

arrest

DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.285.450/01

Zaak- en rolnummers rechtbank: C/09/594432 KG ZA 20-529, C/09/594464 KG ZA 20-532, C/09/594493 KG ZA 20-535, C/09/594538 KG ZA 20-541, C/09/594582 KG ZA 20-545

arrest in kort geding van 30 maart 2021

inzake

1. Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V.,
gevestigd te Utrecht,
2. VGZ Zorgkantoor B.V.,
gevestigd te Arnhem,
3. CZ Zorgkantoor B.V.,
gevestigd te Tilburg,
4. Stichting WLZ-Uitvoerder Zorg en Zekerheid,
gevestigd te Leiden,
5. Salland Zorgkantoor B.V., tevens handelend onder de naam Zorgkantoor Midden IJssel,
gevestigd te Deventer,
appellanten in het principaal beroep,
geïntimeerden in het incidenteel beroep,
hierna tezamen te noemen: de Zorgkantoren,
advocaat: mr. T.R.M. van Helmond te Amsterdam,

tegen

1. Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland,
gevestigd te Utrecht,
2. Stichting De Opbouw,
gevestigd te Utrecht,
3. Stichting Zuidwester,
gevestigd te Middelharnis, gemeente Goeree-Overflakkee,
4. Stichting Abrona,
gevestigd te Huis ter Heide, gemeente Zeist,
5. Stichting Amarant,
gevestigd te Tilburg,
6. Stichting ASVZ,
gevestigd te Rotterdam,
7. Stichting Radar,
gevestigd te Maastricht,
8. Stichting Kempenhaeghe,
gevestigd te Heeze-Leende,
9. Stichting Esdégé-Reigersdaal,
gevestigd te Langedijk,
10. Stichting De Trans,

