

## BESLISSING OP BEZWAAR

Bij brief van 22 januari 2013, door de NZa ontvangen op 25 januari 2013, heeft de Noord Nederlandse Coöperatie van Zorginstellingen gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen de brief van 20 december 2012 (kenmerk 26054/31966) waarin de tariefbeschikking met kenmerk 300-0849-13-2 van 28 januari 2013, verzonden op 30 januari 2013, inzake de verwerking van de nacalculatieopgave 2011 van Woonzorgcentrum Beatrix (hierna: WZC Beatrix), is toegelicht. Het bezwaar wordt geacht tegen deze tariefbeschikking te zijn gericht. WZC Beatrix maakt deel uit van de Noord Nederlandse Coöperatie van Zorginstellingen (hierna: bezwaarde).

Belanghebbenden zijn op 11 maart 2013 gehoord, van welke hoorzitting een verslag is gemaakt ([bijlage](#)).

Op grond van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NZa is de directeur Strategie & Juridische Zaken van de NZa bevoegd om namens de NZa te beslissen op het bezwaarschrift.

De NZa heeft de hierboven vermelde beschikking in heroverweging genomen en besloten het bezwaar ongegrond te verklaren. Hieronder volgt de motivering daarvan.

## DE AANGEVOERDE BEZWAREN

Het bezwaar is gericht tegen het niet honoreren van de overheveling van productie van WZC Beatrix naar een andere zorgaanbieder: Stichting Zorgcentra Zuidwest-Drenthe. In 2011 is in lijn met voorgaande jaren intramurale zorg geleverd aan cliënten in overeenstemming met de afgegeven indicaties en zorgbehoeften. Als gevolg van een hoge bezetting en gestegen zorgzwaarte is ultimo 2011 (nadat een herschikking over 2011 had plaatsgevonden) gebleken dat de zorgafspraken in het laatste kwartaal 2011 zouden worden overschreden. Door Zorgkantoor Drenthe is aangegeven dat er nog regiobudget beschikbaar was en is geadviseerd om collega zorgaanbieder(s) te zoeken waarmee beschikbaar budget zou kunnen worden uitgeruild. Deze zorgaanbieder is gevonden, waarna schriftelijk toestemming is verkregen van het zorgkantoor om de gerealiseerde zorgproductie 'over te hevelen' naar Stichting Zorgcentra Zuidwest-Drenthe. Deze productie is als zodanig verantwoord in de nacalculatie. De 'overheveling' is schriftelijk en transparant overeengekomen. Bezwaarde meende dan ook juist te handelen. Uit eerdere gesprekken met het zorgkantoor aangaande de overheveling van zorgproductie naar andere zorgaanbieders heeft bezwaarde vernomen dat zij als enige instelling in de regio te maken heeft met het niet honoreren van overheveling, terwijl dat ook bij andere instellingen in de regio op dezelfde wijze heeft plaatsgevonden.

In de nacalculatie is de overheveling transparant verwerkt. Ook heeft de overheveling effect gehad op de strekking van de controleverklaringen bij de nacalculatie. Niet acceptabel is dat een dergelijke, met schriftelijke toestemming van het zorgkantoor, transparante verantwoording tot het korten van het budget leidt.

Het niet honoreren van deze overheveling leidt tot een substantiële verliespost voor het jaar 2012 betreffende WZC Beatrix ad € [vertrouwelijk ]. Een verliespost die zij als enige instelling binnen de regio moet dragen. Een dergelijk bedrag is voor een naar verhouding kleine zorgaanbieder, zeer aanzienlijk en komt de zorg niet ten goede, terwijl de betreffende productie wel degelijk geleverd is op basis van dringende zorgbehoefte op grond van indicaties. Dit substantiële verlies, gerelateerd aan de omvang van de exploitatie, dwingt tot fors ingrijpen in de exploitatie.

