienen te nemen, hetgeen betekent:

primair: het feitelijk door niet-gecontracteerde zorgaanbieders gehanteerde tarief ter hoogte van maximaal het Wmg-tarief, tenzij, indien geen Wmg-tarief is vastgesteld, het feitelijk door niet-gecontracteerde zorgaanbieders gehanteerde tarief niet binnen de bandbreedte ligt van de door de zorgverzekeraars gecontracteerde tarieven en de zorgverzekeraars aannemelijk hebben gemaakt dat het feitelijk door niet-gecontracteerde

aanbieders gehanteerde tarief redelijkerwijs niet passend is te achten in de Nederlandse marktomstandigheden;

subsidiar: het feitelijk door niet-gecontracteerde zorgaanbieders gehanteerde tarief, tenzij dit tarief niet valt binnen de bandbreedte van de door de zorgverzekeraars gecontracteerde tarieven en de zorgverzekeraars aannemelijk hebben gemaakt dat deze bandbreedte marktconform is, wat concreet betekent dat het aantoonbaar correspondeert met de reële prijzen die in de markt voor het betreffende zorgproduct worden gehanteerd, in welk geval het bedrag binnen genoemde bandbreedte als uitgangspunt dient te worden genomen dat het feitelijk gehanteerde tarief het dichtst benadert;

meer subsidiar: dat de zorgverzekeraars uitsluitend het door hen gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangspunt mogen nemen indien zij aannemelijk hebben gemaakt dat dit tarief marktconform is, wat concreet betekent dat het aantoonbaar correspondeert met de reële prijzen die in de markt voor het betreffende zorgproduct worden gehanteerd;

B. *primair:* voor recht verklaart dat de zorgverzekeraars onder de vigour van de Zvw bij naturapolissen (waaronder tevens zogenaamde 'budgetpolissen' dienen te worden verstaan) niet, ter uitoefening van hun bevoegdheden ex artikel 13 Zvw, een generiek en zorgtype- en zorgkostenonafhankelijk kortingspercentage op het marktconforme tarief in mindering mogen brengen, maar uitsluitend, en met hantering in alle gevallen van een bovengrens van 25%, een korting respectievelijk een (variabel) kortingspercentage waarvan de zorgverzekeraars aannemelijk hebben gemaakt dat het correspondeert met de reële en daadwerkelijke extra (administratie)kosten die gepaard gaan met de afwikkeling van de niet-gecontracteerde zorg in kwestie, en dat zodanig is dat geen feitelijke hinderpaal bestaat voor het inroepen van die niet-gecontracteerde zorg;

subsidiar: voor recht verklaart dat de zorgverzekeraars onder de vigour van de Zvw bij naturapolissen (waaronder tevens zogenaamde 'budgetpolissen' dienen te worden verstaan) te allen tijde verplicht zijn om ten minste 75 % te vergoeden van het marktconforme tarief;

C. voor recht verklaart dat het VGZ onder de vigour van de Zvw verboden is om bij de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg ex artikel 13 Zvw onderscheid te maken tussen de vergoeding die niet-gecontracteerde ziekenhuizen en niet-gecontracteerde zelfstandige behandelklinieken ontvangen;

D. de zorgverzekeraars hoofdelijk veroordeelt in de kosten van dit geding, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en, voor het geval voldoening niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag van algehele voldoening, alsmede de zorgverzekeraars veroordeelt in de nakosten met een bedrag van € 131,00 dan wel, indien betekening plaatsvindt, met een bedrag van € 199,00 en de eventuele verdere executiekosten.

3.2. De stichting legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de zorgverzekeraars onrechtmatig handelen jegens niet-gecontracteerde zorgaanbieders, voor wiens belangen de stichting opkomt. Volgens de stichting kan de door de zorgverzekeraars bij hun naturaverzekeringen gehanteerde vergoedingsberekening voor niet-gecontracteerde zorg de toegang tot die niet-gecontracteerde zorg belemmeren. Het opwerpen van een dergelijke feitelijke hinderpaal voor de verzekerde is volgens de stichting in strijd met artikel 13 Zvw. Omdat de zorgverzekeraars in dat geval ook de belangen van de niet-gecontracteerde zorgaanbieders schaden, handelen de zorgverzekeraars onrechtmatig jegens hen, aldus de stichting.

3.3. De zorgverzekeraars voeren verweer. Zilveren Kruis en CZ hebben zich allereerst op het

standpunt gesteld dat de stichting niet-ontvankelijk is in haar vorderingen omdat zij niet voldoet aan de eisen van artikel 3:305a BW. Voorts ontbreekt volgens de zorgverzekeraars een zelfstandig belang van de stichting bij de vorderingen, zodat deze moeten worden afgewezen. Verder betogen de zorgverzekeraars dat het hinderpaalcriterium niet langer geldt dan wel niet langer houdbaar is en dat – als het hinderpaalcriterium al geldt – dit in strijd is met de richtlijn Solvabiliteit II. Tot slot voeren de zorgverzekeraars aan dat het hinderpaalcriterium niet in de weg staat aan verstrekking van een vergoeding van (minder dan) 75% van het (gewogen) gemiddeld gecontracteerde tarief.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De vordering van Zilveren Kruis

4.1. Zilveren Kruis vordert – na een wijziging van eis – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat het gemiddeld gecontracteerde tarief zoals gedefinieerd in de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis als uitgangspunt mag worden genomen teneinde de vergoeding voor naturaverzekerden die niet-gecontracteerde zorg afnemen te bepalen;

II de stichting veroordeelt in de kosten van deze procedure met bepaling dat, als deze kosten niet binnen veertien dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de vijftiende dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd, en

III. de stichting veroordeelt tot betaling aan nakosten ten behoeve van de vordering van de stichting en de vordering van Zilveren Kruis tezamen een bedrag van € 246,00, met bepaling dat, als deze kosten niet binnen veertien dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de vijftiende dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd.

