

JURISPRUDENTIE

BESTUURSRECHT

CBB 21 december 2023 (kostendekkendheid tarieven huisartsenzorg), m.nt. mr. B.A. van Schelven

College van Beroep voor het bedrijfsleven 21 december 2023 (mr. M.C. Stoové, mr. M.M. Smorenburg en mr. M. van der Knijff, in aanwezigheid van mr. J.M.M. Banchen, griffier), nrs. 23/1127, 23/1171 en 23/1681, ECLI:NL:CBB:2023: 725, de huisartsen/NZa (...; red.)

Procesverloop

Met de tariefbeschikking van 30 juni 2022 heeft de NZa prestaties en bijbehorende tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg vastgesteld voor het jaar 2023. Bij multidisciplinaire zorg gaat het om een integrale zorgverlening waarbij niet alleen de huisarts maar ook andere zorgverleners betrokken zijn.

De tariefbeschikking van 30 juni 2022 is vervangen door de tariefbeschikking van 29 juli 2022 en vervolgens door de tariefbeschikking van 27 september 2022 (tariefbeschikking 2023).

De huisartsen hebben bezwaar gemaakt tegen de tariefbeschikkingen van 30 juni 2022 en 29 juli 2022. Op grond van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden hun

bezwaren ook aangemerkt als bezwaren tegen de tariefbeschikking 2023.

De NZa heeft op 29 maart 2023 de bezwaren van de huisartsen tegen de tariefbeschikking 2023 ongegrond verklaard. Tegen dat besluit hebben de huisartsen beroep ingesteld (zaaknummers 23/1127 en 23/1171).

Op 22 juni 2023 heeft een regiecomparitie plaatsgevonden.

LHV en VPH hebben daarnaast ook bezwaar gemaakt tegen de tariefbeschikking van 12 juli 2023 waarmee de NZa de prestaties en bijbehorende tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg voor het jaar 2024 heeft vastgesteld (tariefbeschikking 2024). Dat bezwaar wordt door het College als een rechtstreeks beroep behandeld (zaaknummer 23/1681).

De NZa heeft een verweerschrift ingediend en daarna ook nog een aanvullend verweerschrift, waarin zij is ingegaan op het kostenonderzoek dat DBH heeft laten uitvoeren.

Partijen hebben ook nog aanvullende stukken ingediend.

De zitting was op 26 oktober 2023. Aan de zitting hebben de gemachtigden van partijen deelgenomen. Verder waren namens DBH aanwezig [naam 1] en [naam 2] en namens de NZa [naam 3] en [naam 4].

Op de zitting heeft DBH een nader stuk overgelegd. Het College heeft de NZa in de gelegenheid gesteld om na de zitting een schriftelijke reactie in te dienen op dat nadere stuk. Daarna zijn de huisartsen nog in de gelegenheid gesteld om op de schriftelijke reactie van de NZa te reageren. Vervolgens heeft het College bepaald dat een nader onderzoek ter zitting achterwege blijft en het onderzoek gesloten. Geen van de partijen heeft verklaard gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.

Overwegingen

Inleiding, geschil en oordeel

1. Dit geschil gaat over de tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg die de NZa heeft vastgesteld voor de jaren 2023 en 2024.
 2. De tarieven die de NZa vaststelt, moeten voorzien in de door zorgaanbieders redelijkerwijs te maken kosten voor het leveren van de zorg. Dit wordt ook wel het vereiste van kostendekkendheid genoemd. De NZa onderzoekt elke paar jaar door middel van een kostenonderzoek welke kosten de zorgaanbieders maken en hoe hoog de tarieven moeten zijn om die kosten te dekken. In de tussentijd worden de tarieven geïndexeerd. Onder invloed van allerlei ontwikkelingen in de markt kan het zijn dat eerder vastgestelde en geïndexeerde tarieven op een gegeven moment niet meer kostendekkend zijn. Om dat te voorkomen moeten tarieven met enige regelmaat worden “herijkt” (opnieuw onderzocht; hierna gaat het College verder in op
- wat daaronder moet worden verstaan).
3. De huidige maximumtarieven voor huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg zijn voor het laatst herijkt in 2018. Die tarieven werden toen gebaseerd op een kostenonderzoek over het jaar 2015. Door middel van indexering werden de voor het jaar 2015 berekende tarieven omgerekend naar tarieven voor het jaar 2018 en vervolgens steeds opnieuw aangepast voor de latere jaren. Inmiddels heeft de NZa een kostenonderzoek opgestart over het jaar 2022, zodat de tarieven voor huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg met ingang van het jaar 2025 kunnen worden herijkt. De huisartsen vinden dat dit te lang duurt. Zij stellen zich op het standpunt dat de geïndexeerde tarieven 2023 en 2024 niet meer kostendekkend zijn en dat de NZa deze tarieven, al dan niet op basis van een nieuw kostenonderzoek, had moeten herijken.
 4. Het geschil tussen partijen gaat over twee samenhangende onderwerpen, namelijk de vraag of de NZa tot herijking van de tarieven voor de jaren 2023 en 2024 had moeten overgaan en de vraag of de tarieven nog wel kostendekkend zijn. In het bijzonder is in dit geschil van belang bij wie de bewijs(voerings)last ligt. In de eerste plaats moeten de tariefbeschikkingen de rechtmatigheidstoets kunnen doorstaan. De NZa moet aannemelijk maken dat de tarieven 2023 en 2024 voorzien in de redelijkerwijs te maken kosten voor het leveren van de zorg en dat de tariefbeschikkingen de rechtmatigheidstoets kunnen doorstaan.

Daarna is het aan de huisartsen om de beschikkingen gemotiveerd te betwisten met feiten en omstandigheden die twijfel zaaien over de kostendekkendheid.