gevestigd te Aa en Hunze,

11. Stichting Odion,

gevestigd te Purmerend,

12. Stichting Joyce-House Nederland,

gevestigd te Smilde, gemeente Midden-Drenthe,

13. Stichting SIG, Organisatie voor ondersteuning van mensen met een beperking,

gevestigd te Beverwijk,

14. Stichting SOVAK,

gevestigd te Drimmelen,

15. Stichting Profila Zorg,

gevestigd te Houten,

16. Stichting Careander, Protestants Christelijke Stichting voor mensen met een verstandelijke beperking,

gevestigd te Harderwijk,

17. Stichting Trajectum,

gevestigd te Zwolle,

18. Stichting Humanitas DMH voor Dienstverlening aan Mensen met een Hulpvraag,

gevestigd te Nieuwegein,

19. Stichting Ipse de Bruggen,

gevestigd te Alphen aan den Rijn,

20. Stichting Driestroom,

gevestigd te Overbetuwe,

21. Stichting Olmenes,

gevestigd te Appelscha, gemeente Oostellingwerf,

22. Stichting Dichterbij,

gevestigd te Gennep,

23. Stichting Daelzicht,

gevestigd te Maasgouw,

24. Stichting Dag- en Woonvoorzieningen Verstandelijk Gehandicapten in Westelijk Noord-Brabant,

gevestigd te Roosendaal,

25. Stichting Middin,

gevestigd te Den Haag,

26. Stichting Prisma,

gevestigd te Waalwijk,

27. Stichting 's Heeren Loo Zorggroep,

gevestigd te Amersfoort,

28. Stichting Zozijn Zorg,

gevestigd te Voorst,

29. Protestants-Christelijke Stichting Philadelphia Zorg,

gevestigd te Amersfoort,

30. Stichting Kentalis Zorg,

gevestigd te Haren,

31. Stichting Ons Tweede Thuis,

gevestigd te Aalsmeer,

32. Stichting S&L Zorg,

gevestigd te Roosendaal,

33. Stichting WilgaerdenLeekerweideGroep,

gevestigd te Medemblik,

34. Stichting Koraal,

gevestigd te Sittard-Geleen,

35. Stichting De Hartekamp Groep,

gevestigd te Haarlem,

36. Stichting Amerpoort,

gevestigd te Baarn,

37. Stichting Siza,

gevestigd te Arnhem,

38. Stichting Sherpa,

gevestigd te Baarn,

39. Stichting Epilepsie Instellingen Nederland,

gevestigd te Heemstede,

40. Stichting Severinus,

gevestigd te Veldhoven,

41. Stichting Koninklijke Visio, Expertisecentrum voor Slechthziende en Blinde Mensen,

gevestigd te Amsterdam,

42. Stichting Bartiméus Sonneheerdt,

gevestigd te Zeist,

43. Robbert Coppes Stichting,

gevestigd te Vught,

44. Welthuis B.V.,

gevestigd te Gouda,

45. Stichting Topaz,

gevestigd te Leiden,

46. Stichting Icare,

gevestigd te Meppel,

47. Stichting Evean Zorg,

gevestigd te Purmerend,

48. Stichting Humanitas,

gevestigd te Rotterdam,

49. Vereniging Geestelijke Gezondheidszorg Nederland,

gevestigd te Utrecht,

50. Parnassia Groep B.V.,

gevestigd te Den Haag,

51. Stichting Altrecht,

gevestigd te Utrecht,

52. Stichting Emergis,

gevestigd te Goes,

53. Stichting Dimence Groep,

gevestigd te Deventer,

54. Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Delfland,

gevestigd te Delft,

55. Stichting GGNET,

gevestigd te Zutphen,

56. Stichting GGZ Breburg Groep,

gevestigd te Tilburg,

57. Stichting GGZ Centraal,

gevestigd te Amersfoort,

58. Stichting GGZ Drenthe,

gevestigd te Assen,

59. Stichting GGZE,

gevestigd te Eindhoven,

60. Stichting GGZ Friesland,

gevestigd te Leeuwarden,

61. Stichting GGZ Westelijk Noord-Brabant,

gevestigd te Bergen op Zoom,

62. Stichting Pameijer,

gevestigd te Rotterdam,

63. Stichting Pro Persona GGZ,

gevestigd te Renkum,

64. Stichting Reinier van Arkel,

gevestigd te Den Bosch,

65. Fivoor B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

66. Stichting Yulius,

gevestigd te Dordrecht,

67. Stichting Terwille,

gevestigd te Groningen,

68. Stichting Geestelijke Gezondheidszorg Oost-Brabant,

gevestigd te Boekel,

geïntimeerden in het principaal beroep,

geïntimeerden 41 t/m 43 en geïntimeerden 49 t/m 68 tevens appellanten in het incidenteel beroep,

hierna te noemen: alle geïntimeerden tezamen: de Zorgaanbieders; geïntimeerden 1 t/m 40: VGN c.s.; geïntimeerden 41 t/m 43: Visio c.s.; geïntimeerden 44 t/m 48: Welthuis c.s.; en geïntimeerden 49 t/m 68: de GGZ-aanbieders,

advocaat voor VGN c.s. en Visio c.s.: mr. J.J. Rijken te Amsterdam,

advocaat voor Welthuis c.s.: mr. J.J. Veldhuis te Leeuwarden,

advocaat voor de GGZ-aanbieders: mr. L. Bozkurt te Amsterdam.

1. De procedure in hoger beroep

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het procesdossier van de procedure bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag, inclusief het vonnis van de voorzieningenrechter van 1 oktober 2020;
- de spoedappeldagvaarding van de Zorgkantoren van 29 oktober 2020;
- de memorie van antwoord van VGN c.s. van 8 december 2020;
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel van Visio c.s. van 8 december 2020;
- de memorie van antwoord van Welthuis c.s. van 8 december 2020;
- de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel van de GGZ-aanbieders van 8 december 2020;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel van de Zorgkantoren van 5 januari 2021;
- de brief met producties FF t/m OO van mr. van Helmond, ontvangen door de griffie op 3 februari 2021;
- de brief met producties I t/m XIII van mr. Veldhuis, ontvangen door de griffie op 3 februari 2021;
- de brief met producties 39 t/m 46 van mr. Bozkurt, ontvangen door de griffie op 5 februari 2021;

- de brief met productie 40 van mr. Rijken, ontvangen door de griffie op 5 februari 2021.
- de op 4 februari 2021 gehouden mondelinge behandeling, waarbij is gepleit voor de Zorgkantoren door mr. Van Helmond; voor VGN c.s. en Visio c.s. door mr. Rijken en mr. M.E. Jannink, advocaat te Amsterdam; voor Welthuis c.s. door mr. Y.A. Maasdam en mr. M.M. Fimerius, advocaten te Rijswijk; en voor de GGZ-aanbieders door mr. J.C. Plettenburg en mr. D.W.L.A. Schrijvershof, advocaten te Amsterdam. Bij de mondelinge behandeling zijn de hiervoor genoemde producties in het geding gebracht. Tevens zijn door alle advocaten pleitnotities overgelegd.