4.2. Zilveren Kruis legt aan haar vordering ten grondslag dat zij handelt overeenkomstig artikel 13 Zvw door voor niet-gecontracteerde zorg een vergoeding van 75% van het gemiddeld door haar gecontracteerde tarief in naturaverzekeringen te hanteren.

4.3. De stichting voert verweer.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5 De beoordeling

Inleiding

5.1. Het gaat in deze zaak om het volgende. Verzekeringsplichtigen kunnen kiezen tussen twee hoofdvormen van zorgverzekeringen, te weten een naturaverzekering of een restitutieverzekering, dan wel een combinatie hiervan. Bij een naturaverzekering moet de zorgverzekeraar er voor zorgen dat de verzekerde de zorg geleverd krijgt die hij nodig heeft. Zorgverzekeraars sluiten voor de levering van zorg contracten met zorgaanbieders. Indien een verzekerde met een naturaverzekering naar een zorgaanbieder gaat die door de zorgverzekeraar is gecontracteerd (een gecontracteerde zorgaanbieder), hoeft hij voor de geleverde zorg niets te betalen, behoudens de eigen bijdrage en het eigen risico.

Indien een verzekerde met een naturaverzekering naar een zorgaanbieder gaat die geen contract heeft met zijn zorgverzekeraar (een niet-gecontracteerde zorgaanbieder), dan betaalt de zorgverzekeraar een vergoeding aan de verzekerde. De hoogte van deze vergoeding verschilt per zorgverzekeraar.

- 5.2. De inzet van deze procedure is het verkrijgen van een uitspraak over de vraag hoe de vergoeding berekend dient te worden. De rechtbank dient daarbij artikel 13 Zvw uit te leggen, waarin kort gezegd is bepaald dat een verzekerde met een naturaverzekering die naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder gaat, recht heeft op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de voor deze zorg gemaakte kosten.

De zorgverzekeraars hebben verschillende verweren gevoerd. De rechtbank zal hierna eerst de formele verweren bespreken, waarna zij toekomt aan de uitleg van artikel 13 Zvw.

Ontvankelijkheid

- 5.3. In geschil is allereerst of de stichting kan worden ontvangen in haar vorderingen.
- 5.4. Op grond van het eerste lid van artikel 3:305a BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. De enkele vermelding van het belang in de statuten is daarbij niet voldoende. De organisatie moet het belang waar het in de procedure om gaat ook feitelijk behartigen. Voorts is ingevolge het tweede lid van dat artikel vereist dat de rechtspersoon in de gegeven omstandigheden voldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde(n) te bereiken.
- 5.5. Uit de in 2.1 aangehaalde passage uit de statuten van de stichting volgt duidelijk dat de stichting de belangen behartigt van alle BIG-geregistreerde zorgaanbiders. De stichting heeft toegelicht dat zij in het bijzonder de belangen behartigt van niet-gecontracteerde zorgaanbiders die (indirect) belang hebben bij het continueren van de vrije artskenkeuze. De stichting heeft eerder, in 2014, activiteiten op dit gebied ontplooid, zo blijkt uit de door haar overgelegde krantenartikelen. In één van die artikelen wordt melding gemaakt van een dreiging van een rechtszaak tegen de Nederlandse Staat door de stichting vanwege de inperking van het recht op vrije artskenkeuze. Daarmee is voldaan aan het vereiste dat de stichting haar statutaire doelstelling ook feitelijk behartigt.
- 5.6. De statutaire doelstelling van de stichting is voldoende concreet geformuleerd en is in overeenstemming met de belangen die de stichting met deze collectieve actie beoogt te dienen, te weten het continueren van het recht op vrije artskenkeuze, meer in het bijzonder om duidelijkheid te verkrijgen over de uitleg van artikel 13 Zvw en daarmee over de vraag hoe in geval van een naturaverzekering de vergoeding bij niet-gecontracteerde zorg berekend dient te worden. Het betreft hier een groepsactie waarbij de partijen om wier belangen het gaat voldoende zijn te individualiseren (vgl. Hoge Raad 11 december 1987, NJ 1990, 73, Hoge Raad 10 november 1989, NJ 1990, 113, rechtbank Assen 14 april 2004, NJF 2004, 332 en rechtbank 's-Hertogenbosch 31 januari 2006, NJF 2006, 143).
- 5.7. De vorderingen van de stichting strekken ook tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Het vereiste van gelijksoortigheid houdt immers in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. Dat is hier het geval, nu voor elk type zorgaanbieder van belang is of het thans in de praktijk gebruikte systeem van generieke kortingen bij niet-gecontracteerde zorg voldoet aan de wet.
- 5.8. Vast staat verder dat de stichting, alvorens zij deze procedure heeft geëntameerd, heeft getracht door middel van overleg met de zorgverzekeraars haar doel te bereiken (zie 2.6 en 2.7).