- 5 Het College is van oordeel dat de NZa er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat de tarieven 2023 en 2024 kostendekkend zijn, omdat een herijking ontbreekt. Dat betekent overigens niet dat nu al de conclusie kan worden getrokken dat de tarieven 2023 en 2024 te laag zijn. Of en in hoeverre de tarieven 2023 en 2024 te laag zijn zal namelijk moeten blijken uit een door de NZa uit te voeren herijking. Die herijking was nodig geweest om de tariefbeschikkingen voor 2023 en 2024 voldoende gemotiveerd te onderbouwen en de beschikkingen zorgvuldig voor te bereiden.
- 6 Het College is het met de huisartsen eens dat de NZa voor de vaststelling van de tarieven 2023 en 2024 niet mocht volstaan met het toepassen van indexering. De NZa had de tarieven moeten baseren op een nieuw kostenonderzoek of een andere vorm van herijking, omdat er sinds 2015 ontwikkelingen in de huisartsenzorg zijn geweest die een herijking nodig maakten. De NZa heeft dat om praktische redenen en vanwege gebrek aan draagvlak niet gedaan, terwijl dat wel haar verantwoordelijkheid is. De NZa moet de tarieven daarom alsnog herijken, in ieder geval wat betreft de kostenposten personeel en huisvesting. Als die herijking tot de conclusie leidt dat de tarieven 2023 en 2024 niet kostendekkend zijn, kan het naar het oordeel van het College niet zo zijn dat dit voor risico

van de huisartsen komt. Voor zover zij financieel zijn benadeeld ligt het op de weg van de NZa om een manier te vinden waarop deze schade wordt gecompenseerd.

- 7 Het College legt hierna uit hoe het tot dit oordeel is gekomen en wat daarvan de gevolgen zijn.

De vereisten waaraan tariefbeschikkingen moeten voldoen

- 8 De NZa stelt jaarlijks een tariefbeschikking vast voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg waarin de tarieven voor (een groot deel van de) verschillende zorgprestaties zijn vastgelegd. De zorgaanbieders zijn voor de declaratie van die zorgprestaties gebonden aan de maximumtarieven in de tariefbeschikking. Voor een deel van de verrichtingen van huisartsen worden geen maximumtarieven vastgesteld; hiervoor gelden vrije tarieven. De relevante regelgeving en het beleid over de maximumtarieven is in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.
- 9 Zoals het College al vaker heeft geoordeeld¹ moeten de tarieven die de NZa op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) vaststelt voldoen aan het vereiste van kostendekkendheid. Dit betekent dat de tarieven dekking moeten geven aan redelijke kosten van zorg. De NZa kan de tarieven op verschillende manieren vaststellen, maar de tariefbeschikkingen moeten zowel wat betreft de wijze van totstandkoming als wat betreft de uitkomst de rechtmatigheidstoets kunnen doorstaan. De NZa heeft geen beoordelingsruimte als het om de kostendekkendheid gaat. Wel heeft de NZa beoordelings-

ruimte ten aanzien van de bij een zorgprestatie in aanmerking te nemen kostenposten en ten aanzien van de beoordeling of een (kost) prijs onrealistisch laag is of onrealistisch hoog is. De door het College te verrichten rechtmatigheidstoets houdt niet alleen in dat de door de NZa vastgestelde tarieven moeten voldoen aan het vereiste van kostendekkendheid, maar ook dat deze tarieven moeten zijn voorzien van een draagkrachtige motivering en moeten voldoen aan eisen van zorgvuldigheid en de materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

- 10 De NZa heeft de manier waarop tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg wordt vastgesteld, vastgelegd in beleidsregels. Eén van die beleidsregels is de Beleidsregel Algemeen kader tariefprincipes. Daarin staan de uitgangspunten die de NZa hanteert bij het vaststellen van tarieven op grond van haar bevoegdheden die volgen uit de Wmg. Er staat onder meer in dat tarieven worden onderbouwd op basis van kosten en dat kosten voor het financieren van de onderneming, zoals huisvestingskosten, onderdeel uitmaken van de tarieven.
- 11 In artikel 8 van de Beleidsregel Algemeen kader tariefprincipes heeft de NZa vastgelegd wanneer de tarieven herijkt moeten worden. Periodiek (met een tussenliggende periode van maximaal 7 jaar) wordt een kostenonderzoek uitgevoerd om de tarieven te herijken. In de tussenliggende jaren worden de tarieven geïndexeerd, waarbij rekening wordt gehouden met ontwikkelingen in de markt. Er kan

aanleiding zijn om versneld te herijken, vanwege ontwikkelingen in de sector of als signalen vanuit het veld daartoe aanleiding geven. In het artikel staat dat de frequentie van herijken bijvoorbeeld wordt aangepast als de kostenontwikkeling sterk afwijkt van de tariefontwikkeling op basis van de reguliere indexering.

- 12 De NZa onderbouwt de kostendekkendheid dus periodiek met een kostenonderzoek. In de tussenliggende jaren past de NZa een indexering toe. Ieder jaar moet de NZa onderbouwen dat de (geïndexeerde) tarieven nog steeds kostendekkend zijn. Als er ontwikkelingen zijn die aanleiding geven om te herijken, kan de NZa op basis van haar eigen beleidsregels niet volstaan met indexering, maar moeten de tarieven herijkt worden.

De standpunten van partijen over de noodzaak om te herijken

- 13 De NZa heeft voor de jaren 2023 en 2024 de tarieven niet herijkt, maar geïndexeerd. De NZa stelt zich kortgezegd op het standpunt dat zij met indexering van de tarieven op basis van het kostenonderzoek uit 2015 kon volstaan.
- 14 De huisartsen zijn het daar niet mee eens. Zij vinden dat de NZa de tarieven niet meer mag baseren op het kostenonderzoek over 2015, omdat er sindsdien ontwikkelingen hebben plaatsgevonden die aanleiding geven om de tarieven te herijken. De NZa was van die ontwikkelingen op de hoogte en de huisartsen hebben hierover ook signalen afgegeven richting de NZa. De huisartsen stellen dat het zorgstelsel, en dan met name de

huisartsgeneeskundige zorg, na 2015 fors is veranderd. Hierdoor zijn de kosten die een praktijkhoudende huisarts maakt zodanig toegenomen dat de voor 2023 en 2024 vastgestelde tarieven niet meer kostendekkend zijn. Het gaat daarbij met name om de kostenposten personeelskosten en huisvestingskosten.