Bezwaarde verzoekt het gelijkheidsbeginsel voor alle zorgaanbieders in de regio te hanteren en de reeds met toestemming van het zorgkantoor overgehevelde productie alsnog te honoreren.

Tijdens de hoorzitting is het bezwaar nader toegelicht.

### **OORDEEL NZA**

Alvorens in te gaan op de gronden van het bezwaar zal eerst de achtergrond van het toepasselijke beleid worden weergegeven.

### **Achtergronden**

Sinds januari 2005 wordt de financiële ruimte in de AWBZ begrensd door aanwijzingen van de bewindspersonen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) inzake de vaststelling van de contracteerruimte. De contracteerruimte is geïntroduceerd om de zorguitgaven en de AWBZ-premie te beheersen, zodat sprake kan zijn van een stabiel en betaalbaar verzekeringssysteem. De contracteerruimte vormt het financiële kader waarbinnen de 32 zorgkantoren de AWBZ-zorg inkopen.

De staatssecretaris van VWS heeft op 9 november 2010 een aanwijzing (met kenmerk DJZ-SFI-U-3030940) gegeven op grond van artikel 7 Wmg inzake de vaststelling van de contracteerruimte voor de AWBZ in het hier aan de orde zijnde jaar 2011.

In vervolg op de aanwijzing heeft de NZa met betrekking tot de contracteerruimte 2011 de Beleidsregel contracteerruimte 2011 (CA-300-498) vastgesteld. In deze beleidsregel worden de bedragen vastgesteld waarvoor zorgkantoren in 2011 maximaal zorg kunnen contracteren. Tevens is in deze beleidsregel de systematiek neergelegd voor de verwerking van dat maximumbedrag in budgetten per regionale zorgaanbieder. Binnen de hier beschreven systematiek is het aan zorgkantoor en zorgaanbieder om gezamenlijk in het begin van het jaar een aanvraag in te dienen voor het budget van de zorgaanbieder. Het budget wordt bepaald aan de hand van de formule  $p$  (prijs)  $\times$   $q$  (volume). Indien geen overeenstemming wordt bereikt over prijs en/of volume, geldt een beslismodel. Op grond van dit (in de genoemde beleidsregel opgenomen) beslismodel kunnen prijs en volume worden vastgesteld ongeacht of partijen gezamenlijk een verzoek of elk een eenzijdig verzoek hebben ingediend.

Overigens wordt aangetekend dat de  $p \times q$ -formule geen begrenzing betekent van het totaal aan zorg, maar alleen een begrenzing van de financiële middelen. Als het plafond van de productieafspraken is bereikt kan de zorgaanbieder meer zorg leveren, maar dit kan geen verandering brengen in het totaal van de middelen die voor de zorgverlening door de desbetreffende zorgaanbieder beschikbaar zijn.

Alle in een zorgkantorregio ingediende verzoeken worden door de NZa beoordeeld en tezamen getoetst aan het voor de betreffende regio geldende financiële kader. Indien sprake is van een overschrijding in de regio wordt deze bij alle zorgaanbieders naar rato gecorrigeerd. De toetsing van de financiële afspraken tussen zorgkantoren en zorgaanbieders aan de contracteerruimtes heeft plaatsgevonden per 1 november 2010 en per 1 november 2011. De budgetronde van november 2011 had betrekking op de herschikking.

Om de tijdige verwerking van de aanvragen mogelijk te maken, dienen indieningstermijnen strikt te worden nageleefd. Op grond van de Beleidsregel contracteerruimte 2011 is de uiterste inzenddatum voor aanvullende productieafspraken 31 oktober 2011. Na deze datum wordt het landelijk beeld voor de contracteerruimte vastgesteld. Aanvullende productieafspraken ingediend na de uiterste inzenddatum van 31 oktober 2011 kunnen niet meer leiden tot een mutatie van de aanvaardbare kosten 2011. Deze aanvullende productieafspraken worden zonder inhoudelijk oordeel afgewezen, omdat zij in strijd zijn met het hiervoor gestelde.