5.9. Naar het oordeel van de rechtbank is derhalve voldaan aan de in artikel 3:305a BW opgenomen vereisten voor ontvankelijkheid.

Zelfstandig belang

5.10. Vervolgens is de vraag aan de orde of de zorgaanbieders (wiens belangen de stichting behartigt) een zelfstandig belang hebben bij naleving door de zorgverzekeraars van artikel 13 van de Zvw. De vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg bij een naturaverzekering worden immers door de zorgverzekeraars betaald aan hun verzekerden uit hoofde van de tussen hen gesloten zorgverzekeringsovereenkomsten. De (niet-gecontracteerde) zorgaanbieders zijn hierbij geen partij.

5.11. Ondanks het feit dat zorgaanbieders geen partij zijn bij zorgverzekeringsovereenkomsten, is de rechtbank van oordeel dat de belangen van de zorgaanbieders zijn verbonden met de contractuele relatie tussen de zorgverzekeraars en hun verzekerden. In het stelsel van de Zvw vormen zij immers samen met de zorgverzekeraars en de verzekerden een driehoeksrelatie waarbinnen zij onderling zijn verbonden met het doel om een toegankelijke, kwalitatief hoogwaardige en doelmatige gezondheidszorg te bewerkstelligen.¹ Voorts heeft de stichting onbetwist gesteld dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders (deels) afhankelijk zijn van de vergoedingen die de verzekerden van hun zorgverzekeraars ontvangen, dat dit bekend is bij de zorgverzekeraars en dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieders een gerechtvaardigd belang hebben bij een correcte naleving van de Zvw, waaronder artikel 13. De wijze van toepassing van dat artikel door de zorgverzekeraars kan immers zo uitwerken dat indien een verzekerde naar een zorgaanbieder van zijn keuze wil gaan, hij de kosten slechts voor een (beperkt) deel vergoed kan krijgen, hetgeen er toe kan leiden dat een verzekerde zich tot een andere (wel gecontracteerde) zorgaanbieder moet wenden. Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van onrechtmatig handelen van de zorgverzekeraars jegens niet-gecontracteerde zorgaanbieders indien de zorgverzekeraars aan hun verzekerden vergoedingen uitkeren die in strijd zijn met artikel 13 Zvw. De rechtbank verwijst hiervoor ook naar de arresten van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646, CZ-Momentum) en van 6 november 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3241, VGZ-Nutricia).

5.12. Dit alles maakt dat de stichting (over de boeg van de zorgaanbieders) een zelfstandig belang heeft bij beantwoording van de vraag inzake de uitleg van artikel 13 Zvw, temeer nu de onderhavige zorgverzekeraars de vier grootste zijn op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt en in totaal ongeveer 90% van de markt bedienen.

Ligt het hinderpaalcriterium besloten in artikel 13 Zvw?

5.13. In het kader van de uitleg van artikel 13 Zvw ligt allereerst de vraag voor of het zogenaamde hinderpaalcriterium (nog steeds) daarin besloten ligt.

5.14. Deze vraag beantwoordt de rechtbank bevestigend. Zij het in de onjuiste veronderstelling dat dit zou volgen uit het Unierecht (zie Hoge Raad 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, CZ-Momentum), is de wetgever er nadrukkelijk van uitgegaan dat een vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij een naturaverzekering niet zodanig laag mag zijn dat die een 'feitelijke hinderpaal' vormt voor het invoeren van zorg bij een niet-gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder.² Dit betekent dat het hinderpaalcriterium onderdeel uitmaakt van artikel 13 Zvw (zie ook het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, CZ-Momentum). Ook uit de Beleidsregel TH / BR-025 (toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw) van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), die op 1 januari 2018 in werking is getreden, volgt dat het hinderpaalcriterium geldend recht is. Weliswaar was de wetgever met het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben³ in 2011-2012 voornemens om artikel 13, eerste lid, Zvw in dit

verband te wijzigen, maar dat heeft geen doorgang gevonden. Zolang geen wijziging van artikel 13 Zvw heeft plaatsgevonden, maakt het hinderpaalcriterium daarvan onderdeel uit.

- 5.15. De zorgverzekeraars hebben in dit verband betoogd dat het hinderpaalcriterium, als het moet worden uitgelegd zoals de stichting voorstaat, onhoudbaar is omdat het zou leiden tot een onacceptabele toename van zorgkosten (waarbij als voorbeeld is gewezen op de kosten van wijkverpleging en geestelijke gezondheidszorg). Wat daar ook van zij, dit vormt voor de rechtbank geen reden voor een contra legem interpretatie van artikel 13 Zvw. Het is aan de wetgever om daarop desgewenst een antwoord te formuleren. Bovendien bestaat reeds de mogelijkheid om op grond van overwegingen van algemeen belang bij algemene maatregel van bestuur bepaalde zorgvormen aan te wijzen die uitsluitend op gecontracteerde basis aan verzekerden mogen worden geleverd. In de memorie van toelichting bij de Zvw is de noodzaak om te voorkomen dat de financiële houdbaarheid van het stelsel in gevaar komt vanwege extreme kostenontwikkelingen, nadrukkelijk als een dergelijk algemeen belang genoemd.⁴ De wetgever heeft dus een noodklep ingebouwd, waarmee kan worden ingegrepen ingeval de kosten bij een bepaald zorgonderdeel op enig moment bovenmatig stijgen. Het is dan ook niet aan de rechtbank hierop te anticiperen.