- 15 De huisartsen noemen de volgende ontwikkelingen die zij met rapporten, met de akkoorden tussen huisartsenverenigingen en de overheid en met het eigen kostenonderzoek van DBH hebben onderbouwd:
- Demografische ontwikkelingen zoals vergrijzing, toenemende multi-morbiditeit en technologische ontwikkelingen, maar ook veranderende wensen die de samenleving stelt aan zorg en ondersteuning, vergen aanpassingen in zorg en ondersteuning.
 - Sinds 2018 wordt ingezet op de poortwachtersfunctie van de huisarts, die daarvoor meer tijd aan de patiënt moet besteden. Dit geldt in het bijzonder voor consulten voor kwetsbare ouderen, GGZ-patiënten en mensen met een gezondheidsachterstand waarbij sprake kan zijn van een cumulatie van medische en sociale problemen. Door de noodzakelijke toename van de duur van het consult als gevolg van “Meer Tijd Voor de Patiënt” kan de huisarts gemiddeld minder consulten declareren dan in 2015 nog het geval was. De gemiddelde werkweek van de huisartsen is langer geworden.
 - De overheid heeft verschuiving van tweede- en derdelijnszorg naar de eerstelijnszorg gestimuleerd, waardoor huisartsen extra zorg moeten leveren. Er hebben stelselwijzigingen in de GGZ, de thuiszorg en de ouderenzorg plaatsgevonden, waardoor ook die zorgverlening op het bord van de huisartsen belandde.
 - Voor vrijwel alle belangrijke chronische zorgaandoeningen en voor belangrijke psychiatrische aandoeningen zijn na 2015 de standaarden ingrijpend veranderd, waarbij extra taken bij de huisarts terecht kwamen.
 - Patiënten met (Long) Covid hebben intensieve zorg van de huisarts nodig, terwijl daar in de tarieven geen rekening mee wordt gehouden.
 - De huisarts moet steeds vaker zorg bij de patiënt thuis bieden en is veel tijd kwijt aan het informeren van familieleden en de afstemming met andere zorgverleners, zoals de thuis- en wijkzorg, de apotheek, de specialist ouderengeneeskunde en sociale wijkteams.
 - Het aandeel indirect patiëntgebonden en niet-patiëntgebonden tijd is sinds 2015 toegenomen. Op administratief vlak zijn de taken de afgelopen jaren alleen maar vermeerderd. In 2022 waren huisartsen welkelijks 25 uur bezig met het wegwerken van de administratie.
 - Taken worden herschikt door meer inzet van bijvoorbeeld verpleegkundig specialisten of

- praktijkondersteuners somatiek en GGZ. Daarbij ook door meer inzet van praktijkmanagers die niet-patiëntgebonden taken van de huisarts kunnen overnemen zodat een huisarts zijn tijd vooral aan patiënten kan besteden.
- De toename van de personeelskosten na 2015 is veel hoger dan waarmee de NZa rekening heeft gehouden. Dat komt doordat personeel hoger moet worden ingeschaald dan op grond van de CAO is voorgeschreven vanwege personeelschaarste en ook doordat vaak noodgedwongen uitzendkrachten en ZZP'ers moeten worden ingezet. Het gaat dan niet alleen om waarnemende huisartsen, maar in toenemende mate ook om doktersassistentes en praktijkondersteuners. Deze ZZP'ers zijn veel duurder dan personeel in vast dienstverband.
 - Als gevolg van de uitbreiding van het takenpakket is er noodzakelijkerwijs meer (ondersteunend) personeel in de huisartsenpraktijk werkzaam, waardoor veel huisartsenpraktijken fysiek te krap in hun jas zijn komen te zitten. Veel praktijken zullen dan ook moeten worden aangepast, verbouwd of uitgebreid. De NZa heeft er echter geen rekening mee gehouden dat de gemiddelde huisvestingskosten in de periode van 2015 tot en met 2023 fors gestegen zijn. Die kostenstijging is substantieel hoger dan de indexering door de NZa.
- 16 De huisartsen vinden dat de NZa de tarieven had moeten herijken, omdat gezien deze ontwikkelingen niet aannemelijk is dat de tarieven na de indexering nog kostendekkend zijn. DBH heeft een eigen kostenonderzoek uitgevoerd, waaruit volgens de huisartsen naar voren komt dat de personeelskosten (met name de kosten van assistenten) en de huisvestingskosten meer gestegen zijn dan de indexering. Als een volledig kostenonderzoek niet mogelijk was, had de NZa volgens de huisartsen de tarieven op een andere manier moeten herijken. Bijvoorbeeld door rekening te houden met de stijging van een aantal kostenposten.
- 17 De NZa heeft als verweer aangevoerd dat zij er wat haar betreft in is geslaagd om aannemelijk te maken dat de tarieven 2023 en 2024 voldoen aan het vereiste van kostendekkendheid, omdat de tarieven voor het jaar 2018 werden vastgesteld nadat over het jaar 2015 een kostprijsonderzoek was gehouden. De huisartsen zijn niet tegen de tarieven 2018 opgekomen.
- 17 De NZa heeft die tarieven in de jaren na 2018 steeds conform de Beleidsregel indexering geïndexeerd. Daarmee vindt de NZa dat zij de kostendekkendheid van de tarieven voorlopig aannemelijk heeft gemaakt. Daarom rust volgens de NZa de bewijsvoeringslast nu bij de huisartsen. Zij moeten volgens haar twijfel zaaien over de kostendekkendheid van de tarieven. De huisartsen zullen dan aannemelijk moeten maken dat het met de tarieven 2023 en 2024 van-

wege marktontwikkelingen en nieuwe kostenposten niet mogelijk is om huisartsenzorg kostendekkend aan te bieden. Daarbij is de enkele verwijzing naar gewijzigde marktomstandigheden of extra kostenposten onvoldoende. Uit de jurisprudentie van het College volgt dat de huisartsen om twijfel te zaaien over de kostendekkendheid aannemelijk moeten maken dat de door hen beschreven ontwikkelingen ook daadwerkelijk leiden tot hogere kostprijzen per prestatie. Daarin zijn zij volgens de NZa met het kostenonderzoek van DBH niet geslaagd.

