

Datum uitspraak: 20-03-2012

Datum publicatie: 20-03-2012

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: NVD-Staat. In de kern komt het betoog van eiseressen er op neer dat de Staat onrechtmatig handelt jegens hen door de invoering van het Besluit, in het bijzonder voor zover daaruit voortvloeit dat de basisverzekering met ingang van 1 januari 2012 dieetadvisering op grond van een medische indicatie niet langer in volle omvang vergoedt, maar enkel nog indien sprake is van gecoördineerde, multidisciplinaire zorg aan een verzekerde die lijdt aan een chronische obstructieve longziekte, of aan diabetes of die een cardiovasculair risico heeft. Met hun vorderingen beogen eiseressen in feite een algemeen verbindend voorschrift - een maatregel van materiële wetgeving - buiten werking te doen stellen. Voor het treffen van een dergelijke voorziening, dan wel een andere voorziening met hetzelfde effect, is nodig dat de wetgevende maatregel in strijd is met (hogere) wettelijke voorschriften of algemene rechtsbeginselen, waaronder begrepen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de beoordeling daarvan dient, mede in verband met de scheiding der machten, bijzondere terughoudendheid te worden betracht. Dat klemt hier temeer nu een 'voorhangprocedure' heeft plaatsgevonden in welk kader zowel de Eerste als de Tweede Kamer heeft ingestemd met het Besluit. Een eigen 'volle' afweging door de burgerlijke rechter kan in ieder geval niet aan de orde komen. Te minder nu het hier een kort gedingprocedure betreft, waarin slechts een voorlopig oordeel kan worden gegeven. Voor ingrijpen bij wijze van een voorlopige voorziening is dan ook slechts plaats indien de bestreden maatregel onmiskenbaar onverbindend is. Binnen dat kader zal worden beoordeeld of de regering in redelijkheid tot het Besluit heeft kunnen komen. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van eiseressen af.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: 413984 / KG ZA 12-201

Vonnis in kort geding van 20 maart 2012

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
NEDERLANDSE VERENIGING VAN DIËTISTEN,
statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Houten,
2. [eiseres sub 2],
wonende te [plaats],
3. [eiseres sub 3],

wonende te [plaats],
4. [eiseres sub 4],
wonende te [plaats],
5. [eiseres sub 5],
wonende te [plaats],
6. [eiseres sub 6],
wonende te [plaats],
7. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
NEDERLANDSE FEDERATIE VAN KANKERPATIËNTEN-
ORGANISATIES,
statutair gevestigd te Amsterdam,
eiseressen,
advocaat mr. J.R. van Angeren te Amsterdam,

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
(ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),
zetelend te 's-Gravenhage,
gedaagde,
advocaat mr. G.R.J. de Groot te 's-Gravenhage.

Eiseres sub 1 zal hierna - voor zover afzonderlijk bedoeld - worden aangeduid als 'NVD' en eiseres sub 7 als 'NFK'. Gedaagde zal hierna 'de Staat' worden genoemd.

1. Het wettelijk kader

1.1. De Zorgverzekeringswet ('Zvw') bepaalt, voor zover hier van belang:

"Artikel 10

Het krachtens de zorgverzekering te verzekeren risico is de behoefte aan:

- a. geneeskundige zorg, waaronder de integrale eerstelijnszorg zoals die door huisartsen en verloskundigen pleegt te geschieden;
- (...)

Artikel 11

1. De zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden een zorgplicht die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit:
 - a. de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft, of
 - b. vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten.
2. In de zorgverzekering kunnen combinaties van verzekerde prestaties als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, worden opgenomen.
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden de inhoud en omvang van de in het eerste lid bedoelde prestaties nader geregeld en kan voor bij die maatregel aan te wijzen vormen van zorg of overige diensten worden bepaald dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt.
4. In de algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bij ministeriële regeling:
 - a. vormen van zorg of overige diensten kunnen worden uitgezonderd van de in het eerste lid bedoelde of in de maatregel nader omschreven prestaties;
 - b. de inhoud en omvang van de prestaties bestaande uit zorg als bedoeld in artikel 10, onderdelen a,

c en d, nader wordt geregeld;

c. nadere regels kunnen worden gesteld over het deel van de kosten dat voor rekening van de verzekerde komt.

(...)"

1.2. De in artikel 11 leden 3 en 4 Zvw bedoelde algemene maatregel van bestuur betreft het Besluit zorgverzekering. Dit Besluit bepaalt onder meer:

"Artikel 2.1

1. De zorg en overige diensten, bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel a, van de wet omvatten de vormen van zorg of diensten die naar inhoud en omvang zijn omschreven in de artikelen 2.4 tot en met 2.15.

2. De inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten worden mede bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk en, bij ontbreken van een zodanige maatstaf, door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten.

3. Onverminderd hetgeen is bepaald in de artikelen 2.4 tot en met 2.15, heeft de verzekerde op een vorm van zorg of een dienst slechts recht voor zover hij daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen.

(...)

Artikel 2.2

1. De vergoeding van kosten, bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel b, van de wet omvat de kosten die de verzekerde heeft gemaakt voor zorg of overige diensten zoals die naar inhoud en omvang zijn omschreven in de artikelen 2.4 tot en met 2.15.

(...)

Artikel 2.6

1. Paramedische zorg omvat fysiotherapie, oefentherapie, logopedie, ergotherapie en dieetadvisering.

(...)"