De richtlijn Solvabiliteit II

- 5.16. Partijen twisten vervolgens over het antwoord op de vraag of het hinderpaalcriterium in artikel 13 Zvw al dan niet in strijd is met het bepaalde in artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II.
- 5.17. De rechtbank is evenwel van oordeel dat dit in het midden kan blijven. Aan een richtlijn kunnen immers geen rechten worden ontleend in zogenaamde horizontale geschillen tussen civiele partijen onderling, zoals het onderhavige geschil. Civiele partijen kunnen alleen jegens de overheid een beroep doen op een richtlijn die directe werking heeft. Weliswaar rust op de rechter de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie van nationaal recht indien de implementatietermijn van een richtlijn is verstreken, maar deze interpretatie kan niet dienen als grondslag voor een uitleg contra legem van het nationale recht⁵ (zie ook ECLI:NL:PHR:2018:158). Nu het hinderpaalcriterium onderdeel uitmaakt van artikel 13 Zvw en daarmee dus nationaal recht is, treft het verweer van de zorgverzekeraars dat artikel 13 Zvw op grond van het bepaalde in de richtlijn Solvabiliteit II zo moet worden uitgelegd dat in die bepaling geen hinderpaalcriterium besloten ligt – dus contra legem – geen doel.
- Of het hinderpaalcriterium al dan niet voldoet aan de door de zorgverzekeraars opgesomde voorwaarden van artikel 206 van de richtlijn Solvabiliteit II, behoeft dus geen verdere bespreking.

De uitleg van artikel 13 Zvw

- 5.18. Artikel 13, eerste lid, Zvw bepaalt dat een verzekerde die krachtens zijn zorgverzekering een bepaalde vorm van zorg dient te betrekken van een gecontracteerde zorgaanbieder, maar deze zorg desalniettemin betreft van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, recht heeft op *een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de voor deze zorg gemaakte kosten*. Opdat voor een verzekerde die voor een naturapolis kiest duidelijk is waar hij recht op heeft indien hij naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wil, bepaalt het tweede lid van artikel 13 Zvw dat de zorgverzekeraar in zijn modelovereenkomst moet aangeven hoe hij de vergoeding berekent. Daarbij dient hij rekening te houden met verplichte eigen bijdragen (derde lid). Voor het overige heeft de zorgverzekeraar alle vrijheid, met dien verstande dat de wijze van berekenen niet afhankelijk mag worden gemaakt van verzekerdenkenmerken (vierde lid). Doordat de wijze waarop de vergoeding wordt berekend in de modelovereenkomst moet worden opgenomen, wordt deze onderdeel van een op grond van dat model gesloten zorgverzekering. Dat brengt met zich dat ook in de zorgpolis, die de weergave van de zorgverzekering is, deze berekeningswijze opgenomen dient te worden.⁶

5.19. Zoals gezegd is de inzet van deze procedure om een uitspraak te krijgen over de vraag hoe de vergoeding in geval van een naturapolis bij niet-gecontracteerde zorg berekend dient te worden, meer in het bijzonder welk tarief als uitgangstarief dient te worden gehanteerd bij het bepalen van de hoogte van vergoeding van de niet-gecontracteerde zorg en op basis van welke criteria en met inachtneming van welke grenzen op dit uitgangstarief welke korting in mindering mag worden gebracht.

5.20. Thans hebben de zorgverzekeraars de vergoeding bepaald op een generiek percentage van 65-80% van het gemiddeld (veelal gewogen) gecontracteerde tarief.

Het uitgangstarief

5.21. Om de voorliggende vragen te kunnen beantwoorden is het stelsel van de Zvw van belang. Artikel 11 Zvw geeft invulling aan de zorgplicht van de zorgverzekeraar jegens zijn verzekerden en biedt daarvoor twee verzekeringsvormen. De naturaverzekering geeft recht op zorg en overige diensten waaraan de verzekerde behoefte heeft (artikel 11, eerste lid 1, sub a, Zvw) en de restitutieverzekering geeft recht op vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten (artikel 11, eerste lid, sub b, Zvw). Een combinatie van beide verzekeringsvormen in een polis is ook mogelijk.

5.22. Als een verzekerde met een restitutiepolis naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder gaat, ontvangt hij een vergoeding waarvan de hoogte is bepaald in artikel 2.2, tweede lid 2, aanhef en onder b, Besluit zorgverzekering (Bzv):

“Bij het bepalen van de vergoeding worden in mindering gebracht: a. hetgeen de verzekerde als eigen bijdrage had moeten betalen indien hij krachtens de zorgverzekering recht zou hebben op prestaties bestaande uit zorg of overige diensten; [dat is de eigen bijdrage en het eigen risico, toevoeging rechtbank]

b. de kosten die hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten.”