- 18 De NZa ontkent niet dat er inderdaad ontwikkelingen hebben plaatsgevonden in de huisartsenzorg sinds 2015. Er zijn wel signalen dat bepaalde kostenposten zijn gestegen, maar de toegenomen omzet en winst laten zien dat er desondanks over het totaal nog steeds sprake is van kostendekkende tarieven. Tegenover de extra taken van de huisarts staat namelijk ook extra omzet. Ook hebben de gestegen kosten tot extra opbrengsten geleid, bijvoorbeeld doordat de inzet van extra en beter gekwalificeerd personeel heeft geleid tot meer gedeclareerde prestaties. De aantallen declaraties in verband met zorgverlening door de praktijkondersteuner GGZ en als gevolg van verschuiving vanuit de tweede en derde lijn naar de huisartsenpraktijk stijgen jaarlijks. De NZa wijst er ook op dat uit de Monitor contractering huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg 2021 blijkt van een sterke omzetstijging aan de kant van de huisartsenzorg en dat uit cijfers van het CBS blijkt dat

het resultaat voor belasting van de totale groep huisarts-eigenaren tussen 2015 en 2020 met bijna 34% is gestegen. Volgens de NZa is dit een duidelijke indicatie dat de maximumtarieven niet tekortschieten en dat een vervroegde herijking van de tarieven daarom niet noodzakelijk is.

- 19 De NZa stelt zich daarnaast op het standpunt dat eerdere herijking om praktische redenen niet mogelijk was. Voor een nieuw kostprijsonderzoek op basis van het jaar 2019 was geen draagvlak bij de huisartsenorganisaties en 2020 en 2021 waren vanwege de coronapandemie niet representatief. Ook zou een kostenonderzoek in de coronajaren administratief te belastend voor de huisartsen zijn geweest. Daarom is volgens de NZa 2022 het eerste jaar waarover een kostenonderzoek mogelijk was en het was niet haalbaar om dat onderzoek al eerder uit te voeren. Daarmee blijft de NZa ook binnen de grenzen van de Beleidsregel algemeen kader tariefprincipes. Daarin is neergelegd dat de NZa de tarieven in de zorgsectoren periodiek herijkt waarbij een periode van maximaal 7 jaar tussen de verschillende herijkingen wordt nagestreefd. De NZa stelt dat het afzonderlijk onderzoeken van specifieke kostenposten niet mogelijk is, omdat voor kostendekkendheid naar het totaalpakket gekeken moet worden.

Beoordeling door het College

- 20 De NZa moet allereerst aannemelijk maken dat de vastgestelde tarieven 2023 en 2024 voldoen aan het vereiste van kostendekkendheid. Daarbij beoordeelt het Colle-

ge ook of de tarieven voldoende draagkrachtig zijn onderbouwd en of aan de eisen van zorgvuldigheid is voldaan.

- 21 Het College oordeelt dat de NZa niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vastgestelde tarieven 2023 en 2024 voldoen aan het vereiste van kostendekkendheid. Er ligt wel een kostenonderzoek over 2015 ten grondslag aan de (geïndexeerde) tarieven, maar daar had de NZa de tarieven voor 2023 en 2024 niet meer op mogen baseren. Gelet op alle ontwikkelingen die hiervoor zijn genoemd in 15 en de signalen die de huisartsen in de jaren voorafgaand aan de tariefbeschikkingen hebben afgegeven over de toenemende kosten, had de NZa op grond van haar eigen beleid de tarieven 2023 en 2024 moeten baseren op een nieuw kostenonderzoek of op een andere vorm van herijking. In haar eigen beleid staat namelijk, zoals in 11 al beschreven, dat er aanleiding kan zijn om versneld te herijken vanwege ontwikkelingen in de sector of vanwege signalen vanuit het veld. In de toelichting bij de beleidsregel staat: "Om de actualiteit van tarieven te borgen, voeren wij onderzoeken uit om tarieven te herijken. Een herijking kan periodiek worden uitgevoerd, maar ook worden versneld wanneer er ontwikkelingen zijn in sectoren die aanleiding geven te herijken. Ook signalen van zorgpartijen kunnen aanleiding geven versneld over te gaan tot herijken van tarieven, of onderdelen van tarieven."
- 22 De NZa erkent dat na 2015 ingrijpende wijzigingen binnen de huisartsenpraktijk hebben plaatsge-

vonden. Op de zitting heeft de NZa ook erkend dat deze ontwikkelingen met kostenstijgingen gepaard gaan.

- 23 Uit de stukken blijkt dat de NZa aanvankelijk ook van plan was om een nieuw kostenonderzoek over het jaar 2021 uit te voeren, maar dat dit om praktische redenen is uitgesteld. In 2021 zijn er bijeenkomsten geweest waarbij de NZa met vertegenwoordigers van LHV, VPH en InEen gesproken heeft over het houden van een kostenonderzoek, waarbij de planning was om het jaar 2021 als onderzoeksjaar te gebruiken. Ook is toen gesproken over een verbeteragenda, waarvan het doel was om de kosten op een andere manier aan prestaties en segmenten toe te rekenen. Maar de NZa heeft vervolgens besloten om het kostenonderzoek uit te stellen en het jaar 2022 als onderzoeksjaar te gebruiken voor de tarieven van 2025, omdat de jaren 2019, 2020 en 2021 niet bruikbaar zouden zijn vanwege de coronapandemie. Ter overbrugging wilde de NZa per 2023 of 2024 de normatieve arbeidskostencomponent herijken, maar uiteindelijk is de NZa daar niet toe overgegaan. Het College oordeelt dat hoewel er wellicht meer praktische obstakels waren dan in andere jaren, dit de NZa niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid om als dat nodig is de tarieven te herijken. Door dit niet te doen heeft de NZa ten onrechte het risico en de eventuele gevolgen van mogelijk nietkostendekkende tarieven bij de huisartsen gelegd.
- 24 Zoals gezegd heeft de NZa de ontwikkelingen in de huisartsensector