1.3. Tot 1 januari 2012 bepaalde het Besluit zorgverzekering met betrekking tot dieetadvisering in artikel 2.6 lid 7 het volgende:

"7. Dieetadvisering omvat voorlichting met een medisch doel over voeding en eetgewoonten, zoals diëtisten die plegen te bieden, tot een maximum van vier behandeluren per jaar."

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 12 maart 2012 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. NVD heeft als doel de kwaliteit van het beroep van diëtist in al haar facetten te verhogen en het beroepsbeeld te profileren.

2.2. Eiseressen sub 2 tot en met 6 zijn diëtisten, die zich bezighouden met eerstelijns dieetadvisering.

2.3. NFK behartigt de gemeenschappelijke belangen van (ex-)kankerpatiënten en hun naasten.

2.4. In de Zvw is de zogenaamde 'basisverzekering' geregeld. Deze verzekering betreft een

zorgverzekering die wettelijk verplicht is voor iedereen die in Nederland woont of werkt en moet worden afgesloten bij een zorgverzekeraar in Nederland. De dekking - het 'basispakket' - wordt vastgesteld door de Staat en is voor alle verzekerden gelijk. Een zorgverzekeraar is verplicht om iedereen die zich aanmeldt voor de basisverzekering te accepteren, ongeacht zijn/haar gezondheidstoestand. Op verzoek van een verzekerde kan het basispakket worden uitgebreid met een (of meer) aanvullend(e) pakket(ten).

2.5. Dieetadvisering op grond van een medische indicatie maakte tot 1 januari 2012 onvoorwaardelijk en in volle omvang onderdeel uit van de basisverzekering, zij het beperkt tot een maximum van vier behandelingen per jaar.

2.6. Bij brief van 9 juni 2011 heeft NVD aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna 'de Minister') geschreven, dat zij met ontzetting kennis heeft genomen van de berichtgeving omtrent het voornemen om extramurale dieetadvisering niet langer te vergoeden via de basisverzekering. Zij verzoekt de Minister dringend om op dat voornemen terug te komen, dan wel open te staan voor alternatieve maatregelen.

2.7. In het kader van de in artikel 124 Zvw voorgeschreven 'voorhangprocedure' heeft de Minister - bij brief van 10 juni 2011 - de voorzitter van de Tweede Kamer geïnformeerd over de door haar geplande ombuigingsmaatregelen voor 2012. In dat verband geeft zij onder meer aan dat dieetadvisering uit het basispakket verdwijnt, hetgeen een dekking zal opleveren van € 42 miljoen per jaar. Op diezelfde datum heeft de Minister aan de voorzitter van de Eerste Kamer het ontwerpbesluit, waarin voormelde maatregelen zijn opgenomen, gezonden. In verband met de beoogde maatregelen heeft op 22 juni 2011 een Algemeen Overleg plaatsgevonden tussen de Minister en de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede Kamer.

2.8. Bij brief van 24 juni 2011 heeft NVD nogmaals aan de Minister verzocht terug te komen op haar voornemen, omdat dieetadvisering medisch noodzakelijke zorg betreft, die onontbeerlijk is voor veel patiënten.

2.9. Op 27 juni 2011 heeft de Minister - onder meer - het volgende bericht aan de voorzitter van de Tweede Kamer:

"Tijdens het AO (voorzieningenrechter: Algemeen Overleg) ontstond onduidelijkheid over de begrippen 'dieetadvisering' en 'algemene advisering over en begeleiding bij voeding en eetgewoonten'. Graag geef ik hierop een nadere toelichting.
(...)

De voorgenomen pakketmaatregel per 2012 heeft betrekking op de huidige in het pakket opgenomen vier uur specialistische dieetadvisering per jaar en niet op de meer 'algemene advisering'. Per 1 januari 2012 is specialistische dieetadvisering niet langer een verzekerde prestatie ten laste van de zorgverzekering.

Uitzondering daarop vormt dieetadvisering die wordt gegeven als onderdeel van gecoördineerde multidisciplinaire zorg aan een verzekerde die lijdt aan COPD, diabetes of die een vasculair risico heeft. In die gevallen zal dieetadvisering per 2012 nog wel onder de verzekerde zorg in het kader van de Zorgverzekeringswet vallen.
(...)

De voorgenomen maatregel per 1 januari 2012 aanstaande betekent in het geval van ketenzorg bij COPD, diabetes en vasculair risicomanagement dat de zorg zoals diëtisten die plegen te bieden nog wel wordt vergoed en de meer algemene advisering en begeleiding ook.

De specialistische 'dieetadviesing' in de niet-ketenzorg context is vanaf 1 januari 2012 geen verzekerde prestatie meer onder de Zvw. Het is uiteraard aan verzekeraars om hierop in te spelen, maar wij hebben bij het nemen van de pakketmaatregel meegewogen dat er een gereede kans is - het gaat om een duidelijk afgebakende aanspraak - dat de dieetadviesing onderdeel gaat uitmaken van de aanvullende verzekering."

2.10. In antwoord op de brief van NVD van 24 juni 2011 heeft de Minister - bij brief van 22 juli 2011 - het vorenstaande ook medegedeeld aan NVD. Daarbij geeft zij tevens aan dat er onvoldoende politieke steun is voor het behoud van dieetadviesing in het basispakket.