De Beleidsregel nacalculatie 2011 (CA 300-511) bevat het beleid van de NZa met betrekking tot de beoordeling en afhandeling van de nacalculatie-opgaven 2011. Deze nacalculatie bestaat uit de nacalculatie op de geleverde productie 2011 en de nacalculatie op overige nacalculeerbare onderdelen van de aanvaardbare kosten 2011.

De AWBZ-nacalculatie is met ingang van het verantwoordingsjaar 2010 vormgegeven als een verplichte informatielevering op grond van de artikelen 61, 62 en 68 van de Wmg. Ter borging van tijdige indiening van de nacalculatieformulieren is de Regeling informatieverstrekking vaststelling aanvaardbare kosten AWBZ vastgesteld.

Ingevolge de Beleidsregel nacalculatie 2011 verzendt de zorgaanbieder voor 1 april 2012 de nacalculatie-opgave, exclusief kapitaallasten (maar inclusief kapitaallasten zorginfrastructuur), aan het zorgkantoor en de NZa. De opgave bevat de gerealiseerde productie 2011 en de overige nacalculeerbare onderdelen 2011, exclusief kapitaallasten (maar inclusief kapitaallasten zorginfrastructuur). Deze opgave wordt aangeleverd door middel van het nacalculatieformulier 2011 dat door de NZa is opgesteld. De zorgaanbieder dient voor 1 juni 2012 de definitieve nacalculatie-opgave 2011 in bij de NZa. De opgave bevat de gerealiseerde productie over 2011 en de overige nacalculeerbare onderdelen over 2011. Beide opgaven moeten voorzien zijn van een accountantsverklaring. Het voorblad moet worden ondertekend door het bestuur van de zorgaanbieder en worden gewaarmerkt door de accountant als bedoeld in artikel 393 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Op de afgesproken productie, zoals deze door de NZa is vastgesteld na verwerking van de budgetronde van november 2011, wordt volledig nagecalculeerd op basis van de geleverde extramurale productie en intramurale productie, tenzij een expliciete uitzondering ten aanzien van een bepaalde prestatie in de beleidsregels is opgenomen.

Op basis van de ontvangen informatie die voor 1 juni 2012 is aangeleverd stelt de NZa de aanvaardbare kosten ambtshalve vast. De NZa stelt ook de verrekening van het verschil (sluittarief) vast tussen de aanvaardbare kosten en de opbrengst van de overeengekomen vaste tarieven op basis van de gerealiseerde intramurale en extramurale productie. Nadat de beoordeling van de nacalculatie is afgerond en verwerkt in een tariefbeschikking, wordt deze na de wettelijke bezwaartermijn van zes weken onherroepelijk en is wijziging van de aanvaardbare kosten voor het jaar 2011 niet meer mogelijk.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft in meerdere uitspraken geoordeeld dat het systeem van macrobudgettering, resulterend in de jaarlijkse vaststelling van contracteerruimte, niet onrechtmatig of anderszins onaanvaardbaar kan worden geacht (zie uitspraken van 30 december 2009 (LJN: BL5633) en 5 oktober 2011 (LJN: BU1575)).

In de Beleidsregel nacalculatie 2011 ligt de belangenafweging besloten tussen enerzijds het belang van de zorgaanbieder om de nacalculatie in overeenstemming te brengen met de werkelijkheid en anderzijds het belang van de NZa en de gehele sector om te kunnen komen tot afsluiting van de financiële afwikkeling van voorgaande jaren. Hierbij is uitdrukkelijk en met zoveel woorden de verantwoordelijkheid bij de aanvrager(s) gelegd om te komen tot een tijdige en complete aanvraag. Daarmee is tevens bepaald dat onvolledige of onjuiste aanvragen binnen de risicosfeer van de zorgaanbieder liggen.

