Kenmerk
70306-108707

BESLISSING OP BEZWAAR

1. Bij brief van 6 januari 2014 heeft Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V.[1], Interpolis Zorgverzekeringen N.V., OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V., Agis Zorgverzekeringen N.V. en Achmea Zorgverzekeringen N.V. (hierna: de zorgverzekeraars) bezwaar gemaakt tegen het boetebesluit en het publicatiebesluit van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) met kenmerk 43586-91289 d.d. 19 december 2013.

2. In deze beslissing op bezwaar heroverweegt de NZa haar besluit van 19 december 2013, met inachtneming van de door de zorgverzekeraars ingediende bezwaren.

3. De uitkomst van deze heroverweging is als volgt:

4. Zorgverzekeraars hebben op grond van artikel 3 van de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) de plicht om elke aspirant-verzekerde die zich aanmeldt om verzekerd te worden te accepteren. Voorts is op grond van artikel 17 Zvw de premiegrondslag voor een ieder gelijk (verbod op premiedifferentiatie). Voor deze bepalingen wordt een zorgverzekeraar gecompenseerd uit de risicoverevening. Zo wordt risicoselectie voorkomen. Het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) keert de zorgverzekeraars een vereveningsbijdrage uit het Zorgverzekeringsfonds uit. Daartoe zijn zorgverzekeraars verplicht gegevens en informatie te verstrekken over de kosten die zij ten laste van de risicoverevening willen brengen. Het is van groot belang dat zorgverzekeraars juiste en volledige informatie verstrekken. Het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie heeft niet alleen gevolgen voor een uitkering aan een individuele zorgverzekeraar, maar ook gevolgen voor de andere zorgverzekeraars en de begroting van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).

5. Welke gegevens zorgverzekeraars op regelmatige basis moeten verstrekken ten behoeve van de risicoverevening, is geregeld in de Regeling structurele aanlevering gegevens Zorgverzekeringswet (hierna: de Regeling). Op grond van artikel 4, van de Regeling, dienen de zorgverzekeraars de jaarstaat Zvw aan te leveren met inachtneming van de bepalingen in het Handboek zorgverzekeraars informatie Zorgverzekeringswet van het CVZ (hierna: het Handboek) en het Protocol Vereveningsonderzoek Zvw met oplevering in 2012 en Onderzoek uitvoeringsverslag Zvw over 2011 van de NZa (hierna: het Protocol).

6. Uit onderzoek van de NZa is gebleken dat de zorgverzekeraars verantwoordingsinformatie hebben aangeleverd in strijd met de bepalingen daaromtrent in het Handboek en het Protocol.

7. De Regeling is bevoegd vastgesteld op grond van artikel 90, lid 1, Zvw.

---

[1] Per 1 januari 2010 zijn Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. en Groene Land PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V. juridisch gefuseerd. Voor Groene Land PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V. zijn in het kalenderjaar 2012 nog wel verantwoordingen opgesteld over het verantwoordingsjaar 2009.

8. Ingevolge artikel 88 Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) bedraagt de boete voor een overtreding van artikel 90 Zvw voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 100.000,-.

9. De NZa legt de navolgende boetes op aan de hierna genoemde zorgverzekeraars:

   I. Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.): € 1.100.000,-;

   II. Interpolis Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

   III. OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

   IV. Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

   V. Agis Zorgverzekeringen N.V.: € 400.000,-.

10. Hieronder zal de NZa haar beslissing op bezwaar nader toelichten. Daarbij zal de NZa als eerste de door de zorgverzekeraars aangevoerde bezwaren kort weergeven.

DE AANGEVOERDE BEZWAREN

11. De door de zorgverzekeraars gemaakte bezwaren worden kort samengevat weergegeven. De weergave bestaat uit twee delen: de bezwaren tegen het publicatiebesluit en de bezwaren tegen het boetebesluit.

Deel I bezwaren tegen het publicatiebesluit

12. De Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is niet van toepassing: Wmg is een bijzonder openbaarmakingsregime met een uitputtend karakter. In de Wmg is niet voorzien in openbaarmaking van boetebesluiten, maar alleen van aanwijzingen. Slechts mag informatie openbaar worden gemaakt, indien de gepubliceerde informatie beknopt wordt gehouden.