1.2. Aan het slot van de mondelinge behandeling heeft het hof bepaald dat het vandaag arrest zal wijzen.

2. Feiten

2.1. De Wet langdurige zorg (Wlz) regelt zware, intensieve zorg voor kwetsbare ouderen, mensen met een handicap en mensen met een psychische aandoening. Wie in aanmerking komt voor Wlz-zorg wordt bepaald door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ), dat indicaties afgeeft voor de te verlenen zorg. De Wlz-zorg wordt door de Zorgkantoren bij de Zorgaanbieders ingekocht.

2.2. De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) houdt toezicht op zorgkantoren en zorgaanbieders. De NZa stelt maximumtarieven vast voor de vergoeding van Wlz-zorg aan de hand van onderzoek naar de kostprijzen van zorgaanbieders. De huidige NZa-maximumtarieven zijn gebaseerd op kostprijzen in 2016 en zijn sindsdien jaarlijks geïndexeerd.

2.3. De koepelorganisatie van de Zorgkantoren, Zorgverzekeraars Nederland, heeft op 29 mei 2020 een landelijk inkoopkader voor Wlz-zorg voor de jaren 2021-2023 gepubliceerd. Naast een landelijk inkoopkader hanteren de afzonderlijke Zorgkantoren regionale inkoopkaders, die eveneens op 29 mei 2020 zijn gepubliceerd. Deze inkoopkaders dienen als basis voor de inkoop van zorg door de Zorgkantoren bij de Zorgaanbieders.

2.4. De door de Zorgkantoren gehanteerde inkoopkaders bevatten onder meer de volgende eisen, voorwaarden en mededelingen:

- de Zorgkantoren streven de volgende doelen na: werken aan kwaliteitsverbetering, stimuleren van innovatie, sturen op doelmatigheid, bieden van meer ruimte voor maatwerk.
- de Zorgkantoren willen Zorgaanbieders die bijdragen aan de opgave de langdurige zorg toegankelijk en betaalbaar te houden, extra stimuleren en faciliteren;
- voor de jaren 2021-2023 geldt een nieuwe inkoopsystematiek, waarbij alle Zorgkantoren eenzelfde basistariefpercentage hanteren van het NZa-maximumtarief voor alle zorgprestaties. Zorgaanbieders kunnen in aanmerking komen voor een opslag op het basistariefpercentage door inspanningen te leveren op (één van de volgende) vier kernelementen: innovatie, passende zorg, bedrijfsvoering en duurzaamheid. Verder willen de Zorgkantoren met een gedifferentieerde vergoeding voor NHC/NIC (normatieve huisvestingscomponent/normatieve investeringscomponent) beter kunnen sturen op het aanbod van vastgoed dat past bij de wensen en behoeften van de klant en de

- opgave in de regio.
- omdat het coronavirus een enorme druk legt op de gezondheidszorg en in het bijzonder de zorg voor kwetsbare mensen wordt 2021 een overgangsjaar. Voor 2021 hanteren de Zorgkantoren een basistariefpercentage van 94% van het NZa-maximumtarief voor alle zorgprestaties, met een mogelijke opslag van 2%. Verder geldt voor 2021 nog een uniform NHC/NIC tariefpercentage van 100%.
- de Zorgkantoren willen met de Zorgaanbieders in gesprek over de financiële uitwerking van de inkoopsystematiek vanaf 2022.