Uit de Beleidsregel nacalculatie 2011 volgt verder dat het uitruilen van productie tussen zorgaanbieders die geen onderdeel uitmaken van dezelfde rechtspersoon, niet wordt gehonoreerd. Meer specifiek is dit in onderdeel 4.2. van deze beleidsregel onder a tot en met f als volgt bepaald:

- a) Op de afgesproken productie over 2011, zoals deze door de NZa is vastgesteld na verwerking van de budgetronde en de herschikkingronde voor 2011, wordt volledig nagecalculeerd op basis van de gerealiseerde productie, tenzij een expliciete uitzondering op een bepaalde prestatie/budgetcomponent in de beleidsregels is opgenomen.
- b) Bij de nacalculatie is het totaalbedrag van de gehonoreerde productieafpraak de bovengrens.
- c) Een lagere of hogere realisatie van prestaties ten opzichte van de afgesproken prestaties is aanvaardbaar met in achtneming van artikel 4.2, onderdeel b en mits de opgave tweezijdig is ondertekend door de zorgaanbieder en het zorgkantoor.

- d) In afwijking van artikel 4.2, onderdeel b, kan binnen eenzelfde rechtspersoon de financiële waarde van de overproductie gehonoreerd worden, voor zover deze verrekend kan worden met de financiële waarde van de onderproductie. Hiertoe moet een tweezijdig ondertekende opgave door zorgkantoor en zorgaanbieder worden ingediend. Wanneer de verrekening plaatsvindt tussen twee zorgkantoorregio's zijn de handtekeningen van beide zorgkantoren vereist.
- e) Verlaging van de financiële waarde van de gerealiseerde productie door middel van een correctiebedrag is aanvaardbaar voor zover daartoe een tweezijdig ondertekende opgave door zorgkantoor en zorgaanbieder wordt ingediend.
- f) Verlaging van de financiële waarde van de gerealiseerde productie door opgave van gewijzigde aantallen is niet toegestaan.

De nacalculatie moet aldus de daadwerkelijk gerealiseerde prestaties weergeven. Het is niet toegestaan dat zorgkantoren en zorgaanbieders de hoeveelheid van de gerealiseerde prestaties aanpassen om zodoende een lagere financiële waarde van de gerealiseerde productie te bewerkstelligen.

### **Beoordeling bezwaar**

Op 14 mei 2012 is door partijen de nacalculatieopgave 2011 ingediend.

In voornoemde brief van 20 december 2011 behorende bij de tariefbeschikking van 28 januari 2013 heeft de NZa aangegeven dat de nacalculatie inzake WZC Beatrix niet conform het ingediende nacalculatieformulier 2011 is afgehandeld. De NZa heeft voorts toegelicht dat de gerealiseerde productie (347 dagen ZZP 5VV) welke is overgeheveld naar Stichting Zorgcentra Zuidwest-Drenthe, ten onrechte niet is verantwoord in de nacalculatie 2011 en dat overheveling van productie alleen is toegestaan binnen één rechtspersoon. In verband daarmee is de productie verhoogd. Dit heeft echter geen gevolgen voor de totaal aanvaardbare kosten gehad.

Bezwaarde verzoekt met een beroep op het gelijkheidsbeginsel het overhevelen van de overproductie van WZC Beatrix alsnog toe te staan.

De NZa stelt vast dat overheveling van productie bij de afhandeling van de nacalculatie 2011 in strijd is met de vigerende Beleidsregel nacalculatie 2011 en derhalve op juiste gronden niet is gehonoreerd. Op grond van onderdeel 4.2. van deze beleidsregel wordt het totaalbedrag van de gehonoreerde productieafspraken bij de nacalculatie als bovengrens gehanteerd. De productieafspraken kunnen na de herschikkingsronde niet meer worden bijgesteld. De nacalculatie is niet bedoeld als een tweede herschikkingsronde. Wel is het op grond van de beleidsregel mogelijk om binnen eenzelfde rechtspersoon de financiële waarde van over- en onderproductie te verrekenen. Deze situatie doet zich hier echter niet voor, nu Stichting Zorgcentra Zuidwest-Drenthe geen onderdeel uitmaakt van de rechtspersoon van bezwaarde. De tariefbeschikking is derhalve conform de beleidsregel genomen.