5.23. De toelichting op artikel 2.2 Bzv vermeldt onder meer: *“Voor de hoogte van de vergoeding bij restitutie is thans in zijn algemeenheid nog het tarief op grond van de Wet tarieven gezondheidszorg (Wtg) [vgl. thans Wmg-tarief, toevoeging rechtbank] bepalend. Echter, niet voor elke zorgvorm geldt een Wtg-tarief. Zonder nadere afspraken kunnen zorgaanbieders in die situaties zelf hun prijs bepalen, hetgeen tot onredelijke hoge rekeningen kan leiden. Daarom is in de memorie van toelichting op de Zvw aangegeven dat bij de AMvB op grond van artikel 11, derde lid, van die wet ook geregeld zal worden dat slechts recht op vergoeding van de kosten van zorg bestaat voor zover het door de verlener van zorg in rekening gebrachte bedrag in verhouding tot de door de overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten berekende bedrag niet onredelijk hoog is. Er wordt derhalve een marktconform bedrag vergoed. In verband daarmee is in het tweede lid, onderdeel b, geregeld dat bij restitutie niet meer wordt vergoed dan die kosten die in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten.”*⁷

5.24. Tot 1 januari 2018 had de term ‘marktconform tarief’ geen vaste betekenis. De term werd zowel gebruikt voor het gemiddeld gecontracteerde tarief als voor het tarief als bedoeld in artikel 2.2 Bzv. Dat heeft tot gevolg dat de betekenis van de term ‘marktconform tarief’ in de jurisprudentie tot 1 januari 2018 door uitleg moet worden bepaald. Vanaf 1 januari 2018 geldt op basis van Beleidsregel toezichtkader zorgplicht zorgverzekeraars Zvw (Beleidsregel TH/BR-025) en Regeling informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars aan consumenten (Regeling TH/NR-010), afkomstig van de toezichthouder Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), dat de term marktconform tarief niet meer als synoniem mag worden gebruikt voor het ‘gemiddeld gecontracteerd tarief’ of andere varianten hiervan die door verzekeraars worden gebruikt als uitgangspunt om bij natura- en combinatiepolissen de vergoedingsbeperking te berekenen voor niet-gecontracteerde zorg. Thans wordt het marktconform tarief gedefinieerd als “de kosten die in de Nederlandse

marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten, als bedoeld in artikel 2.2, tweede lid, onder b, van het Besluit zorgverzekering”.

- 5.25. Het marktconforme tarief ex artikel 2.2 tweede lid, onder b, van het Bzv kan derhalve – anders dan de stichting voorstaat – niet als uitgangstarief worden gehanteerd bij het bepalen van vergoedingen voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen, aangezien dit artikel alleen van toepassing is op – qua vergoedingssystematiek uitdrukkelijk anders vormgegeven – restitutiepolissen.
- 5.26. De vraag is vervolgens of de zorgverzekeraars het (gewogen) gemiddeld gecontracteerde tarief als uitgangstarief (hebben) mogen nemen bij het bepalen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen.
- 5.27. In de memorie van toelichting op de Zvw⁸ is met betrekking tot de in artikel 13 Zvw bedoelde vergoeding onder meer het volgende opgenomen:
- “Omdat de verzekerden daarmee [met het zich wenden tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, toevoeging rechtbank] een administratieve last veroorzaken voor hun zorgverzekeraar, die immers de noodzakelijke zorg in beginsel al had ingekocht, zullen zij niet het volledige bedrag dat de zorgaanbieder in rekening brengt, gerestitueerd krijgen. De precieze vormgeving van die korting wordt overgelaten aan de zorgverzekeraar. De omvang ervan mag op grond van de overwegingen van het Europese Hof van Justitie in de zaak Müller/Fauré niet zodanig groot zijn dat die een feitelijke hinderpaal vormt voor het invoeren van zorg bij een niet in loondienst zijnde of niet-gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder.*
- (...)
- De vergoeding zal veelal niet volledig zijn. De hier bedoelde verzekerde veroorzaakt voor zijn zorgverzekeraar immers extra kosten. Deze is er bij het in dienst nemen of contracteren van zorgaanbieders namelijk van uitgegaan dat al zijn naturaverzekerden voor de desbetreffende vormen van zorg of overige diensten verstrekking in plaats van vergoeding wensen, en heeft de omvang van zijn contracten daarop afgestemd.”*
- 5.28. In de Nota naar aanleiding van het verslag betreffende de Zvw⁹ zijn de volgende uitlatingen van de Minister hierover opgenomen:
- “De Zorgverzekeringswet voorziet er in dat de zorgverzekeraar tevoren in zijn modelpolissen de vergoeding van de verleende zorg bepaalt. Uit het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Müller-Fauré blijkt dat de te verlenen vergoeding echter niet zodanig laag mag zijn dat deze een hinderpaal wordt bij de keuze voor een niet gecontracteerde zorgaanbieder. Ik vind het ongewenst voorschriften te stellen over de feitelijke hoogte van de vergoeding. Ten eerste omdat de vergoedingshoogte een element kan zijn waarmee zorgverzekeraars zich in de markt kunnen profileren. Tevens kan een zorgverzekeraar in de wijze waarop hij restitueert, een relatie leggen tussen de hoogte van de restitutie en de kosten die hij heeft gemaakt voor het contracteren van de desbetreffende zorg. Die relatie kan voor alle zorgverzekeraars verschillend zijn.*
- (...)
- Gevolg daarvan is echter wel, dat hij er rekening mee moet houden dat slechts een deel van de rekening wordt vergoed. Hoe hoog dat deel is, wordt door de zorgverzekeraar bepaald en in de zorgpolis weergegeven. (...) Indien voor de desbetreffende vorm van zorg geen Wtg-<<punttarief>> geldt, kan daarbij bijvoorbeeld worden uitgegaan van de gemiddelde prijs die de zorgverzekeraar voor de desbetreffende vorm van zorg aan wél door hem gecontracteerde aanbieders vergoedt, of van de prijs die hij vergoedt aan de wel door hem gecontracteerde zorgaanbieder die het dichtst bij de verzekerde is gevestigd[e]. Geldt een Wtg-punttarief, dan is dat tarief bepalend.*
- Het is derhalve aan iedere individuele verzekeraar om te bepalen welke bedragen hij aan een verzekerde die ondanks zijn zorgpolis naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder gaat, vergoedt.*
- (...)
- Aangezien de zorgverzekeraar in die situatie kosten heeft gemaakt voor zijn verzekerde – hij heeft zijn contracteerbeleid immers afgestemd op de wens van zijn verzekerden om zorg te ontvangen, en niet op*