13. Artikel 93 Zvw voorziet in een bijzonder openbaarmakingsregime. Artikel 93 verzet zich tegen openbaarmaking van het boetebesluit.

    De Wmg staat het toe dat slechts beknopt een mededeling kan worden gedaan dat een boete is opgelegd (in verband met het niet-tijdig opvolgen van een aanwijzing). De NZa kiest hier nu niet voor. De NZa kiest er voor de integrale tekst van het boetebesluit openbaar te maken. De zorgverzekeraars vatten dit op als het doen van mededelingen over vertrouwelijke gegevens.

    Artikel 93 Zvw staat toe dat openbaarmaking kan voor zover dat nodig is voor de uitvoering van een taak van de NZa of bij of krachtens de Zvw wordt geëist. De Zvw bevat geen bepaling die openbaarmaking vereist.

De doelstellingen die de NZa wenst te behalen met openbaarmaking, verhouden zich niet met de in de richtlijn limitatief opgenomen doelen voor openbaarmaking van informatie.[2] Daarmee is de openbaarmaking niet conform de richtlijn en daarmee 93 Zvw. Dit artikel dient immers, nu het gelijkluidend is aan 1:89 Wft, richtlijnconform te worden uitgelegd.

14. De Wob staat, voor zover in dit geval van toepassing, aan openbaarmaking in de weg. De NZa heeft de zorgverzekeraars in de gelegenheid gesteld een zienswijze over openbaarmaking in te dienen. De NZa heeft dus zelf nog niet beoordeeld in hoeverre het besluit bedrijfsvertrouwelijke informatie bevat. Dit betekent dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid.

    Als bedrijfsvertrouwelijk merken de zorgverzekeraars onder meer aan de informatie die is neergelegd in de jaarstaten.

    Verder menen de zorgverzekeraars dat openbaarmaking onevenredig benadelend is, en derhalve achterwege zou moeten blijven (relatieve uitzonderingsgrond, Wob).

Deel II bezwaren tegen het boetebesluit

<u>II-1: Er is geen sprake van een wettelijk voorschrift dat door alle betrokken zorgverzekeraars is overtreden</u>

15. Artikel 87 Wmg bevat uitsluitend de bevoegdheid om in bepaalde gevallen een boete op te leggen en dat voor het kunnen toepassen van deze bevoegdheid eerst aanleiding kan bestaan als er sprake is van de overtreding van enig concreet bij of krachtens de Zvw vastgesteld wettelijk voorschrift. Voor zover de NZa stelt dat de zorgverzekeraars artikel 87 Wmg zelf hebben overtreden, kan dit standpunt geen stand houden.

    Artikel 87 Wmg moet zo worden opgevat, dat voor toepassing daarvoor ten eerste nodig is een overtreding van een wettelijk voorschrift, dat is genoemd in artikel 88 of 89 Wmg. Voorts moet de overtreding betreffen het onjuist of onvolledig aanleveren van informatie aan het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) die noodzakelijk is voor het vaststellen van de vereveningsbijdragen. Alleen dan kan een hogere boete worden opgelegd, op grond van artikel 87 Wmg.

16. Het Handboek is niet op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend gemaakt. Het Handboek is aan te merken als algemeen verbindend voorschrift en had op grond van artikel 4, aanhef en onder b, van de Bekendmakingswet, moeten worden geplaatst in de Staatscourant.

    Het Handboek is niet gepubliceerd in de Staatscourant, en evenmin ter inzage gelegd. Het Handboek is slechts gepubliceerd op de website van het CVZ.

---

[2] Richtlijn 92/49/EEG van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (derde richtlijn schadeverzekering).

De zorgverzekeraars betwisten niet dat zij bekend zijn met de inhoud van het Handboek noch dat zij jaarlijks door het CVZ van de wijzigingen op de hoogte worden gesteld.