Bezwaarde heeft voorts een beroep gedaan op bijzondere omstandigheden.

Bij de vraag of in casu wegens bijzondere omstandigheden afwijking van de Beleidsregel nacalculatie 2011 geboden kan zijn, is van belang of het gaat om omstandigheden die geacht kunnen worden in de beleidsregel te zijn verdisconteerd respectievelijk omstandigheden waarvan bewust in de beleidsregel is geabstraheerd. Is het een of het ander het geval, dan doen zich geen bijzondere omstandigheden voor die afwijking van de beleidsregel kunnen rechtvaardigen.

De NZa ziet in de aangevoerde omstandigheden geen aanleiding om af te wijken van de Beleidsregel nacalculatie 2011. Enerzijds omdat de aangedragen argumenten reeds zijn meegewogen bij de beleidsregelvaststelling. Anderzijds omdat afwijken van de beleidsregel op algemene gronden niet mogelijk is. Dat laatste zou immers een beleidsregelwijziging impliceren en daarvoor is de afwijkingsbevoegdheid niet bedoeld.

Voor zover zou moeten worden geoordeeld dat deze omstandigheden niet reeds in de beleidsregel zijn verdisconteerd overweegt de NZa als volgt.

De NZa is van oordeel dat de door bezwaarde aangevoerde omstandigheden geen bijzondere omstandigheden vormen in de zin van artikel 4:84 Awb. De regels omtrent het overhevelen van productie zijn duidelijk vastgelegd in de Beleidsregel nacalculatie 2011 en zijn niet voor meerdere uitleg vatbaar. Van een professionele instelling als bezwaarde mag worden verwacht dat zij zich zelfstandig op de hoogte houdt van de regelgeving. Bezwaarde heeft een eigen verantwoordelijkheid om de beleidsregels te kennen. Dat bezwaarde vertrouwd heeft op de onjuiste informatie van het zorgkantoor dat uitruil van productie is toegestaan tussen zorgaanbieders die niet tot dezelfde rechtspersoon behoren, valt daarmee onder de verantwoordelijkheid van bezwaarde. Van de zijde van de NZa is geen vertrouwen gewekt dat een dergelijke overheveling zou zijn toegestaan.

De omstandigheid dat een zorgkantoor er een andere, met de inhoud van de beleidsregel strijdige opvatting op na houdt waar het verrekenen van over- en onderproductie tussen zorgaanbieders die niet tot eenzelfde rechtspersoon behoren betreft, kan er niet toe leiden dat afwijking van de beleidsregel hiermee gerechtvaardigd kan worden. Beleidsregels zijn immers door de NZa vastgesteld om gelijkelijk te gelden voor alle partijen, zorgaanbieders en zorgkantoren, die met de toepassing ervan te maken hebben. De NZa handelt conform de door haar opgestelde beleidsregels. Op die manier wordt gewaarborgd dat in gelijke gevallen telkens op dezelfde wijze wordt gehandeld. Hiermee wordt de rechtsgelijkheid bevorderd. Handelen in strijd met de beleidsregel doet afbreuk aan dit principe en kan alleen daarom al niet als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 4:84 Awb worden aangemerkt die afwijking van de beleidsregel rechtvaardigt.

Ten aanzien van het beroep van bezwaarde op het gelijkheidsbeginsel merkt de NZa op dat bezwaarde allereerst zelf verantwoordelijk is voor het conform de vigerende beleidsregels verwerken van gegevens in het nacalculatieformulier. Dat andere zorgaanbieders wellicht op dezelfde wijze als bezwaarde in strijd met de beleidsregel productie hebben overgeheveld, waarbij dit in een accountantsverklaring mogelijk niet is opgemerkt, kan bezwaarde niet baten en doet geen afbreuk aan het feit dat de gegevens door bezwaarde niet juist zijn verwerkt in het nacalculatieformulier.