sinds 2015 onderkend. De NZa heeft serieuze pogingen ondernomen om tot een (gedeeltelijke) herijking te komen, maar die pogingen zijn gestrand. Op de vraag op de zitting hoe dit zich verhoudt tot het eigen beleid antwoordde de NZa dat de kostendekkendheid in de breedte bekeken moet worden en dat er signalen zijn dat de kostendekkendheid niet in het gedrang komt met de tariefbeschikkingen van 2023 en 2024. Volgens de NZa is de omzetsijging en de stijging van het resultaat voor belasting een duidelijke indicatie dat de tarieven over de hele breedte niet tekortschieten en dat een gevraagde herijking van de tarieven dus niet noodzakelijk is. Het College is van oordeel dat de argumenten die de NZa heeft aangevoerd over de gestegen omzet en winst van de huisarts-praktijkhouders onvoldoende zijn om tot de conclusie te komen dat de NZa de kostendekkendheid van de tarieven 2023 en 2024 aannemelijk heeft gemaakt. Een omzetsijging zegt op zichzelf niets, de kosten kunnen sterker stijgen dan de omzet. Stijging van de winst betekent nog niet dat de tarieven kostendekkend zijn. De huisartsen verrichten bijvoorbeeld ook niet-tariefgeruleerde werkzaamheden en het is mogelijk dat de stijging van de winst daarmee samenhangt. Verder hebben de huisartsen op de zitting toegelicht dat de winsten zijn beïnvloed door uitgestelde investeringen vanwege financiële tekorten.

- 25 Het standpunt van de NZa over de gestegen winsten als signaal om niet te hoeven herijken, strookt

ook niet met de bedoeling van herijking. In dat geval zou bij stijgende winsten namelijk altijd volstaan kunnen worden met indexering. Stijgende winsten kunnen een indicatie zijn voor de resultaten van de herijking, maar zijn geen reden om op voorhand niet te herijken. Herijking is bedoeld om zekerheid te krijgen over de kostendekkendheid van de tarieven, omdat er anders altijd een mate van onzekerheid is. Als er veel ontwikkelingen zijn in de sector is die onzekerheid groter. Daarom is er dan eerder aanleiding om te herijken, zoals ook volgt uit het eigen beleid van de NZa.

- 26 Zonder de tarieven te herijken heeft de NZa niet goed gemotiveerd dat het aannemelijk is dat de tarieven 2023 en 2024 kostendekkend zijn. Gezien haar eigen beleid en de ontwikkelingen in de huisartssensector had dit met een herijking onderbouwd moeten worden. Daarbij heeft de NZa de tariefbeschikkingen niet zorgvuldig voorbereid door die vast te stellen zonder eerst een herijking te hebben verricht.

Conclusie en gevolgen

- 27 Dit leidt het College tot de conclusie dat de NZa zich bij de vaststelling van de tariefbeschikkingen 2023 en 2024 niet aan haar Beleidsregel Algemeen kader tariefprincipes heeft gehouden. Dat is in strijd met artikel 4:84 van de Awb. De NZa heeft de kostendekkendheid, zonder eerst de tarieven te herijken, onvoldoende onderbouwd. De beslissing op bezwaar over de tariefbeschikking 2023 is in strijd met de artikelen 3:2, eerste lid, en 7:12, eerste lid, van de

Awb. De tariefbeschikking 2024 is in strijd met de artikelen 3:2, eerste lid, en 3:46 van de Awb. De besluiten kunnen daarom gelet op de wijze van totstandkoming niet de rechtmatigheidstoets doorstaan.

- 28 Doordat er nog geen herijking heeft plaatsgevonden, kan op dit moment niet objectief worden vastgesteld of de tarieven 2023 en 2024 kostendekkend zijn. Het College kan daarom niet zelf in de zaak voorzien. De signalen van de huisartsen lijken erop te wijzen dat die tarieven niet meer kostendekkend zijn, maar in hoeverre dat het geval is zal naar het oordeel van het College moeten blijken uit een door de NZa uit te voeren herijking. Die herijking zal in ieder geval betrekking moeten hebben op de kostenposten personeel en huisvesting.

28 Voor zover herijking tot de conclusie leidt dat de tarieven 2023 en 2024 niet kostendekkend zijn, kan het naar het oordeel van het College niet zo zijn dat dit voor risico van de huisartsen komt en pas bij toekomstige tarieven wordt rechtgetrokken. Voor zover de huisartsen financieel zijn benadeeld ligt het op de weg van de NZa om (al dan niet in samenspraak met de zorgverzekeraars) een manier te vinden waarop deze schade wordt gecompenseerd.

- 29 Er zal dus een (versnelde) herijking moeten plaatsvinden. Gelet hierop hoeven de beroepsgronden van de huisartsen over de indexeringscijfers en over de invloed van de zorg voor coronapatiënten op de consulten niet meer besproken te worden.
- 30 De beroepen van DBH, LHV en VPH zijn gegrond. De beslissing op bezwaar van 29 maart 2023 zal

worden vernietigd. Het College heeft overwogen om de herijking via een bestuurlijke lus aan de NZa op te dragen. Gelet op de tijd die gemoeid zal zijn met een herijking en de nieuwe besluiten die genomen moeten worden, kiest het College voor een einduitspraak. De NZa zal opnieuw op de bezwaren moeten beslissen met inachtneming van de aanwijzingen in deze uitspraak. De tariefbeschikking 2024, waartegen rechtstreeks beroep was ingesteld, zal ook worden vernietigd. De NZa zal een nieuwe tariefbeschikking voor 2024 moeten vaststellen met inachtneming van de aanwijzingen in deze uitspraak. Omdat er in de tijd die nodig is voor een herijking en voor het vaststellen van een nieuwe tariefbeschikking wel een tariefbeschikking moet gelden, treft het College een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb. Die voorziening houdt in dat de vernietigde tariefbeschikking van 2024 blijft gelden totdat herijkt is en een nieuwe tariefbeschikking 2024 is vastgesteld.