2.11. Na verwerping van een drietal moties tot volledige handhaving van dieetadviesing in het basispakket heeft de regering - met instemming van de Tweede en Eerste Kamer - op 30 september 2011 vastgesteld het "Besluit van 30 september 2011, houdende wijziging van het Besluit zorgverzekering in verband met wijziging van de te verzekeren prestaties Zorgverzekeringswet per 2012 en de eigen bijdragen daarvoor en wijziging van dat besluit en het besluit zorgaanspraken AWBZ in verband met stringent pakketbeheer en wijziging van het Besluit tegemoetkoming chronische zieken en gehandicapten" (hierna 'het Besluit').

2.12. Het Besluit is gepubliceerd in het Staatsblad (nummer 2011, 467) en houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

"ARTIKEL I

Het Besluit zorgverzekering wordt gewijzigd als volgt:

(...)

D

Artikel 2.6 wordt gewijzigd als volgt:

(...)

3. Het zevende lid komt te luiden:

7. Dieetadviesing omvat voorlichting met een medisch doel over voeding en eetgewoonten, zoals diëtisten die plegen te bieden, tot een maximum van vier behandeluren per kalenderjaar, indien de dieetadviesing onderdeel is van de gecoördineerde, multidisciplinaire zorg aan een verzekerde die lijdt aan een chronische obstructieve longziekte, of aan diabetes of die een cardiovasculair risico heeft.

(...)

ARTIKEL V

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2012 (...)"

2.13. De Nota van Toelichting betreffende het Besluit vermeldt onder meer:

" 1.2. Achtergrond maatregelen

De zorgkosten stijgen veel sneller dan gedacht en ook sneller dan kan worden opgebracht. De zorg dreigt daardoor onbetaalbaar te worden. De financiële houdbaarheid van het verzekeringsstelsel is

daardoor in het geding. Die houdbaarheid is van belang om kwalitatief goede zorg voor elke ingezetene van Nederland, nu en in de toekomst, beschikbaar en betaalbaar te houden. Daarom, en mede gezien de economische situatie, is het noodzakelijk om te kijken naar de samenstelling van het verzekeringspakket. Belangrijk is ook dat in de sector zelf meer aandacht komt voor gepast gebruik van zorg.

(...)

Er zijn dus maatregelen nodig om de financiële houdbaarheid te borgen. (...)

(...)

Het onderhavige besluit bevat bezuinigingmaatregelen met betrekking tot het pakket en de eigen bijdragen ten aanzien van (...) dieetadviesing (...) Hierover het volgende.

(...)

De tot nu toe geldende aanspraak op dieetadviesing was beperkt tot vier uren op jaarbasis. Met het schrappen van deze te verzekeren prestatie zullen de kosten hiervan voor eigen rekening komen of eventueel ten laste van een aanvullende verzekering. Omdat de te verzekerde prestatie al beperkt was, acht het kabinet deze maatregel acceptabel. Overigens blijft dieetadviesing onderdeel van de te verzekeren prestaties als het onderdeel is van de gecoördineerde, multidisciplinaire zorg ingeval van een chronisch obstructieve longziekte, diabetes of een cardiovasculair risico. Verder is het zo dat als onderdeel van de behandeling van een patiënt met een bepaalde aandoening de behandelaar advies kan geven over het bij de aandoening gewenste eetpatroon, met bijvoorbeeld het advies bepaalde voeding te vermijden, niet te vet te eten, enzovoort. Dan is er geen sprake van dieetadviesing zoals diëtisten plegen te bieden, maar van meer algemene adviesing over en begeleiding bij voeding en eetgewoonten. Die valt onder zorg zoals huisartsen, verloskundigen en medisch-specialisten plegen te bieden en blijft ook vanaf 1 januari 2012 verzekerde zorg¹."

2.14. Bij brief van 31 oktober 2011 heeft NVD de Minister verzocht het besluit in heroverweging te nemen, onder meer omdat het criterium 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg' tot veel onduidelijkheden leidt. De Minister heeft daarop - bij brief van 6 december 2011 - aan NVD bericht daartoe niet te zullen overgaan. Met betrekking tot het begrip 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg' geeft zij het volgende aan:

"Om mogelijke rechtsongelijkheid te voorkomen heb ik aan de nog resterende vergoeding van dieetzorg geen bekostigingscriterium verbonden, maar het criterium dat er sprake moet zijn van gecoördineerde multidisciplinaire zorg bij de drie eerder genoemde chronische aandoeningen. Zorg die wordt geleverd conform de voor die aandoeningen geldende zorgstandaarden, voldoet aan dat criterium. Een dwingende afhankelijkheid van de wijze van bekostigen is er dus niet. Het is aan de zorgverzekeraar om te beoordelen of dieetadviesing onderdeel is van gecoördineerde multidisciplinaire zorg."

2.15. De door de Minister beoogde besparing, als gevolg van de beperking van de vergoeding van dieetadviesing ad € 42 miljoen, is opgenomen in de begroting van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport voor 2012. Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot vaststelling van die begroting zijn twee moties tot handhaving van dieetadviesing in het basispakket ingediend en verworpen.

2.16. Ter zake van het onderliggende geschil hebben eiseressen een bodemprocedure aanhangig gemaakt, waarin de Staat is gedagvaard tegen de terechtzitting van deze rechtbank van 12 maart 2012.