vergoeding van kosten – behoeft de vergoeding niet volledig te zijn. (...) De vergoeding mag overigens niet zodanig laag zijn, dat een feitelijke hinderpaal ontstaat voor het inroepen van zorg bij een niet gecontracteerde (buitenlandse) zorgaanbieder.”

- 5.29. De rechtbank leidt uit de geciteerde passages af dat de zorgverzekeraars in beginsel vrij zijn in het bepalen van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij natura- en combinatiepolissen, maar daarin op twee manieren wel zijn beperkt. Zo mag de vergoeding geen feitelijke hinderpaal vormen voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Voorts valt uit de geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis af te leiden dat de wetgever een nadrukkelijk verband legt met de kosten van gecontracteerde zorg, hetgeen aansluit bij het natura karakter van de polis. De zorgverzekeraars hoeven van de wetgever niet meer te vergoeden dan het bedrag van de kosten voor gecontracteerde zorg, waarbij het hen bovendien wordt toegestaan om zich te compenseren voor extra kosten vanwege het inroepen van niet-gecontracteerde zorg. Naar het oordeel van de rechtbank dienen zorgverzekeraars bij het bepalen van de vergoeding daarom minimaal de kosten van gecontracteerde zorg tot uitgangspunt te nemen. Het staat zorgverzekeraars vrij om een hoger uitgangstarief te hanteren, bijvoorbeeld om zich in de markt te onderscheiden, maar daartoe zijn zij niet verplicht. Daaruit volgt ook dat de zorgverzekeraars, anders dan de stichting heeft betoogd, niet gehouden zijn om het feitelijk gehanteerde tarief als uitgangspunt te hanteren.
- 5.30. De vervolgvraag is dan hoe de kosten van gecontracteerde zorg moeten worden bepaald. De zorgverzekeraars hanteren daarvoor het (gewogen) gemiddelde tarief dat een zorgverzekeraar met gecontracteerde zorgaanbieders is overeengekomen voor een soortgelijke vorm van zorg en/of behandeling, ook wel het (gewogen) gemiddeld gecontracteerde tarief genoemd.
- 5.31. De rechtbank is van oordeel dat het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief, voor zover daarmee wordt bedoeld het gewogen gemiddelde van het daadwerkelijk gedeclareerde tarief voor een bepaalde zorgvorm, een realistisch beeld geeft van de kosten van de voor die zorgvorm gecontracteerde zorg. Daarbij zijn de uitschieters naar boven en naar beneden immers uitgevlakt en spelen overeengekomen tarieven die niet daadwerkelijk zijn gedeclareerd, geen rol. De wetgever heeft dit ook uitdrukkelijk als mogelijk uitgangstarief genoemd (naast het tarief van de dichtstbijzijnde zorgaanbieder). Als het ongewogen gemiddeld gecontracteerde tarief tot uitgangspunt zou worden genomen, zoals Zilveren Kruis voorstaat, zou de vergoeding losgezongen kunnen raken van de daadwerkelijke kosten voor gecontracteerde zorg, hetgeen uitdrukkelijk niet de bedoeling is geweest van de wetgever.
- 5.32. Concluderend dienen de zorgverzekeraars bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg minimaal de kosten van gecontracteerde zorg als uitgangstarief te hanteren, waarbij toepassing van het ongewogen gemiddeld gecontracteerde tarief niet is toegestaan. Toepassing van het gewogen gemiddeld gecontracteerde tarief is daarentegen wel toegestaan. Een verplichting is het echter niet. De kosten van gecontracteerde zorg kunnen ook op andere wijze(n) worden bepaald en een hogere vergoeding is hoe dan ook toegestaan. Dit leidt tot de conclusie dat zowel de gevorderde verklaringen voor recht van de stichting onder A als de gevorderde verklaring voor recht van Zilveren Kruis inzake het uitgangstarief zullen worden afgewezen.
- 5.33. Van belang is overigens nog dat ingeval een zorgverzekeraar ervoor kiest bepaalde zorgvormen helemaal niet te contracteren, hij niet zelf een maximum mag stellen aan de hoogte van het door hem aan zijn verzekerden te restitueren bedrag. In dat geval zal de zorgverzekeraar alle marktconforme kosten van de zorg voor zijn rekening moeten nemen. Voor een korting, zoals die kan worden toegepast als een verzekerde ondanks zijn keuze voor gecontracteerde zorg er toch zelf voor kiest de zorg in te roepen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, is in die situatie geen plaats.¹⁰ In feite komt de zorgverzekeraar dan zijn leveringsverplichting jegens een verzekerde niet na en is hij daarom schadeplichtig.