- 31 Omdat de beroepen gegrond zijn, moet de NZa de proceskosten van DBH, LHV en VPH betalen. Het College stelt deze kosten op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor DBH vast op € 2.092,50 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, ½ punt voor het verschijnen op de regie-comparitie en 1 punt voor het verschijnen op de zitting, met een waarde per punt van € 837,- en wegingsfactor 1). Voor LHV en VPH worden deze kosten eveneens vastgesteld op € 2.092,50 (in twee samenhangende zaken).

Beslissing

Het College:

- verklaart de beroepen van DBH, LHV en VPH gegrond;
- vernietigt de beslissing op bezwaar van 29 maart 2023;
- vernietigt de tariefbeschikking 2024 van 12 juli 2023;
- draagt de NZa op een nieuw besluit te nemen op de bezwaren ten aanzien van de tariefbeschikking 2023 met inachtneming van de aanwijzingen in deze uitspraak;
- draagt de NZa op een nieuw besluit te nemen ten aanzien van de tarieven 2024 met inachtneming van de aanwijzingen in deze uitspraak; treft de voorlopige voorziening dat de vernietigde tariefbeschikking 2024 van kracht blijft tot er een nieuwe tariefbeschikking 2024 is vastgesteld;
- draagt de NZa op het betaalde griffierecht van € 365,- aan DBH en van € 730,- (voor twee zaken) aan LHV en VPH te vergoeden;
- veroordeelt de NZa in de proceskosten van DBH tot een bedrag van € 2.092,50;
- veroordeelt de NZa in de proceskosten van LHV en VPH tot een bedrag van € 2.092,50.
(...)

Bijlage

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 4:84

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in ver-

houding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Wet marktordening gezondheidszorg

Artikel 35

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

Artikel 50

1. De zorgautoriteit legt, met inachtneming van de artikelen 51 tot en met 56 en 59, in een beschikking ten behoeve van het rechtsgeldig in rekening kunnen brengen van een tarief vast:
 - a. of er sprake is van een vrij tarief, zijnde een tarief waarop artikel 35, eerste lid, onderdelen a en b, niet van toepassing is;
 - b. of er sprake is van een vast tarief;
 - c. of er sprake is van een bedrag dat ten minste of ten hoogste als tarief in rekening kan worden gebracht;
 - d. de beschrijving van de prestatie, deel van de prestatie of geheel van prestaties behorend bij het tarief bedoeld in de onderdelen a, b en c.

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

[...]

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

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

Artikel 52

De zorgautoriteit past artikel 50, eerste lid, onderdelen b en c, toe:

[...]

e. ambtshalve, indien een beleidsregel als bedoeld in artikel 57 dat vordert;

[...]

Artikel 57

1. De zorgautoriteit stelt beleidsregels vast met betrekking tot:

[...]

b. het uitoefenen van de bevoegdheid om tarieven vast te stellen op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel a, b en c;

c. het uitoefenen van de bevoegdheid tot het vaststellen van prestatiebeschrijvingen op grond van artikel 50, eerste lid, onderdeel d;

[...]

Beleidsregel Algemeen kader tariefprincipes BR/REG-21152

Artikel 3 Tariefprincipe: Tariefgrondslag

1. De NZa hanteert als uitgangspunt dat tarieven, of onderdelen van tarie-

ven, onderbouwd worden op basis van kosten. [...]

3. De NZa kan in de uitwerking in het bijzonder gebruik maken van de volgende bronnen om de kosten te bepalen:

– werkelijke historische kosten van een zorgaanbieder of van een (geselecteerde) groep van zorgaanbieders;

– de door een zorgaanbieder of een (geselecteerde) groep van zorgaanbieders gedeclareerde kosten;

– openbare gegevens van een zorgaanbieder of van een (geselecteerde) groep van zorgaanbieders;

– een beschrijvende norm die beoogt de werkelijke kosten te benaderen. [...]

Artikel 4 Tariefprincipe: Ondernemingsfinanciering

1. De NZa hanteert als uitgangspunt dat, indien sprake is van kosten voor het financieren van de onderneming, deze kosten onderdeel uitmaken van de NZa-tarieven. Hieronder vallen de kosten voor de volgende onderdelen:

– het financieren van huisvesting;

– het financieren van werkkapitaal; en

– het financieren van vermogen dat wordt aangehouden om calamiteiten op te vangen.

De toepassing en mate waarin vergoeding van deze kosten aan de orde is kan per zorgsoort of zorgdomein verschillen en gemaakte keuzes zullen worden verantwoord.

[...]

Artikel 8 Tariefprincipe: Herijking tarieven

1. De NZa voert periodiek kostenonderzoeken uit met als doel het herijken van de tarieven. Vanuit deze onderzoeken stelt de NZa tarieven vast die dekking geven aan de redelijke kosten van zorg of kiest zij ervoor tarieven niet te

herijken. In tussenliggende jaren hanteert de NZa een index voor de veranderingen in de sectoren. Deze index bestaat uit de Overheidsbijdrage in de Arbeidskostenontwikkeling index (OVA), een materiële index en een index voor kapitaallasten. Met de toepassing van deze index houdt de NZa rekening met ontwikkelingen in de markt voor onder andere ontwikkelingen in arbeidskosten en inflatie.