3. Het geschil

3.1. Eiseressen vorderen, zakelijk weergegeven:

de Staat te gebieden het Besluit buiten werking te stellen en het Besluit zorgverzekering van vóór 1 januari 2012 te doen herleven, dan wel een zodanig maatregel te treffen waarmee wordt bereikt dat dieetadvisering weer in volle omvang wordt vergoed totdat:

primair:

- de Staat heeft voorzien in een volledige vergoeding van dieetadvisering, dan wel totdat de Staat een volledige belangenafweging heeft gemaakt, waarbij onder meer het verdwijnen van de beroepsgroep van eerstelijns diëtisten en hun patiënten is meegewogen, dan wel totdat de rechter een uitspraak heeft gedaan in de bodemzaak, dan wel totdat de Staat heeft zorggedragen voor adequaat overgangsrecht;

subsidiar:

- de Staat een eensluidende definitie van het begrip 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg', als bedoeld in artikel I sub D van het Besluit heeft gegeven en het de zorgverzekeraars niet langer vrijstaat dat begrip zelf in te vullen

en/of

- de Staat heeft voorzien in de volledige vergoeding voor dieetadvisering voor verzekerden die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt overeenkomstig het Besluit zorgverzekering van vóór 1 januari 2012;

althans (meer subsidiar) in goede justitie een beslissing te nemen, een en ander met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

3.2. Daartoe voeren eiseressen - samengevat - het volgende aan.

Tot 1 januari 2012 was dieetadvisering op grond van een medische indicatie in volle omvang - doch beperkt tot vier behandeluren per jaar - gedekt door de basisverzekering. Als gevolg van het Besluit is daarin een rigoureuze verandering opgetreden in die zin dat vanaf 1 januari 2012 dieetadvisering volledig moet worden betaald door de patiënten, behoudens voor zover de dieetadvisering onderdeel is van gecoördineerde, multidisciplinaire zorg aan een verzekerde die lijdt aan een chronische obstructieve longziekte, of aan diabetes of die een cardiovasculair risico heeft. Bij de totstandkoming van het Besluit ging de Minister ervan uit dat de zorgverzekeraars ertoe zouden overgaan dieetadvisering te blijven vergoeden middels - betaalbare - aanvullende pakketten. Dit blijkt niet het geval. Een en ander heeft ertoe geleid dat een (zeer) groot deel van de (potentiële) patiënten geen gebruik meer maakt van dieetadvisering, ondanks de medische noodzaak daartoe. Zij kunnen dat financieel niet opbrengen. Consequentie daarvan is weer dat de diëtisten zijn geconfronteerd met een enorme terugval in consulten. In januari en februari 2012 bedroeg de daling circa 51%, met alle gevolgen voor hun omzet van dien. Veel eerstelijns diëtisten zijn daardoor in financiële problemen geraakt of dreigen dat te geraken. De gehele beroepsgroep dreigt zelfs te verdwijnen.

Onverkorte handhaving van het Besluit is onrechtmatig, zowel jegens de (360.000) patiënten als jegens de (1.300) eerstelijns diëtisten. Daarvoor is allereerst van belang dat het Besluit in strijd is met verscheidene algemene beginselen van behoorlijk bestuur, aangezien (i) er geen behoorlijke belangenafweging heeft plaatsgevonden, (ii) het Besluit in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel tot stand is gekomen en (iii) het Besluit strijdig is met het beginsel van 'égalité devant les charges publiques'. Voorts heeft de regering een onduidelijke situatie in het leven geroepen door het begrip 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg' niet nader - eensluidend - te definiëren, maar de uitleg ervan over te laten aan de verzekeraars. Gebleken is dat de verzekeraars het begrip onjuist en verschillend interpreteren. Daardoor krijgt niet iedere patiënt de vergoeding waarop hij/zij ingevolge de Zvw en het (thans geldende) Besluit zorgverzekering recht heeft, zodat rechtsongelijkheid is ontstaan. Verder is het Besluit in strijd met het door de Minister gehanteerde beleid om minderjarigen te ontzien, in die zin dat ten aanzien van hen een ruimhartiger vergoedingsregeling van toepassing is, zoals met betrekking tot fysiotherapie en mondzorg. Tot slot is door de inwerkingtreding van het Besluit het rechtszekerheidsbeginsel geschonden, aangezien verzuimd is

een overgangs- c.q. compensatieregeling ten behoeve van de diëtisten op te nemen. Gelet op de forse inkomensdaling waarmee zij zijn geconfronteerd en op het bepaalde in artikel 43 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden ('Statuut') en artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM') had dat wel moeten.

Op grond van een en ander moet worden geconcludeerd dat de regering het Besluit in redelijkheid niet heeft kunnen nemen en dat het Besluit (deels) ongedaan moet worden gemaakt.

3.3. De Staat heeft de vorderingen van eiseressen gemotiveerd bestreden. Voor zover nodig zal zijn verweer hierna worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

Vooraf

4.1. Eiseressen hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig handelt jegens hen. Daarmee is de burgerlijke rechter - in dit geval de voorzieningenrechter in kort geding - in zoverre bevoegd tot kennisneming van de vorderingen. Eiseressen zijn daarin dan ook ontvankelijk. Voor hen staat geen andere rechtsgang open om het Besluit, dat algemeen verbindende voorschriften inhoudt, aan te vechten.

4.2. De Staat heeft op zichzelf niet betwist dat het - op grond van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek ('BW') - vereiste belang van NVD en NFK bij hun vorderingen aanwezig is. Mede gelet hierop gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat daaraan is voldaan. In dat opzicht zijn zij dus ook ontvankelijk in hun vorderingen.