2.5. De Zorgaanbieders zijn in de gelegenheid gesteld om over de inkoopkaders vragen te stellen, die zijn beantwoord in een Nota van Inlichtingen. Naar aanleiding daarvan hebben de Zorgkantoren wijzigingen in de inkoopkaders aangebracht. Met die wijzigingen is niet tegemoet gekomen aan de bezwaren van de Zorgaanbieders, die met name zijn gericht tegen de door de Zorgkantoren gehanteerde tarieven.

3. De procedure bij de voorzieningenrechter

3.1. In eerste aanleg hebben VGN c.s. en Welthuis c.s. gevorderd (bepaalde) Zorgkantoren te verbieden de inkoopprocedures voort te zetten, dan wel overeenkomsten te sluiten op basis van de inkoopprocedures, tenzij de Zorgkantoren tenminste het basistariefpercentage van het NZa-maximumtarief hanteren dat zij in 2020 hebben gehanteerd. Visio c.s. heeft gevorderd (bepaalde) Zorgkantoren te verbieden de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij de Zorgkantoren tenminste de NZa-maximumtarieven hanteren, dan wel tenminste het basistariefpercentage van het NZa-maximumtarief hanteren dat zij in 2020 hebben gehanteerd. De GGZ-aanbieders hebben gevorderd de Zorgkantoren te verbieden overeenkomsten te sluiten op basis van de inkoopprocedures, en de Zorgkantoren te gebieden tarieven te hanteren die in overeenstemming zijn met de aanbestedingsrechtelijke beginselen en de precontractuele redelijkheid en billijkheid, althans de NZa-maximumtarieven te hanteren. VGN c.s., Visio c.s. en Welthuis c.s. hebben tevens een veroordeling van (bepaalde) Zorgkantoren gevorderd om af te zien van differentiatie van de NHC/NIC. Visio c.s. heeft nog een veroordeling gevorderd van Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V. om af te zien van een korting op de tarieven voor meerzorg. De Zorgkantoren hebben verweer gevoerd.

3.2. De voorzieningenrechter heeft de Zorgkantoren verboden:

“(...) de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij alsnog met deugdelijk onderzoek wordt aangetoond dat met de gehanteerde tarieven in alle gevallen wordt voldaan aan de eisen die daaraan kunnen worden gesteld, zoals vermeld in dit vonnis, met dien verstande dat, zolang daarvan geen sprake is, minimaal het (basis)tarief(percentage) zal moeten worden gehanteerd dat in 2020 is gehanteerd.”

3.3. De hieraan ten grondslag liggende overwegingen van de voorzieningenrechter kunnen als volgt worden samengevat:

- Bij de uitvoering van de inkoopprocedures zijn de Zorgkantoren gehouden de aanbestedingsbeginselen van gelijkheid, transparantie en proportionaliteit in acht te nemen. Met name uit het proportionaliteitsbeginsel vloeit voort dat de Zorgkantoren reële tarieven moeten vergoeden voor de zorg die zij inkopen.
- Deze reële tarieven moeten zijn gebaseerd op zorgvuldig onderzoek. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende aspecten: (i) de sectorale

uitvoeringswerkelijkheid, waarbij de kostprijs van de te leveren zorg door een redelijk efficiënt functionerende aanbieder tot uitgangspunt moet worden genomen, (ii) organisatie-specifieke aspecten die een significante impact kunnen hebben op de kostenopbouw, en (iii) gelegitimeerde regionale of anderszins goed onderbouwde kostenverschillen. De tarieven hoeven niet voor iedere aanbieder kostendekkend te zijn, omdat dan de duurste aanbieder de maatstaf zou worden en elke prikkel om efficiënt te werken zou verdwijnen. Anderzijds mag de prijs niet zodanig laag zijn dat het ten koste gaat van de tijdige beschikbaarheid van voldoende, juiste en kwalitatief toereikende zorg.