Daarnaast is in het controleprotocol nacalculatie 2011 onder andere opgenomen dat de accountant in de controleverklaring verklaart dat de financiële realisatie productie 2011, zoals die is opgenomen op het voorblad van het nacalculatieformulier, juist is en in overeenstemming met de vigerende beleidsregels en nadere regels van de NZa voor het jaar 2011. De NZa gaat bij de controle van gegevens af op de door de accountant afgegeven verklaring. De NZa mag er daarbij van uitgaan dat een door een accountant afgegeven verklaring overeenkomstig de voor accountants geldende vastgestelde protocollen tot stand is gekomen.

Uit de hiervoor geschetste contracteerruimtesystematiek welke sinds 2005 is geïntroduceerd en het bepaalde in de Beleidsregel nacalculatie volgt dat de handelwijze van het zorgkantoor niet is toegestaan. Zorgaanbieders en zorgkantoren zijn ermee bekend dat het leveren van geïndiceerde AWBZ-zorg zonder geaccordeerde productieafspraken door de NZa voor eigen risico van een zorgaanbieder is. De NZa is van oordeel dat het bij de nacalculatie toestaan van het verrekenen van onder- en overproductie bij zorgaanbieders die geen onderdeel uitmaken van dezelfde rechtspersoon zou kunnen zorgen voor onjuiste prikkels in het contracteerruimtesysteem zoals neergelegd in de aanwijzingen en de daaraan ten grondslag liggende beleidsregels. Immers, het uitgangspunt dat de gemaakte productieafspraken het maximum vormen zou worden losgelaten zodat zorgaanbieders meer zouden kunnen gaan produceren in de verwachting dat andere zorgaanbieders middelen over hebben. Dit is ook niet in overeenstemming met de regierol van het zorgkantoor. Ook zou dit betekenen dat onderproductie in jaar t niet terugvloeit naar de algemene kas. Hierdoor zou er in het opvolgende jaar ook geen ruimte meer kunnen zijn voor de zg. margeregeling.

Met betrekking tot de door bezwaarde aangevoerde omstandigheid dat sprake is van een substantiële verliespost ad € [vertrouwelijk ] merkt de NZa op dat uit de jaarrekening 2011 is gebleken dat sprake is van een voldoende eigen vermogen om het niet honoreren van de extra geleverde productie op te vangen. Voorts kan bezwaarde haar reserve aanvaardbare kosten (RAK) aanspreken. Het CBb heeft in haar uitspraak van 30 december 2009 (LJN: BL5633) geoordeeld dat het in zijn algemeenheid niet onredelijk of anderszins onaanvaardbaar is als een instelling voor haar overproductie haar RAK – opgebouwd uit in eerdere jaren toegekende en onbesteed gebleven gelden uit de instellingsbudgetten – zal moeten aanspreken.

De NZa concludeert dat de aangevoerde omstandigheden niet nopen tot het in afwijking van de beleidsregel toestaan van overheveling van productie.

Voor zover de primaire beslissing niet voldoende is gemotiveerd wordt dit gebrek in deze beslissing op bezwaar hersteld met bovenstaande overwegingen.

## **CONCLUSIE**

Gelet op het voorgaande heeft de NZa besloten om het bezwaar ongegrond te verklaren.

Ingevolge artikel 105 van de Wmg kunnen belanghebbenden binnen zes weken na de datum van verzending van dit besluit beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Het beroep dient conform artikel 6:5 lid 1 Awb schriftelijk en ondertekend te worden ingediend en moet tenminste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.

Hoogachtend,  
De Nederlandse Zorgautoriteit

dr. M.C. Mikkers RA,  
directeur Strategie & Juridische Zaken