4.3. In de kern komt het betoog van eiseressen er op neer dat de Staat onrechtmatig handelt jegens hen door de invoering van het Besluit, in het bijzonder voor zover daaruit voortvloeit dat de basisverzekering met ingang van 1 januari 2012 dieetadvisering op grond van een medische indicatie niet langer in volle omvang vergoedt (tot maximaal vier keer per jaar), maar enkel nog indien sprake is van gecoördineerde, multidisciplinaire zorg aan een verzekerde die lijdt aan een chronische obstructieve longziekte, of aan diabetes of die een cardiovasculair risico heeft. Met hun vorderingen beogen eiseressen in feite een algemeen verbindend voorschrift - een maatregel van materiële wetgeving - buiten werking te doen stellen. Voor het treffen van een dergelijke voorziening, dan wel een andere voorziening met hetzelfde effect, is nodig dat de wetgevende maatregel in strijd is met (hogere) wettelijke voorschriften of algemene rechtsbeginselen, waaronder begrepen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de beoordeling daarvan dient, mede in verband met de scheiding der machten, bijzondere terughoudendheid te worden betracht. Dat klemt hier temeer nu een 'voorhangprocedure' heeft plaatsgevonden in welk kader zowel de Eerste als de Tweede Kamer heeft ingestemd met het Besluit. Een eigen 'volle' afweging door de burgerlijke rechter kan in ieder geval niet aan de orde komen. Te minder nu het hier een kort gedingprocedure betreft, waarin slechts een voorlopig oordeel kan worden gegeven. Voor ingrijpen bij wijze van een voorlopige voorziening is dan ook slechts plaats indien de bestreden maatregel onmiskenbaar onverbindend is. Binnen dat kader zal worden beoordeeld of de regering in redelijkheid tot het Besluit heeft kunnen komen.

Strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur

4.4. Zoals onder 3.2 al aangegeven stellen eiseressen zich op het standpunt dat het Besluit strijdig is met een drietal algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

4.5. De Staat heeft - onder andere - als verweer aangevoerd dat ten aanzien van NVD en de

individuele diëtisten (eiseressen sub 2 tot en met 6) niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste ex artikel 6:163 BW, voor zover zij zich beroepen op de Zvw en daaruit voortvloeiende regelingen. Dat verweer treft doel en wel om de navolgende redenen.

4.6. Voor de beantwoording van de vraag of aan het in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste is voldaan, komt het aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt (zie onder meer Hoge Raad 10 november 2006, NJ 2008, 491). Derhalve dient te worden beantwoord de vraag tot bescherming van welk(e) belang(en) de Zvw en in het verlengde daarvan het Besluit zorgverzekering strekken.

4.7. Artikel 11 Zvw bepaalt in welke prestaties de basisverzekering dient te voorzien. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis betreft dat een kernbepaling van de Zvw, die de zorgplicht regelt van de zorgverzekeraar zoals deze in de verzekerde prestaties tot uitdrukking dient te komen. Voor zover het dieetadviesing betreft, stelt artikel 2.6 van het Besluit zorgverzekering nadere regels.

4.8. De Parlementaire Geschiedenis van de Zorgverzekeringswet en het Besluit zorgverzekering vermeldt onder meer het volgende:

I. (Tweede Kamer, 2003-2004, 29 763, nummer 3, pagina 2 en volgende):

"Met het wetsvoorstel Zorgverzekeringswet wil de regering vanaf 2006 een einde maken aan de huidige verbrokkelde situatie door het realiseren van één wettelijk verzekeringsregime voor alle ingezetenen van Nederland. Dit nieuwe verzekeringsregime dient zoveel mogelijk bij te dragen aan een doelmatige en kwalitatief hoogwaardige gezondheidszorg. (...)

De regering is van oordeel dat het stelsel van gezondheidszorg aanzienlijk aan presterend vermogen kan winnen, door het systeem van centrale overheidssturing waar mogelijk plaats te laten maken voor een meer decentraal georganiseerd stelsel van gereguleerde concurrentie. (...)

Het verzekeringsstelsel dient deze wijziging in de sturing van de zorg te ondersteunen. Dit wetsvoorstel voorziet daarom in het aanbrengen van gelijke condities voor verzekeraars en verzekerden, en in het versterken van rollen van zowel burgers, zorgaanbieders als zorgverzekeraars, opdat zij worden aangemoedigd zo doelmatig mogelijk om te gaan met de gezondheidszorg. Burgers krijgen zowel meer financiële verantwoordelijkheden als meer invloed en reële keuzevrijheden bij het bepalen van hun zorgverzekering. Daarmee komen zorgverzekeraars in een positie waarin zij zich in onderlinge concurrentie actiever dienen in te spannen om voor hun verzekerden een gunstige prijs/prestatieverhouding bij zorgaanbieders te bedingen. Zorgaanbieders dienen meer prestatiegericht te gaan werken, en krijgen tevens meer mogelijkheden om zorg te bieden die aansluit bij de behoeften en wensen van burgers.

(...)

Door de nieuwe Zorgverzekeringswet krijgt iedere ingezetene de mogelijkheid een verzekeringsovereenkomst te sluiten met de zorgverzekeraar van zijn keuze.(...)

Het wetsvoorstel geeft de zorgverzekeraars een belangrijke rol in het model van gereguleerde concurrentie.

(...)