Het Handboek kwalificeert niet als een bijlage als bedoeld in artikel 5 van de Bekendmakingswet, zodat de daarin vervatte uitzonderingsregel niet van toepassing is. Het Handboek is niet, zoals bedoeld in de toelichting, vanwege de aard van de bijlage niet te plaatsen in de Staatcourant (de toelichting spreekt van een maquette). Voorts bevat het Handboek een zelfstandige normstelling, zodat van een bijlage bij een regeling geen sprake kan zijn. De Regeling voorziet niet in een mogelijkheid voor bekendmaking door middel van terinzagelegging. Tot slot is het Handboek materieel niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 5 van de Bekendmakingswet bekendgemaakt door middel van een fysieke terinzagelegging. De uitzondering gegeven in artikel 5 van de Bekendmakingswet is ook daarom niet van toepassing.

Omdat het Handboek niet op de juiste wijze bekend is gemaakt, is het niet in werking getreden. De zorgverzekeraars hebben niet gehandeld in strijd met een wettelijk voorschrift.

Een gelijkluidend bezwaar maakt Achmea met betrekking tot het Protocol.

17. Voorts bepaalt artikel 90 Zvw dat de regels ‘bij regeling’ moeten worden vastgesteld.

Door in de Regeling op te nemen dat de zorgverzekeraars dienen te voldoen aan de meest actuele versie van het jaarlijks te wijzigen Handboek is in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 90 Zvw. Het is niet in overeenstemming met de door de wetgever voorgestane systematiek indien het CVZ in de door haar vastgestelde Regeling volstaat met het voorschrift dat de bepalingen uit het Handboek in acht genomen dienen te worden en zij dit Handboek vervolgens jaarlijks actualiseert zonder de Regeling (gelijktijdig) gewijzigd vast te stellen.

18. Het Handboek bevat zelfstandige normen. Aan het CVZ komt op grond van het bepaalde in artikel 90, eerste lid, Zvw uitsluitend de bevoegdheid toe om bij regeling te bepalen welke gegevens en inlichtingen regelmatig door de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt. Niet is voorzien in de bevoegdheid voor het CVZ om regels 'bij of krachtens' regeling vast te stellen. Aangezien artikel 90, eerste lid, Zvw uitsluitend de term 'bij' bevat (in plaats van de term 'bij of krachtens'), houdt dit in dat de betreffende materie uitputtend door het CVZ dient te worden geregeld bij de op grond van het artikellid vast te stellen Regeling.

19. Ingevolge het bepaalde in artikel 90 Zvw is het CVZ bovendien uitsluitend bevoegd om regels te stellen 'na overleg met de zorgautoriteit'. De wijzigingen van het Handboek (die overigens niet op het bepaalde in artikel 90 Zvw zijn gebaseerd) zijn – voor zover de zorgverzekeraars hebben kunnen vaststellen – niet na overleg met de NZa vastgesteld.

20. De zorgverzekeraars handhaven dan ook het standpunt dat het Handboek, althans de Regeling voor zover deze de verplichting inhoudt gegevens aan te leveren overeenkomstig het jaarlijks te actualiseren Handboek, is vastgesteld in strijd met het bepaalde in artikel 90 Zvw.

21. De zorgverzekeraars stellen vast dat het Protocol niet heeft te gelden als een regeling die door de NZa is vastgesteld op grond van en overeenkomstig het bepaalde in artikel 90 Zvw.

    Het Protocol krijgt in juridisch opzicht uitsluitend betekenis – althans dat is beoogd – doordat er in art. 4 tweede lid, van de uitsluitend door het CVZ vastgestelde Regeling naar wordt verwezen.

    <u>II-2: Zorgverzekeraars hebben niet in strijd gehandeld met bepalingen over FLO en bonussen en kortingen</u>

22. De zorgverzekeraars bestrijden dat zij het Handboek met betrekking tot de door de NZa gestelde verantwoordingsfouten met betrekking tot het functioneel leeftijdsontslag (FLO, of FLO-kosten) en bonussen en kortingen hebben overtreden. In zoverre is de NZa in ieder geval niet bevoegd om een boete op te leggen. Bovendien heeft het verminderen van het aantal fouten gevolgen voor de hoogte van de op te leggen boete.

    FLO

23. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars is de wijze waarop de verantwoording van de kosten in verband met het functioneel leeftijdsontslag heeft plaatsgevonden niet in strijd met de door de NZa aangehaalde bepalingen respectievelijk enige andere bepaling uit het Handboek. Kort gezegd zijn de zorgverzekeraars van mening dat uit het Handboek geen verplichting voortvloeit die inhoudt dat de zorgverzekeraars in het kader van de aan te leveren gegevens er voor dienen te zorgen dat de kosten in verband met het functioneel leeftijdsverslag worden verantwoord onder de deelbijdrage 'vaste kosten ziekenhuisverpleging' en de overige kosten verantwoord moeten worden onder de deelbijdrage 'overige prestaties'.