- Ter onderbouwing van het basistarief van 94% van het NZa-maximumtarief, met een mogelijke opslag van 2%, voor 2021 hebben de Zorgkantoren op drie aspecten gewezen: (i) de NZa heeft maximumtarieven vastgesteld, (ii) het voorgestelde tarief houdt geen substantiële koerswijziging in, en (iii) het marktgedrag van (een aantal van) de Zorgaanbieders, die wel hebben gecontracteerd met andere zorgkantoren die dezelfde systematiek hanteren, en waarbij nog een lager basistarief geldt. Daarmee is geen controleerbare onderbouwing gegeven van het hanteren van reële tarieven, waarbij rekening is gehouden met de hiervoor genoemde aspecten. De Zorgkantoren hadden per sector moeten bekijken wat haalbaar is qua tarifiering, in welk opzicht en in welke mate een grotere doelmatigheid kan worden bereikt en in hoeverre het vastgestelde NZa-maximumtarief zich ervoor leent om daarop een korting toe te passen. Ook de differentiatie van de tarieven voor de NHC/NIC en (in het geval van Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V.) de korting op de meerzorg hebben de Zorgkantoren onvoldoende gemotiveerd.
- Dit leidt tot de conclusie dat het inkoopbeleid zoals dat thans door de Zorgkantoren is vormgegeven voor 2021, een onrechtmatig karakter heeft.

3.4. De vordering van Visio c.s. om de Zorgkantoren te verbieden de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij tenminste de NZa-maximumtarieven worden gehanteerd, en de vordering van de GGZ-aanbieders om de Zorgkantoren te gebieden de NZa-maximumtarieven te hanteren, heeft de voorzieningenrechter afgewezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bestaat in het beperkte beoordelingskader van een kort geding onvoldoende grond voor een bevel om in 2021 een hoger tarief dan dat van 2020 toe te passen.

3.5. De voorzieningenrechter heeft uitsluitend naar het inkoopbeleid voor 2021 gekeken (5.24 van het vonnis). Dat heeft de voorzieningenrechter gemotiveerd door te wijzen op het karakter van de kortgedingprocedure, waarin in spoedeisende gevallen een ordemaatregel kan worden getroffen, en het feit dat de beoordeling van het beleid enkel spoedeisend is voor zover dat het jaar 2021 betreft. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter overwogen dat nog onduidelijk is hoe het beleid voor de jaren daarna zal luiden.

3.6. De voorzieningenrechter heeft de Zorgkantoren in de proceskosten veroordeeld, vermeerderd met wettelijke rente.

3.7. Naar aanleiding van het vonnis van de voorzieningenrechter hebben de Zorgkantoren besloten voor 2021 de tariefpercentages te hanteren die in 2020 zijn gehanteerd, en in 2021 geen differentiatiesystematiek (basistarief met opslagmogelijkheid) toe te passen. Dit hebben de Zorgkantoren bevestigd in een Nota van Inlichtingen van 16 oktober 2020.

4. Vorderingen in hoger beroep

4.1. In het principaal appel vorderen de Zorgkantoren vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter en afwijzing van de vorderingen van de Zorgaanbieders, met veroordeling van de Zorgaanbieders in de proceskosten van beide instanties, inclusief nakosten en wettelijke rente.

4.2. De Zorgaanbieders voeren verweer in het principaal appel en concluderen tot bekrachtiging van het vonnis, met veroordeling van de Zorgkantoren in de kosten van het hoger beroep, inclusief nakosten en wettelijke rente.

4.3. In het incidenteel appel vordert Visio c.s. vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter, een bevel voor VGZ Zorgkantoor B.V., CZ Zorgkantoor B.V. en Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V. om met ingang van 1 januari 2021 tarieven te hanteren die gelijk zijn aan de NZa-maximumtarieven en af te zien van differentiatie van de NHC/NIC, en een bevel voor Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V. om af te zien van een korting op de tarieven voor meerzorg, alle bevelen uitvoerbaar bij voorraad, en met veroordeling van de desbetreffende geïntimeerden in de kosten van het incidenteel appel, inclusief nakosten en wettelijke rente.

4.4. De GGZ-aanbieders vorderen in incidenteel appel gedeeltelijke vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter en een bevel voor de Zorgkantoren, uitvoerbaar bij voorraad, om de Zorgkantoren te gebieden in 2021-2023 tarieven te hanteren die in overeenstemming zijn met de aanbestedingsrechtelijke beginselen en de precontractuele redelijkheid en billijkheid, althans de NZa-maximumtarieven te hanteren, met veroordeling van de Zorgkantoren in de kosten van het incidenteel appel, inclusief nakosten en wettelijke rente.