2. De NZa monitort ontwikkelingen in de sectoren. De NZa kan er per (deel) sector voor kiezen om de tarieven met een hogere of lagere frequentie te herijken. Daarnaast kan vanuit signalen vanuit het veld tot versneld herijken van tarieven worden overgegaan. De frequentie van herijken wordt bijvoorbeeld aangepast omdat:

- de kostenontwikkeling sterk afwijkt van de tariefontwikkeling op basis van de reguliere indexatie;
- een geldend tarief de regulerende prikkels in de betreffende zorgmarkt onvoldoende op peil houdt.

Toelichting bij Beleidsregel Algemeen kader tariefprincipes BR/REG-21152

[...]

Daarnaast zijn de belangrijkste wijzigingen in deze beleidsregel als volgt:

[...]

– Artikel 8: Om de actualiteit van tarieven te borgen, voeren wij onderzoeken uit om tarieven te herijken. Een herijking kan periodiek worden uitgevoerd, maar ook worden versneld wanneer er ontwikkelingen zijn in sectoren die aanleiding geven te herijken. Ook signalen van zorgpartijen kunnen aanleiding geven versneld over te gaan tot herijken van tarieven, of onderdelen van tarieven.

[...]

Artikelsgewijs

[...]

Artikel 8: Tariefprincipe: Herijking tarieven

De NZa hanteert als beginsel dat tarieven periodiek herijkt worden. Met periodiek streeft de NZa een periode van maximaal 7 jaar na. Hierin is een afwijking op hoofdlijnen besloten van administratieve lasten, reguleringszekerheid en de dynamiek van kostenontwikkeling in de zorg.

Wanneer gekozen is voor kostenregulering, betekent dit dat periodiek een onderzoek zal worden gedaan naar de ontwikkeling van kosten en zorgvraag. Ook voor de andere tariefgrondslagen zullen de onderliggende bronnen en normerende beleidskeuzes periodiek worden herijkt.

De NZa kan voor deelmarkten binnen de zorg structureel of incidenteel een andere frequentie voor de herijking hanteren. Een belangrijke reden hiervoor zijn aanwijzingen dat de kostenontwikkeling sterk afwijkt van de tariefontwikkeling op basis van de reguliere indexatie. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij landelijke trends voor investeringen in kwaliteit of innovatie.

Grote wijzigingen in de productstructuur kunnen ook aanleiding zijn voor het initiëren van onderzoek gericht op het bepalen of herijken van de tarieven. Bij beperkte wijzigingen in de productstructuur zijn de beschikbare data veelal voldoende om voor nieuwe prestaties en tarieven te bepalen.

[...]

Noot

Inleiding

Deze uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven gaat over een geschil tussen twee verenigingen van huisartsen en de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa). Kern van de zaak is de vraag of de NZa verplicht is de tarieven voor de huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg voor 2023 en 2024 te herijken of dat ze kan volstaan met indexering van de tarieven uit 2022.

Waar gaat de zaak over?

De vraag die de huisartsen en de NZa verdeeld houdt, is relevant omdat voor een deel van de huisartsenzorg maximumtarieven gelden die door de NZa worden vastgesteld. Huisartsen mogen daarom op grond van artikel 35 Wet marktordening gezondheidszorg bij zorgverzekeraars en patiënten geen hogere tarieven dan deze maximumtarieven in rekening brengen.

Volgens vaste rechtspraak moet de NZa maximumtarieven vaststellen die kostendekkend zijn, oftewel dekking geven aan redelijke kosten van zorg (zie bijv. CBb 18 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ0628; CBb 19 oktober 2021, ECLI:NL:CBB:2021:950 en CBb 19 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:506). Om daar zekerheid over te hebben streeft de NZa ernaar de tarieven iedere zeven jaar te herijken door een kostenonderzoek. In de tussenliggende periode indexeert ze de tarieven.

Deze systematiek vloeit voort uit de NZa-beleidsregel 'Algemeen kader tariefprincipes' (hierna: 'Beleidsregel'), waarin ook staat dat de NZa tarieven eerder kan herijken, bijvoorbeeld naar

aanleiding van ontwikkelingen in sectoren of signalen van zorgpartijen. De huisartsen menen dat hiervan sprake is. De reden is dat er sinds het laatste kostenonderzoek over het jaar 2015 – en de daarop gebaseerde herijking van de tarieven voor 2018 – tal van ontwikkelingen zijn geweest waardoor de kosten voor een praktijkhoudende huisarts zodanig zijn toegenomen dat het kostenonderzoek over 2015 achterhaald is en indexatie dus niet langer tot kostendekkende tarieven leidt. De NZa ontkent deze ontwikkelingen en hun effecten niet, maar vindt dat de tarieven desondanks nog steeds kostendekkend zijn. Ze wijst daarvoor ten eerste naar toegenomen omzetten en winsten in de huisartsenzorg. Ten tweede was het volgens de NZa praktisch niet mogelijk om eerder kostenonderzoek te doen, omdat er geen draagvlak onder de huisartsen was voor kostenonderzoek over het jaar 2019 en de jaren 2020 en 2021 niet representatief zijn vanwege de coronapandemie.

Hoe oordeelt het CBb?

Het CBb stelt de huisartsen in het gelijk omdat de NZa zich niet aan de Beleidsregel heeft gehouden. Het CBb geeft drie argumenten voor dit oordeel.

Ten eerste erkent de NZa de door de huisartsen gesignaleerde ontwikkelingen en hun kostenopdrijvende effecten, en in dat geval schrijft de Beleidsregel herijking voor. Ik teken aan dat de Beleidsregel de NZa in zulk geval een discretionaire bevoegdheid geeft, want in artikel 8 lid 2 Beleidsregel staat dat ze dan eerder 'kan' herijken. Het CBb vindt kennelijk dat de toezichthouder onvoldoende motiveert waarom ze deze bevoegdheid niet heeft gebruikt.