24. Meer in het bijzonder stelt de NZa dat de zorgverzekeraars op een bepaalde wijze de zogenoemde FLO-kosten met betrekking tot de verschillende publieke ambulancediensten had dienen te berekenen en had moeten separeren van de overige kosten met betrekking tot deze publieke ambulancediensten. De gesepareerde FLO-kosten hadden vervolgens moeten worden verantwoord als 'vaste kosten ziekenhuisverpleging', terwijl de alsdan nog resterende kosten hadden moeten worden verantwoord als 'kosten overige prestaties'. Deze specifieke verplichtingen volgen volgens de zorgverzekeraars echter niet uit het Handboek. Dergelijke specifieke verplichtingen kunnen niet – zoals de NZa in het boetebesluit kennelijk voorstaat – worden 'ingelezen' in het in algemene zin in de jaarstaat/het Handboek aangebrachte onderscheid tussen 'vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'kosten overige prestaties'.

Bonussen en kortingen

25. Uit de omstandigheid dat er geen sprake zou zijn van een sluitende registratie, leidt de NZa volgens de zorgverzekeraars af dat er door de zorgverzekeraars te weinig kortingen en bonussen zijn verantwoord. Dit wordt – kennelijk – afgeleid uit de bij de jaarstaten behorende bestuurlijke verklaringen.

26. In het boeterapport wordt uitsluitend aandacht besteed aan de in de bestuurlijke verklaringen van de zorgverzekeraars opgenomen tekst dat er voor de verwerking van bonussen in het jaar 2011 geen sluitende registratie van alle bonussen en kortingen aanwezig is. Ten onrechte wordt geen aandacht besteed aan de eveneens in de bestuurlijke verklaringen opgenomen mededeling van de zorgverzekeraars dat alle bij de zorgverzekeraars bekende bonussen en kortingen zijn verwerkt in de declaraties. Voorts is door de zorgverzekeraars in de bestuurlijke verklaringen opgenomen dat maatregelen worden genomen om tot een adequate registratie van bonussen en kortingen te komen.

27. Voorop moet worden gesteld dat het Handboek noch het Protocol de bepaling bevat dat een zorgverzekeraar een sluitende registratie van bonussen en kortingen dient te hebben. In zoverre kan er van een overtreding van het Handboek respectievelijk het Protocol geen sprake zijn. Het Handboek houdt ten aanzien van bonussen en kortingen uitsluitend in, dat deze ten gunste van de Zvw moeten worden gebracht (Handboek, paragraaf 5.1).

28. De NZa leidt uit het enkele feit dat in de bestuurlijke verklaringen is opgemerkt dat er geen sprake is van een sluitende registratie van alle bonussen en kortingen af, dat er door de betreffende zorgverzekeraars te weinig bonussen en kortingen zijn verantwoord. De zorgverzekeraars menen dat een dergelijke conclusie, zonder nadere toelichting, niet zonder nader onderzoek naar de verwerking van bonussen en kortingen in de jaarstaten kan worden getrokken.

29. Door de zorgverzekeraars is – tot slot – toegelicht dat alle bekende bonussen en kortingen bij het opmaken van de jaarstaten 2011 zijn verwerkt en er derhalve niet in strijd met het Handboek is gehandeld.

Achmea Zorgverzekeringen N.V. is geen overtreder

30. De zorgverzekeraars merken op dat de beweerdelijk geschonden wettelijke voorschriften zich uitsluitend richten tot zorgverzekeraars als bedoeld in de Zvw. Achmea Zorgverzekeringen N.V. kan niet als zodanig worden aangemerkt en is derhalve geen normadressaat van de beweerdelijk geschonden wettelijke voorschriften.

31. Voorts kan Achmea Zorgverzekeringen N.V. niet worden aangemerkt als functionele dader, omdat niet aan de daarvoor geldende eisen is voldaan en het besluit op dat punt ook geen enkele motivering geeft.