4.5. De Zorgkantoren voeren verweer in het incidenteel appel en concluderen tot bekrachtiging van het vonnis op de in het incidenteel appel naar voren gebrachte punten, met veroordeling van Visio c.s. en de GGZ-aanbieders in de kosten van het incidenteel appel, inclusief nakosten en wettelijke rente.

5. Beoordeling

In het principaal appel

5.1. De voorzieningenrechter heeft de Zorgkantoren verboden de inkoopprocedures voort te zetten, tenzij alsnog met deugdelijk onderzoek wordt aangetoond dat met de gehanteerde tarieven in alle gevallen wordt voldaan aan de eisen die daaraan kunnen worden gesteld, zoals vermeld in het vonnis, met dien verstande dat, zolang daarvan geen sprake is, minimaal het (basis)tarief(percentage) zal moeten worden gehanteerd dat in 2020 is gehanteerd. Het hof stelt vast dat het door de voorzieningenrechter gegeven bevel uitsluitend betrekking heeft op 2021. Weliswaar staat dat niet uitdrukkelijk in het dictum (6.1 van het bestreden vonnis), maar het dictum moet worden gelezen in samenhang met de overwegingen, en in 5.24 overweegt de voorzieningenrechter dat in het geding uitsluitend naar het inkoopbeleid voor 2021 wordt gekeken, en dat het inkoopbeleid voor 2021 naar voorshands oordeel een onrechtmatig karakter heeft.

5.2. Aan dit bevel hebben de Zorgkantoren uitvoering gegeven. Zij hebben immers besloten voor 2021 de tariefpercentages te hanteren die in 2020 zijn gehanteerd, en zij hebben dat ook aan de Zorgaanbieders medegedeeld in de Nota van Inlichtingen van 16 oktober 2020. Daarmee hebben zij de beslissing van de voorzieningenrechter, dat in 2021 minimaal het (basis)tarief(percentage) zal moeten worden gehanteerd dat in 2020 is gehanteerd, in feite aanvaard. Dat roept de vraag op wat de Zorgkantoren met het hoger beroep willen bereiken.

5.3. De Zorgkantoren stellen dat zij met het hoger beroep helderheid willen verkrijgen over de reikwijdte van hun motiveringsplicht ten aanzien van het gehanteerde tariefpercentage van het NZa-maximumtarief. De eisen die de voorzieningenrechter heeft gesteld aan hun motiveringsplicht zijn volgens de Zorgkantoren niet uitvoerbaar, en zij willen de inhoud van deze eisen nader geconcretiseerd zien (vgl. de appeldagvaarding, onder 4. en 147.). De door de Zorgkantoren aangevoerde grieven werken dit uit en richten zich vanuit verschillende invalshoeken tegen de motiveringsplicht die de voorzieningenrechter tot uitgangspunt heeft genomen voor het door hem gegeven bevel. Zij zijn niet gericht tegen het bevel om, zolang de Zorgkantoren niet aan deze motiveringsplicht hebben voldaan, in 2021 het (basis)tarief(percentage) te hanteren dat in 2020 is gehanteerd, waaraan de Zorgkantoren immers uitvoering hebben gegeven.

5.4. De Zorgkantoren hebben echter geen eigen vordering ingesteld, ook niet (tijdig) in reconventie, en kunnen daarom geen aanspraak maken op een oordeel waarin wordt aangegeven hoe zij aan hun motiveringsplicht moeten voldoen. Bovendien beogen zij in feite een verklaring voor recht te verkrijgen, waarvoor in kort geding geen plaats is. Een verklaring voor recht is immers geen voorziening en naar haar aard niet voorlopig. Reeds hierop stuiten alle grieven van de Zorgkantoren in het principaal appel af, zodat deze grieven verder onbesproken kunnen blijven.

In het incidenteel appel

5.5. Het incidenteel appel is ingesteld door Visio c.s. en de GGZ-aanbieders. Beide vorderen in essentie een veroordeling van de (voor hen relevante) Zorgkantoren om met ingang van 1 januari 2021 (en dus ook in 2022 en 2023) voor de door hen verleende zorg tarieven te hanteren die gelijk zijn aan de NZa-maximumtarieven.