De korting

- 5.34. Vervolgens spitst het geschil zich toe op de vraag of het de zorgverzekeraars is toegestaan om een generiek kortingspercentage toe te passen op het uitgangstarief (de kosten van gecontracteerde zorg). De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.
- 5.35. Uit de hiervoor aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis volgt dat de zorgverzekeraars voor de extra kosten van niet-gecontracteerde zorg een korting mogen toepassen, omdat de zorgverzekeraar er bij het contracteren van zorgaanbieders van is uitgegaan dat al zijn naturaverzekerden voor de zorg of overige diensten verstrekking in plaats van vergoeding wensen, en de omvang van zijn contracten daarop heeft afgestemd.¹¹
- 5.36. In de memorie van toelichting op de Zvw¹² is daarover het volgende vermeld:
"Het contracteren van zorg is voor zorgverzekeraars een aantrekkelijke optie. Door de afspraken die zij met de zorgaanbieders maken, kunnen zij bijdragen aan een zo efficiënt mogelijke zorgverlening. Daardoor besparen zij rechtstreeks op hun zorgkosten. Voorts is het een gegeven dat de administratieve kosten bij het afwickelen van de declaraties van individuele verzekerden aanmerkelijk hoger liggen dan in het geval de kosten bulksgewijze rechtstreeks met de zorgaanbieder worden afgerekend. Ten slotte kan een zorgverzekeraar bij het contracteermodeel proberen een prijsvoordeel te behalen door een wat lager tarief met de zorgaanbieder af te spreken dan het tarief dat door de zorgaanbieder wordt toegepast <<in de losse verkoop>>."
- 5.37. De extra kosten bestaan dus, anders dan de stichting betoogt, uit meer dan (enkel) de kosten die gemaakt moeten worden voor het registreren en het sturen van een factuur (administratieve lasten/kosten). De hoogte van de reële extra kosten per zorgtype is thans onvoldoende inzichtelijk en verschilt bovendien per zorgverzekeraar. Dat maakt dat er geen algemeen percentage aan korting is vast te stellen dat in alle omstandigheden voldoende verband houdt met de extra gemaakte kosten. De extra kosten kunnen per zorgverzekeraar en per zorgtype verschillen en zijn afhankelijk van de wijze van contracteren. Bij de onderhavige zaak zijn vier verschillende zorgverzekeraars betrokken die ieder hun eigen labels hebben, en die ieder op hun eigen wijze zorg inkopen. Zij hebben daartoe ook de vrijheid gelet op de hun door de wetgever toegekende regierol. Sommige zorgverzekeraars werken met een vaste aanneemsom, andere zorgverzekeraars maken prijsafspraken en weer andere maken gebruik van een variant die een combinatie is hiervan. Indien minder zorg wordt afgenomen dan bij het inkopen daarvan was begroot, omdat naturaverzekerden zich tot niet-gecontracteerde zorgaanbieders wenden, kan de zorgverzekeraar (een deel van) zijn kwantumkorting verliezen. Ook gelet op de diversiteit aan wijzen van zorginkoop door zorgverzekeraars kan dus géén generiek kortingspercentage, ook niet per zorgverzekeraar, worden vastgesteld dat voor alle vormen van niet-gecontracteerde zorg geldt. De zorgverzekeraars zullen dit per zorgtype nader moeten bepalen.
- 5.38. Daar komt nog bij dat de toegepaste korting ook (steeds) de toets aan het hinderpaalcriterium moet kunnen doorstaan. In de memorie van toelichting bij het verworpen wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben, is door de wetgever opgemerkt dat in zijn algemeenheid niet te zeggen is wanneer sprake is van een feitelijke hinderpaal en dat dit afhangt van de hoogte van de kosten van de zorg. Een vergoeding van 85% kan een feitelijke hinderpaal opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep.¹³ De rechtbank is derhalve van oordeel dat bij het bepalen van de vergoeding (anders gezegd het kortingspercentage) ook in het kader van het hinderpaalcriterium rekening dient te worden gehouden met de feitelijke (inkoop)kosten per zorgtype.
- 5.39. Dit betekent dus dat het de zorgverzekeraars (om meerdere redenen) niet is toegestaan om

één vast generiek kortingspercentage (ook wel vlaktaks genoemd) te hanteren voor alle zorgtypen. Hetgeen de zorgverzekeraars hebben aangevoerd over hun regierol, maakt het voorgaande niet anders.

5.40. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1646, CZ-Momentum) overigens niet geoordeeld dat een generiek vergoedingspercentage (van 75%) is toegestaan. De Hoge Raad heeft enkel geoordeeld dat het oordeel van het hof dat in die betreffende zaak (waarin de vergoeding van ambulante tweedelijns geestelijke gezondheidszorg aan de orde was), bij gebreke van meer of andere gegevens, een vergoeding van 75-80% van het marktconforme tarief [hier bedoeld als gemiddeld gecontracteerde tarief, toevoeging rechtbank] als een breed gedragen praktijknorm wordt beschouwd en daarom voor verzekerden geen feitelijke hinderpaal oplevert om niet-gecontracteerde zorg te betrekken, niet onbegrijpelijk is. Uit het gevoerde debat in de onderhavige procedure tussen de stichting en de zorgverzekeraars blijkt juist dat er geen breed gedragen praktijknorm op dit punt bestaat. De zorgverzekeraars hebben na de invoering van de Zvw in 2006 aanvankelijk alle kosten van niet-gecontracteerde zorg volledig vergoed en hebben vervolgens stapsgewijs de vergoedingen verlaagd, de een meer dan de ander, totdat in 2013 Momentum in kort geding heeft gevorderd dat CZ aan Momentum of CZ-verzekerden tenminste 75% (bij naturapolissen) dient te vergoeden. Uit het feit dat een groot deel van de zorgverzekeraars thans, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak CZ-Momentum, kennelijk voor alle zorgvormen uitgaat van generieke vergoedingen van 75-80%, met afwijkingen naar beneden bij budgetpolissen, kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden afgeleid dat hierbij (steeds) voor alle zorgvormen sprake is van een breed gedragen praktijknorm, laat staan dat het gehanteerde vergoedingensysteem daarom niet in strijd is met het hinderpaalcriterium.