De vernieuwing van het verzekeringsstelsel zal er aan bijdragen dat de verzekeraars hogere eisen zullen gaan stellen aan hun contracten met zorgaanbieders, zowel kwalitatief als financieel. (...)" en

II. (Staatsblad 2005, 389, pagina's 18 en 19):

"Binnen de door de wetgever geformuleerde kaders, zo is verwoord, krijgen de betrokken actoren meer keuzemogelijkheden, beleids- en beslissingsruimte én meer concurrentieprikkels. Een van de instrumenten om daartoe te komen, is de zogenoemde functiegerichte omschrijving van de zorg die onder het verzekeringspakket valt. De functiegerichte omschrijving houdt in dat alleen nog maar bij

wettelijk voorschrift geregeld is wat er onder de aanspraken valt (de inhoud en omvang van de zorg) en wanneer (de indicatiegebieden) er aanspraak bestaat. Wie de zorg verleent en waar die wordt verleend, is in het gekozen functiegerichte systeem een verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraar om daarover afspraken te maken met de verzekerde in de zorgovereenkomst. Dit geldt ook voor de procedurele voorwaarden, zoals toestemmingsvereisten, verwijzingen en voorschrijfvereisten. De functiegerichte omschrijving biedt ruimte aan verzekerden, zorgverzekeraars en zorgaanbieders om het verzekeringspakket naar eigen keuze in te vullen binnen de door de wetgever gestelde grenzen. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de wens van de verzekerden, zorgverzekeraars en zorgaanbieders om niet alles in starre centrale regelgeving vast te leggen, maar het pakket op eigen wijze te mogen concretiseren. Dit biedt de mogelijkheid om zorgpolissen op maat aan te bieden. Anders dan bij de Ziekenfondswet, regelt de Zvw dus niet alle elementen meer die voor de verzekerde relevant zijn om te weten waar hij uit hoofde van zijn zorgverzekeringsovereenkomst aanspraak op heeft."

4.9. Aan de Parlementaire Geschiedenis en in het bijzonder de hiervoor geciteerde passages daaruit valt omtrent de doelstellingen van de Zvw en de daaruit voortvloeiende regelgeving het volgende te ontlenen. De Zvw voorziet in een sociale verzekering voor curatieve (genezende) zorg ten behoeve van alle Nederlandse ingezetenen, die uitgevoerd wordt door private ziektekostenverzekeraars. Het karakter van deze verzekering is privaatrechtelijk, maar binnen een aantal publieke randvoorwaarden. Daarmee wordt ruimte geboden aan de verzekerden en de zorgverzekeraars om het verzekeringspakket naar eigen keuze in te vullen binnen de door de wetgever gestelde grenzen. Met betrekking tot dieetadvisering komt een en ander tot uitdrukking in artikel 2.6 van het Besluit zorgverzekering. Dit artikel geeft in het kader van de zorgplicht aan welke verplichtingen op partijen rusten en welke mate van vrijheid hun toekomt ten aanzien van de te verzekeren prestatie dieetadvisering. De bepalingen uit de Zvw en het Besluit zorgverzekering, meer in het bijzonder artikel 2.6 van dat Besluit, zien dus op de - rechtstreekse - belangen van de verzekerden en de zorgverzekeraars. Weliswaar spelen ook (de belangen van) de zorgaanbieders, waaronder begrepen eerstelijns diëtisten, een rol, maar die moeten als indirect c.q. afgeleid worden aangemerkt. In ieder geval moet vooralsnog worden geoordeeld dat voormelde bepalingen niet (mede) strekken ter bescherming van de bedrijfseconomische belangen van de diëtisten, waarin zij - volgens hen - zouden zijn getroffen door het Besluit.

4.10. Onder voormelde omstandigheden moet in het (beperkte) bestek van dit kort geding worden geconcludeerd dat ten aanzien van NVD en eiseressen sub 2 tot en met 6 niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste ex artikel 6:163 BW. Voor - eventuele - toepassing van de zogenaamde 'correctie Langemeijer' bestaat geen aanleiding. Een (uitdrukkelijk) beroep daarop is niet gedaan en - voor zover wel beoogd - niet voldoende onderbouwd.

4.11. Het voorgaande betekent dat NVD en eiseressen 2 tot en met 6 geen beroep op strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toekomt. Met betrekking tot NFK ligt dat anders, aangezien ten aanzien van haar, althans de patiënten van wie zij de belangen behartigt, wel is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Overigens valt op dat de door eiseressen geponeerde stellingen grotendeels betrekking hebben op het bedrijfs-economische nadeel dat de diëtisten ondervinden als gevolg van het Besluit en in veel mindere mate op het daaruit voortvloeiende nadeel van (kanker)patiënten. Dit nadeel betreft - zo begrijpt de voorzieningenrechter - de omstandigheid dat de patiënten de noodzakelijke dieetadvisering zelf moeten betalen en daartoe niet in staat zijn, waardoor zij daarvan afgesloten worden met alle kwalijke gevolgen voor hun gezondheid van dien. Het eerste verwijt van NFK aan de Staat betreft het ontbreken van een deugdelijke belangenafweging.