5.6. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de voorzieningenrechter dat in dit kort geding geen voorziening kan worden gegeven ten aanzien van de tarieven voor 2022 en 2023. In de eerste plaats hebben Visio c.s. en de GGZ-aanbieders onvoldoende duidelijk gemaakt welke spoedeisend belang zij op dit moment hebben bij een voorziening voor de jaren 2022 en 2023. Verder is het inkoopbeleid van de Zorgkantoren voor 2022 en 2023 nog onvoldoende uitgewerkt om in kort geding te worden getoetst. In dat verband is het volgende van belang. In het landelijk inkoopkader voor Wlz-zorg dat Zorgverzekeraars Nederland op 29 mei 2020 bekend heeft gemaakt, is voor de jaren 2021-2023 een nieuwe inkoopsystematiek omschreven. Deze inkoopsystematiek houdt in dat voor alle Zorgaanbieders een basistariefpercentage van het NZa-maximumtarief wordt gehanteerd, dat kan worden verhoogd met een opslag op basis van vier kernelementen (vgl. onder 2.4 hierboven). Voor de jaren 2022 en 2023 willen de Zorgkantoren met de Zorgaanbieders in gesprek over de financiële uitwerking van deze inkoopsystematiek. De Zorgkantoren beschikken over een zekere beoordelingsvrijheid bij de vormgeving van hun inkoopbeleid.

Het hanteren van een inkoopssystematiek bestaande uit basistarieven met een prestatieafhankelijke opslag past naar voorshands oordeel van het hof binnen die beoordelingsvrijheid. Het behoort niet tot de taak van de rechter om een bepaalde inkoopssystematiek of tarieven voor te schrijven. Hij kan hoogstens (voorlopig) beoordelen of de Zorgkantoren bij het gebruik maken van genoemde vrijheid zijn gebleven binnen de grenzen van het toepasselijke recht (waaronder de aanbestedingsrechtelijke beginselen, althans de precontractuele redelijkheid en billijkheid), zoals de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis voor het jaar 2021 heeft gedaan.

5.7. Dat wordt niet anders vanwege het feit dat de NZa de maximumtarieven heeft vastgesteld op basis van de kostprijzen van Visio c.s., of vanwege het feit dat sinds de vaststelling van de maximumtarieven door de NZa de kosten van de GGZ-aanbieders zijn gestegen. Dat zijn aspecten die de Zorgkantoren in aanmerking zullen moeten nemen bij de concrete financiële uitwerking van de inkoopssystematiek, maar geen redenen om de Zorgkantoren op voorhand iedere beoordelingsruimte voor 2022 en 2023 te ontnemen door hen voor te schrijven dat zij de NZa-maximumtarieven moeten hanteren.

5.8. Voor 2021 hebben de Zorgkantoren wel een concrete financiële uitwerking gegeven aan de inkoopssystematiek. Hier kan dus wel een beoordeling plaatsvinden, aan de hand van het proportionaliteitsbeginsel dat volgens alle partijen hier van toepassing is. Die beoordeling heeft de voorzieningenrechter ook verricht. Omdat de Zorgkantoren onvoldoende motivering konden geven voor het hanteren van een basistariefpercentage van 94% van het NZa-maximumtarief, met een mogelijke opslag van 2%, heeft de voorzieningenrechter de Zorgkantoren bevolen de tarieven voor 2020 te hanteren, tenzij de Zorgkantoren alsnog zouden kunnen aantonen dat de nieuwe tariefpercentages reëel waren. Daar hebben de Zorgkantoren zich bij neergelegd. Om de Zorgkantoren te kunnen veroordelen om voor 2021 alsnog de NZa-maximumtarieven te hanteren, zou het hof moeten vaststellen dat de tarieven van 2020 voor het jaar 2021 disproportioneel laag zijn. Dat hebben Visio c.s. en de GGZ-aanbieders onvoldoende onderbouwd, mede in het licht van het feit dat zij die tarieven in 2020 hebben aanvaard en, in het geval van de GGZ-aanbieders, de Zorgkantoren eerder zelf hebben verzocht het Wlz-inkoopkader voor 2020 in het jaar 2021 voort te zetten (vgl. de brief van GGZ Nederland van 19 mei 2020, productie 19 van de GGZ-aanbieders in eerste aanleg). Visio c.s. heeft nog gesteld dat het hanteren in 2021 van tarieven die lager zijn dan de NZa-maximumtarieven in haar geval disproportioneel is, omdat die NZa-maximumtarieven op basis van haar kostprijzen zijn vastgesteld. Die stelling gaat eraan voorbij dat de NZa-maximumtarieven zijn vastgesteld op basis van een onderzoek naar kostprijzen in 2016, die vervolgens jaarlijks zijn geïndexeerd. Mede als gevolg van dit tijdsverloop valt niet uit te sluiten dat een efficiënte uitvoering van de desbetreffende zorgprestaties inmiddels tegen lagere kosten kan worden gerealiseerd. Dat brengt mee dat ook als juist is dat voor de desbetreffende NZa-maximumtarieven de kosten van Visio c.s. als uitgangspunt zijn genomen, daarmee dus nog niet is gezegd dat een korting op deze tarieven op dit moment per definitie disproportioneel is.