5.41. Het verweer van VGZ, Menzis en CZ dat verzekerden een beroep kunnen doen op de hardheidsclausule behoeft gelet op het voorgaande geen verdere bespreking. Daarbij zij nog vermeld dat het toepassen van een hardheidsclausule bij de berekening van de vergoeding in het kader van het hinderpaalcriterium in strijd kan zijn met artikel 13 lid 4 Zvw, omdat de wijze van berekening voor alle verzekerden, die in eenzelfde situatie eenzelfde vorm van zorg of diensten behoeven, gelijk dient te zijn en niet afhankelijk mag worden gesteld van verzekerdenkenmerken.

5.42. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van de stichting onder B, primair en subsidiair, inzake de korting eveneens moet worden afgewezen.

5.43. Tot slot zal ook de door de stichting gevorderde verklaring voor recht dat het VGZ verboden is bij vergoeding van niet-gecontracteerde zorg ex artikel 13 Zvw onderscheid te maken tussen de vergoeding aan niet-gecontracteerde ziekenhuizen en aan niet-gecontracteerde zelfstandige behandelklinieken (hierna: ZBC's), worden afgewezen. VGZ heeft voor dit onderscheid een verschil in kosten tussen beide aangevoerd. In de eerste plaats kunnen ZBC's medisch specialistische zorg tegen lagere kosten leveren dan ziekenhuizen, omdat ZBC's niet dezelfde 24-uurs beschikbaarheidsfunctie als ziekenhuizen hebben. ZBC's zijn gericht op dagbehandeling. Ten tweede hebben ZBC's een gerichte focus op een beperkt aanbod aan behandelingen. Door deze focus kunnen ZBC's de zorg efficiënter leveren dan ziekenhuizen, aldus VGZ. De stichting heeft geen steekhoudende argumenten ingebracht tegen deze op zich logische onderbouwing van het verschil in kosten. Dat andere zorgverzekeraars dit onderscheid niet maken en dat voor dit onderscheid geen aanknopingspunt in wet- of regelgeving is te vinden, maakt het voorgaande niet anders.

Conclusie

5.44. De rechtbank heeft in deze procedure enkel een oordeel kunnen geven over de vraag welk uitgangstarief moet worden gehanteerd bij de bepaling van de door de zorgverzekeraar aan diens verzekerde uit te keren vergoeding voor zorg verleend door een niet-gecontracteerde

zorgaanbieder. Het is, gelet op al het voorgaande, niet aan de rechtbank om één algemeen kortingspercentage te bepalen. De rechtbank kan alleen achteraf beoordelen of een zorgverzekeraar in de gegeven omstandigheden in redelijkheid het betreffende kortingspercentage heeft kunnen hanteren. In deze procedure ligt – in tegenstelling tot eerder gevoerde procedures waarin het hinderpaalcriterium aan de orde was – geen geschil over de vergoeding van een bepaalde vorm van niet-gecontracteerde zorg voor. Gelet op de wijze waarop de onderhavige procedure is ingestoken, kan de rechtbank dan ook niet meer dan een algemeen kader geven voor de wijze waarop een kortingspercentage zou kunnen worden bepaald, zodat geen sprake is van een hinderpaal in de zin van artikel 13 Zvw.

5.45. Alle vorderingen over en weer moeten, tegen de achtergrond van al het voorgaande en gelet op de (te) ruime en/of algemene wijze waarop deze zijn ingestoken, worden afgewezen.

De proceskosten

5.46. Aangezien elk van partijen (zowel in de hoofdzaak als in de tussenkomst) als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

6 De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak en in de tussenkomst

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mrs. M.J.P. Heijmans, J.A.M. Strens-Meulemeester en J.M. Graat en in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2019.

Coll.: BV

¹ MvT, Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 9.

² MvT, Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 31 en
Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 7, p. 29 en 98 en 99.

³ MvT, Kamerstukken II 2011-2012, 33 362.

⁴ Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 32-33.

⁵ Vgl. HvJ EU 15 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:2.

⁶ MvT, Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 109-110.

⁷ Stb. 2005, 389, p. 37

⁸ Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 31 en 109.

⁹ Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 7, p. 29, 98 en 99.

¹⁰ MvT, Kamerstukken II 2003-2004, 29 763 nr. 3, p. 33-34.

¹¹ Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2004-2005, 29 763, nr. 7, p. 29 en 99.

¹² Kamerstukken II 2003-2004, 29 763, nr. 3, p. 32.

¹³ MvT, Kamerstukken II 33 362, nr. 3. p. 36.