Ten tweede ontslaan de door de NZa geschetste praktische bezwaren haar niet van de verantwoordelijkheid om de tarieven te herijken als dat nodig is. Ik vind dit onderdeel van de uitspraak het minst goed gemotiveerd, omdat het mij in principe logisch voorkomt dat de jaren 2020 en 2021 niet representatief zijn vanwege de coronapandemie en het jaar 2019 voor de huisartsen kennelijk geen optie was. De uitspraak maakt mij niet duidelijk waarom het CBB deze omstandigheden anders waardeert, maar wellicht meent het CBB dat de NZa gebruik had moeten maken van een van de andere in artikel 3 Beleidsregel genoemde methoden om tot kostengebaseerde tarieven te komen.

Ten derde zijn de gestegen omzet en winst in de huisartsenzorg onvoldoende om van herijking af te mogen zien, omdat (1) omzetsijging op zichzelf niets zegt – de kosten kunnen sterker stijgen dan de omzet –; (2) winst ook het resultaat kan zijn van geleverde zorg die niet onder de tariefregulering valt; en (3) de huisartsen hebben toegelicht dat de winsten zijn beïnvloed door uitgestelde investeringen vanwege financiële tekorten. Het zijn volgens het CBB juist dit soort omstandigheden die aan de orde komen in een kostenonderzoek. Hierbij is het volgens mij goed om scherp te houden dat een kostenonderzoek niet per definitie behoeft te leiden tot hogere tarieven, want de conclusie van zo'n onderzoek kan ook zijn dat de tarieven nog steeds kostendekkend zijn. Dit is ook het antwoord van de Minister van Medische Zorg op Kamervragen over 'hoe verder' na deze uitspraak (*Handelingen II 2023/24*, nr. 930, p. 2). Ik merk op dat dit antwoord van de minister zich evenwel lastig verhoudt tot

de overweging van het CBB dat de signalen van de huisartsen erop lijken 'te wijzen dat die tarieven niet meer kostendekkend zijn' (r.o. 28).

Hoe verder?

Het CBB vernietigt vervolgens de besluiten over de tarieven voor 2023 en 2024 en draagt de NZa op deze tarieven alsnog te herijken. Dit ligt voor de hand en de NZa voert momenteel dan ook een kostenonderzoek uit.

Interessant is de overweging van het CBB over de situatie waarin het kostenonderzoek inderdaad zou aantonen dat de tarieven over 2023 en 2024 niet kostendekkend waren. In dat geval ligt het volgens het CBB namelijk op de weg van de NZa om een manier te vinden waarop benadeelde huisartsen eerder kunnen worden gecompenseerd dan via in de toekomst vast te stellen tarieven.

Ik stel vast dat zich hiermee een nieuwe jurisprudentielijn aftekent, aangezien het CBB een soortgelijke overweging maakt in haar uitspraak over een geschil tussen de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (hierna: NVvP) tegen de NZa (CBB 19 september 2023, ECLI: NL:CBB:2023:506). De vraag is echter wat zorgaanbieders aan deze nieuwe jurisprudentielijn hebben als de NZa zo'n oproep naast zich neerlegt. Kunnen zij zo'n regeling dan afdwingen bij de rechter? Ik denk van niet, omdat het CBB de NZa niet kan verplichten zo'n regeling te treffen.

De aard van de oproep lijkt zo bezien eerder moreel dan juridisch. Dit wordt onderstreept door het feit dat het CBB in haar NVvP/NZa-uitspraak verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over de aan-

sprakelijkheid van de overheid voor de schade van gebruikers en fabrikant van de Stint, een elektrische bolderkar (ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2899). De Afdeling erkent in deze uitspraak de overheid niet te kunnen veroordelen om de schade van alle groepen Stint-gebruikers te vergoeden en roept de Minister van I&W daarom vanuit 'maatschappelijk oogpunt' op om met alle verschillende groepen gebruikers van de Stint in overleg te treden om een integrale schaderegeling te treffen.

Naast deze morele dimensie, kent deze nieuwe jurisprudentielijn volgens mij ook een bestuurlijk-politieke dimensie. Als de NZa dit soort oproepen van het CBb stelselmatig en zonder goede redenen naast zich neerlegt, neemt de NZa immers het risico dat dit de houding van het CBb tegenover haar niet ten goede komt. Naar mijn oordeel kan de NZa als *repeat player* bij het CBb deze dimensie niet zonder meer negeren.

Gezag NZa onder druk?

Tot slot wijs ik erop dat Hendriks in zijn noot in de AB vaststelt dat dit de tweede keer in korte tijd is dat het CBb een beroep tegen een besluit van de NZa gegrond verklaart (AB 2024/32). Hij signaleert daarom een trend, waarin van de NZa niet de bij een toezichthouder passende zorgvuldigheid kan worden verwacht en de NZa zodoende haar eigen gezag ondermijnt. Dat is stevige kritiek, die niet ongegrond is.

Een recent profiel in Het Financieel Dagblad van de NZa-bestuurder met de portefeuille Toezicht wekt bovendien de indruk dat er een serieus risico bestaat dat de NZa in de toekomst regelmatig zal worden teruggefloten door de

rechter. Deze NZa-bestuurder wordt in dat profiel door een oud-collega namelijk omschreven als een toezichthouder die 'begrijpt dat toezicht niet draait om stoffige wetten, maar een manier is om de maatschappij de goede kant op te duwen' (FD, 'Moderne zorgwaakhond praat zolang het kan, maar bijt als het moet', 29 april 2024). Welke kant de maatschappij op moet, is echter niet aan de NZa maar aan de politiek, die deze richting via een democratisch proces neerlegt in 'stoffige wetten', waarna zorgaanbieders zich daaraan moeten houden en de NZa daar als toezichthouder – de naam zegt het al – toezicht op moet houden. Voor zover op NZa-bestuursniveau een meer activistische taakopvatting wordt gehuldigd, bestaat de kans dat die taakopvatting doorsijpelt in NZa-besluiten. Die besluiten worden daar op hun beurt juridische kwetsbaar mee en zodoende gereed voor rechterlijke correctie. De door Hendriks gesignaleerde trend zet zich in dat geval aldus potentieel voort. Dat zou naar mijn oordeel een zorgelijke ontwikkeling zijn.

Mr. B.A. van Schelven,
Van Benthem & Keulen