5.9. Visio c.s. vordert ook een veroordeling van de voor haar relevante Zorgkantoren om met ingang van 1 januari 2021 af te zien van differentiatie van de NHC/NIC, en specifiek voor Zilveren Kruis Zorgkantoor N.V. een veroordeling om met ingang van 1 januari 2021 af te zien van een korting op de meerzorg. Ten aanzien van het jaar 2021 heeft Visio c.s. bij deze vorderingen geen belang, aangezien de Zorgkantoren steeds hebben gezegd dat zij in 2021 een uniform NHC/NIC tariefpercentage van 100% zullen hanteren (zie onder 2.4 hierboven) en daarbij het door de voorzieningenrechter voor 2021 gegeven bevel mede

betrekking heeft op de tarieven voor NHC/NIC en meerzorg (vgl. 5.25 van het bestreden vonnis). Voor de jaren 2022 en 2023 geldt hetzelfde als het hof hiervoor in 5.7 heeft overwogen ten aanzien van de reguliere Wlz-zorg: zolang door de Zorgkantoren geen concrete uitwerking is gegeven aan de voorgenomen wijzigingen, kan het hof niet toetsen of de Zorgkantoren daarbij zijn gebleven binnen de grenzen van het toepasselijke recht.

5.10. Hierop stuiten alle grieven van Visio c.s. en de GGZ-aanbieders in het incidenteel appel af.

5.11. Voor bewijslevering is in dit kort geding geen plaats. De in deze procedure gedane bewijsaanbiedingen worden reeds om die reden gepasseerd.

Conclusie en kostenveroordeling

5.12. De slotsom van het voorgaande is dat zowel het principaal appel als het incidenteel appel worden verworpen. Het hof zal het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigen, en de Zorgkantoren veroordelen in de kosten van het principaal appel en Visio c.s. en de GGZ-aanbieders in de kosten van het incidenteel appel.

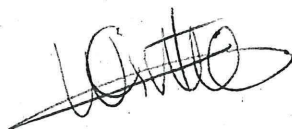
6. Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van 1 oktober 2020;
- veroordeelt de Zorgkantoren in de kosten van het principaal appel, aan de zijde van de Zorgaanbieders voor ieder van VGN c.s., Visio c.s., Welthuis c.s. en de GGZ-aanbieders begroot op € 760,- aan griffiegeld en € 3.342,- aan salaris voor de advocaat en op € 163,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest dan wel, wat betreft het bedrag van € 85,-, na de datum van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen;
- veroordeelt Visio c.s. in de kosten van het incidenteel appel, aan de zijde van de Zorgkantoren begroot op € 1.671,- aan salaris voor de advocaat en op € 163,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest dan wel, wat betreft het bedrag van € 85,-, na de datum van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen;
- wijst af het meer of anders gevorderde;

-
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P. Glazener, M.Y. Bonneur en I. Brand en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 maart 2021 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr.
Advocaat van: app./geint. J.J. Ryken
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