4.12. Vooropgesteld wordt dat de Staat ervoor dient zorg te dragen dat de overheidsfinanciën op

orde zijn. In het verlengde daarvan behoort het tot zijn taak en verantwoordelijkheid om maatregelen van regelgevende aard te nemen - en in dat verband keuzes te maken - teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beteugelen. Kostenbeheersing in de gezondheidszorg is een publieke, in de wetgeving verankerde taak. In de keuze van de daartoe in te zetten middelen en de sector(en) waarop de te nemen maatregelen primair ingrijpen, is de Staat in hoge mate vrij. De Minister is bij die keuze bovendien onderworpen aan politieke controle. Om die redenen past grote terughoudendheid bij de beoordeling van de rechtmatigheid van daarvan, zoals ook reeds aangegeven onder 4.3.

4.13. De Staat heeft onweersproken aangevoerd dat de beslissing om het recht van verzekerden op dieetadviesing substantieel te beperken enkel voortvloeit uit harde financieel-economische noodzaak, aangezien de Minister is geconfronteerd met een budgettair probleem op grond waarvan een jaarlijks terugkerend bedrag van € 1,1 miljard dient te worden bespaard op de kosten van gezondheidszorg. In verband daarmee heeft de Minister een (aanzienlijke) hoeveelheid maatregelen voorgesteld. Één van die maatregelen betreft de beperking van het recht op dieetadviesing, waarmee, naar verwachting, een bedrag van € 42 miljoen per jaar wordt bezuinigd. Die voorstellen zijn vervat in de onder 2.7 vermelde brieven van 10 juni 2011 en goedgekeurd door de Eerste en Tweede Kamer op de wijze zoals opgenomen in het Besluit. Tijdens de parlementaire behandeling is ruimschoots aandacht geschonken aan de bezuinigingen ter zake van dieetadviesing.

4.14. Op zichzelf realiseert de voorzieningenrechter zich dat maatregelen ter beteugeling van de kosten in de gezondheidszorg voor (patiënten)groepen, die daardoor rechtstreeks worden getroffen, ingrijpend en pijnlijk kunnen zijn. Gelet echter op de - hiervoor aangegeven - taakstellingen van de Staat, zal hij daartoe desondanks moeten kunnen overgaan. Voormelde omstandigheid vormt in ieder geval geen geldige reden om niet te streven naar het op orde brengen van de overheidsfinanciën. In de gegeven omstandigheden mocht de Staat - ondanks de belangen van de patiënten bij handhaving van de 'oude', al vele jaren bestaande, regeling voor wat betreft dieetadviesing - redelijkerwijs overgaan tot de voorgestelde wijziging dienaangaande, zoals vastgelegd in het Besluit. Temeer nu moet worden aangenomen dat (i) dieetadviesing in veel gevallen slechts een tijdelijk karakter heeft, (ii) de kosten per patiënt - relatief gezien - niet als onoverkomelijk kunnen worden beschouwd en (iii) de mogelijkheid bestaat om de vergoeding van dieetadviesing voort te zetten door het afsluiten van een aanvullende verzekering. De stelling van NFK dat de zorgverzekeraars er niet toe zijn overgegaan om dieetadviesing te blijven vergoeden middels - betaalbare - aanvullende pakketten, kan niet worden gevolgd. De Staat heeft immers onweersproken gesteld dat van de in totaal 171 aanvullende polissen, 88 voorzien in dekking van dieetadviesing, waarbij de premies variëren van € 7,05 tot € 103,95 per maand.

4.15. Aldus kan niet worden gesteld dat het Besluit niet evenredig is tot het daarmee beoogde doel, zodat van een onredelijke belangenafweging geen sprake is. Dat daarvan sprake is geweest wordt volgt overigens ook uit de onder 2.13 vermelde Nota van Toelichting.

4.16. NFK heeft voorts aangevoerd dat de Staat het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden doordat de Minister geen advies heeft gevraagd aan het College voor zorgverzekeringen. Daartoe was de Minister echter niet verplicht nu artikel 66 Zvw bepaalt dat het College voor zorgverzekeringen de Minister desgevraagd rapporteert. Daar komt bij dat begrijpelijk is dat in de onderhavige situatie is afgezien van het vragen van een advies, omdat het Besluit enkel is ingegeven uit het oogpunt van noodzakelijke bezuinigingen. Onder die omstandigheid valt de relevantie van een advies van het College voor zorgverzekeringen niet (zonder meer) in te zien.

4.17. Gelet op het voorgaande en nu het beroep op het beginsel van égalité devant les charges publiques, op grond waarvan een last die omwille van het algemeen belang slechts op een bepaalde

groep komt te berusten niet onevenredig mag zijn voor die groep, enkel betrekking heeft op de positie van de diëtisten - ten aanzien van wie niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste - moet ervan worden uitgegaan dat het Besluit niet strijdig is met de eerste drie door eiseressen genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Strijd met de overige algemene beginselen van behoorlijk bestuur: onevenredigheid met betrekking tot bepaalde groepen

4.18. Volgens NFK heeft het Besluit een onduidelijke situatie in het leven geroepen doordat de Minister heeft verzuimd het begrip 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg' (eenduidig) nader te definiëren en de uitleg ervan aan de zorgverzekeraars heeft overgelaten. Gevolg daarvan is - volgens haar - dat niet iedereen in dezelfde situatie op gelijke wijze wordt behandeld, zodat sprake is van rechtsongelijkheid.

4.19. De Staat heeft gemotiveerd weersproken dat hij onrechtmatig handelt door voormeld begrip niet nader te definiëren. Volgens hem behoeft slechts het soort zorg dat verzekerd moet worden te worden omschreven, zonder daarbij te veel in details te treden ook voor wat de betreft de vraag door wie die zorg moet worden verleend; de verdere invulling en uitvoering dient aan de verzekeraars te worden overgelaten. In feite behoeven in het Besluit dus enkel de randvoorwaarden te worden aangegeven, zo stelt hij. De juistheid van die stellingen volgt uit het hiervoor onder 4.8 sub II vermelde citaat uit het Staatsblad, nummer 2005, 389. Daarin wordt immers uitdrukkelijk aangegeven dat - met het oog op de keuzevrijheid van de betrokkenen (de verzekerden en de verzekeraars) - kan worden volstaan met een functiegerichte omschrijving van de verzekerde zorg en dat het vervolgens aan de zorgverzekeraars wordt overgelaten om daarover - naar eigen keuze - nadere afspraken te maken met de verzekerden in de zorgovereenkomst, mits de door de wetgever aangegeven grenzen in acht worden genomen.

4.20. Gelet op het voorgaande behoeft het begrip 'gecoördineerde, multidisciplinaire zorg' niet nader te worden gedefinieerd. Daar komt bij dat moet worden aangenomen dat aan de hand van dat begrip duidelijk (genoeg) is aangegeven dat sprake moet zijn van zorgverlening door verscheidene zorgaanbieders ten aanzien waarvan - met het oog op de onderlinge samenwerking - een coördinator optreedt. Een en ander betekent dat het onderhavige bezwaar tegen het Besluit moet worden verworpen. Dat klemt te meer nu een verzekerde, die van mening is dat een verzekeraar voormeld begrip ten aanzien van hem/haar onjuist uitlegt, zich in verband daarmee niet alleen kan wenden tot de burgerlijke rechter, maar ook tot de in artikel 114 Zvw verplicht gestelde geschillencommissie.

4.21. NFK heeft daarnaast nog gesteld dat - in strijd met het vigerende beleid van de Minister om kinderen een ruimere vergoeding van ziektekosten toe te kennen - met betrekking tot dieetadvisering ten behoeve van jongeren die de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, geen uitzondering is gemaakt. Op de zitting heeft zij dienaangaande aangegeven dat het onderhavige bezwaar slechts opgaat voor jongeren die lijden aan diabetes, aangezien chronische obstructieve longziekten en cardiovasculaire risico's zich slechts voordoen bij volwassenen.

4.22. Nog los van de omstandigheid dat NFK (vooralsnog) niet kan worden gezien als belangenbehartiger van diabetespatiënten en dat er zich ontwikkelingen kunnen voordoen die meebrengen dat van vaststaand beleid wordt afgeweken, dan wel dat het beleid (geheel) wordt losgelaten, heeft NFK - mede gelet op het gemotiveerde verweer van de Staat - niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een vast/consistent beleid zoals NFK stelt. De enkele omstandigheid dat de basisverzekering een ruimere vergoeding toekent aan minderjarigen op het gebied van fysiotherapie en mondzorg is in ieder geval onvoldoende om daarvan uit te gaan.

Strijd met de rechtszekerheid

4.23. Tot slot hebben eiseressen (lees: NVD en eiseressen sub 2 tot en met 6) - met een beroep op artikel 43 van het Statuut en artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM - gesteld dat door de inwerkingtreding van het Besluit het beginsel van rechtszekerheid is geschonden. Zij stellen zich op het standpunt dat aan hen compensatie moet worden geboden in de vorm van overgangsrecht, dan wel een financiële tegemoetkoming, gelet op de inkomensdaling waarmee zij zijn geconfronteerd als gevolg van het Besluit.

4.24. Nu het onderhavige bezwaar niet zijn grondslag vindt in de Zvw en/of het Besluit zorgverzekering, strekt hetgeen eerder in het vonnis is overwogen met betrekking tot (het niet voldoen aan) het relativiteitsvereiste zich niet ook daarover uit. Echter ook dan kunnen eiseressen niet worden gevolgd. De door hen aangehaalde artikelen bieden in een situatie als de onderhavige immers niet de bescherming die eiseressen voorstaan. Immers door het Besluit worden eiseressen niet rechtstreeks in hun eigendomsrechten – hun patiëntenbestand en het daaruit te verwerven inkomen – getroffen. Hoe dan ook zal iedere bezuinigingsmaatregel een bepaalde groep treffen. Het kan niet zo zijn dat de Staat vervolgens gehouden is die groep te compenseren. Daarmee zou het beoogde effect van de bezuiniging weer (deels) teniet worden gedaan. Daar komt bij dat (i) de diëtisten vanaf medio 2011 er mee rekening hebben moeten houden dat het Besluit negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor hun verdien capaciteit, zodat zij voldoende gelegenheid hebben gehad om daarop te anticiperen en (ii) de Minister jegens de diëtisten geen verwachtingen heeft gewekt over enige vorm van compensatie.

Afronding

4.25. De slotsom is dat de vorderingen van eiseressen zullen worden afgewezen.

4.26. Als de in het ongelijk gestelde partij zullen eiseressen - zoals verzocht en niet weersproken hoofdelijk en uitvoerbaar bij voorraad - worden veroordeeld in de proceskosten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst de vorderingen van eiseressen af;
- veroordeelt eiseressen hoofdelijk in de proceskosten, tot op dit vonnis aan de zijde van de Staat begroot op € 1.391,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 575,-- aan griffierecht;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is geweest door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 20 maart 2012.