Bovendien is er door de NZa met betrekking tot Achmea Zorgverzekeringen N.V. geen boeterapport opgesteld, is er aan Achmea Zorgverzekeringen N.V. niet tijdig een boeterapport beschikbaar gesteld en is Achmea Zorgverzekeringen N.V. niet in de gelegenheid gesteld om voorafgaande aan het boetebesluit een zienswijze naar voren te brengen.

II-3: De NZa is niet bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen omdat niet aan de voorwaarden van artikel 87 Wmg is voldaan

32. De opvatting die de NZa voorstaat komt erop neer dat indien bij het opstellen van de jaarstaat op enig punt wordt afgeweken van het Handboek daarmee vaststaat dat er ook sprake is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als bedoeld in artikel 87 Wmg. Die opvatting doet ten eerste afbreuk aan de uitdrukkelijke keuze van de wetgever dat een boete ex artikel 87 Wmg eerst aan de orde kan zijn indien er sprake is van handelen in strijd met de Zvw en dit handelen tevens moet worden aangemerkt als het verschaffen van onjuiste of onvolledige gegevens als bedoeld in artikel 87 Wmg. Dit betekent dat indien moet worden vastgesteld dat er door de zorgverzekeraars is gehandeld in strijd met het Handboek (en dat in weerwil van het voorgaande de overtreding van een wettelijk voorschrift inhoudt), vervolgens separaat moet worden beoordeeld of deze overtreding ook kwalificeert als het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie. Een andere opvatting zou er op neerkomen dat de NZa bij iedere overtreding van het Handboek steeds de keuze zou hebben uit twee boetegrondslagen (meer in het bijzonder artikel 87 en 88 Wmg). Dit kan niet geacht worden uit de wet te volgen.

33. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars volgt uit het bepaalde in de geschiedenis van de totstandkoming van de Wmg, dat artikel 87 Wmg ziet op (het voorkomen van) fraude met vereveningsgegevens.

34. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars is er geen sprake van het verschaffen van onjuiste informatie. Er is sprake van zogenoemde rubriceringsfouten, waarbij de informatie op zichzelf juist is en niet in strijd met de waarheid is verstrekt.

35. De zorgverzekeraars merken voorts op dat er geen sprake is van het verschaffen van onjuiste informatie indien de fouten binnen de door de NZa voor de toetsing door de accountant geformuleerde nauwkeurigheidstolerantie vallen.

36. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars houden zowel de tekst ('onjuist', 'verschaffen') als de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 87 Wmg, belangrijke aanwijzingen in dat het (eerst) mogelijk is om een bestuurlijke boete op te leggen indien er sprake is van het bewust verstrekken van informatie die niet overeenkomstig de waarheid is. Een dergelijke situatie doet zich in dit geval niet voor.

II-4: Er is geen sprake van het verschaffen van onjuiste of onvolledige informatie met betrekking tot de zorgkosten van de zorgverzekeraar

37. Om een boete op te kunnen leggen dient voorts vastgesteld te worden dat de betreffende informatie betrekking heeft op zorgkosten.

38. Artikel 87 Wmg noch enige andere bepaling in de Wmg houdt een definitie in van het begrip zorgkosten. Ook biedt de toelichting bij artikel 87 Wmg op dit punt geen uitsluitsel.

39. De zorgverzekeraars wijzen erop dat artikel 87 Wmg ertoe strekt dat er geen onjuiste informatie wordt verschaft die noodzakelijk is voor de vaststelling van vereveningsbijdragen als bedoeld in artikel 32-34 Zvw. De fouten die de zorgverzekeraars in de verantwoordingsinformatie hebben gemaakt, bestaan er niet uit dat er kosten zijn verantwoord die niet zijn gedeclareerd. Bovendien zien deze fouten (met uitzondering van FLO-kosten indien en voor zover dat al kwalificeert als een fout) niet op het verantwoorden van kosten in de verkeerde kostencategorie. Het gaat er uitsluitend om dat er binnen een gestelde kostencategorie bepaalde specificaties niet overeenkomstig het bepaalde in het Handboek zijn ingevuld. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars ziet het op deze punten niet in acht nemen van het Handboek niet op het verschaffen van onjuiste informatie met betrekking tot de zorgkosten van de zorgverzekeraars.

40. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars kan uit de enkele omstandigheid dat bepaalde informatie niet op alle punten voldoet aan de bepalingen uit het Handboek/Protocol niet (zonder meer) worden afgeleid dat er daarmee ook sprake is van het aanleveren van onjuiste of onvolledige informatie met betrekking tot de zorgkosten van de betrokken zorgverzekeraars, als bedoeld in artikel 87 Wmg.

<u>II-5: Informatie is niet noodzakelijk voor de vaststelling van de bijdragen, bedoeld in artikel 32 tot en met 34 van de Zvw</u>

41. Indien is vastgesteld dat er sprake is van het verstrekken van onjuiste informatie met betrekking tot zorgkosten, dient daarna vastgesteld te worden dat de betreffende informatie ook noodzakelijk is voor de (definitieve) vaststelling van de vereveningsbijdragen als bedoeld in artikel 32–34 Zvw.

42. De NZa handhaaft ten onrechte het standpunt dat de informatie uit de jaarstaten met betrekking tot de jaarlagen 2009 en 2011 wel relevant is voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage. Dit ten onrechte.

43. De NZa kent in haar besluit geen betekenis toe aan een memorandum van het CVZ, waaruit volgt dat het CVZ ook de informatie met betrekking tot de jaarlagen 2009 en 2011 niet heeft gebruikt bij de vaststelling van enige vereveningsbijdrage.

44. Met betrekking tot 2009 dient nog te worden opgemerkt dat de NZa voor de beoordeling van de vraag of de informatie in jaarlaag 2009 noodzakelijk is voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage uitgaat van de verkeerde versie van de ter zake relevante beleidsregels van het CVZ. De NZa baseert zich op een versie van de beleidsregels die eerst in werking is getreden nadat de zorgverzekeraars de betreffende jaarstaten hebben aangeleverd. Derhalve was de in de jaarstaten 2011 opgenomen informatie met betrekking tot de jaarlaag 2009 op het moment van de gestelde overtreding niet noodzakelijk voor het vaststellen van enige vereveningsbijdrage. Dat betekent dat de NZa ten tijde van de fout niet bevoegd was om ter zake een boete op te leggen.

45. Met betrekking tot 2011 stelt de NZa zich op het standpunt dat uit de relevante beleidsregels voortvloeit dat de in de jaarstaten opgenomen informatie met betrekking tot 2011 door het CVZ wordt gebruikt voor de eerste voorlopige vaststelling van de vereveningsbijdragen. Dit is op zichzelf genomen juist. De zorgverzekeraars wijzen er echter op dat in artikel 87 Wmg uitsluitend wordt gesproken over informatie die noodzakelijk is voor de vaststelling van vereveningsbijdragen. In de Zvw – en de geschiedenis van de totstandkoming daarvan – wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de toekenning, de tussentijdse afrekeningen (thans door het CVZ 'voorlopige vaststellingen' genoemd) en de vaststelling. De informatie met betrekking tot 2011 is niet van belang voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage. Derhalve is de betreffende informatie ook om die reden niet noodzakelijk voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage als bedoeld in artikel 32-34 Zvw.

46. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de informatie uit de jaarstaten voor alle drie de jaarlagen (2009, 2010 en 2011) niet noodzakelijk is geweest voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage. Het voorgaande brengt met zich mee dat de NZa met betrekking tot de gestelde fouten niet bevoegd is om een boete op te leggen.

<u>II-6: Geen oogmerk gericht op het verkrijgen van een hogere vereveningsbijdrage</u>

47. De zorgverzekeraars voeren aan dat niet in geschil is dat de zorgverzekeraars niet met opzet hebben gehandeld en (dus) ook niet het oogmerk op zelfverrijking hebben gehad. Naar het oordeel van de zorgverzekeraars brengt deze vaststelling met zich mee dat er aan de zorgverzekeraars geen boete kan worden opgelegd.

48. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 87 Wmg volgt dat het artikel – mede in aanmerking nemende het gebruik van de termen 'onjuist' en 'verschaffen' – betrekking heeft op fraude van zorgverzekeraars met vereveningsgegevens om zo een hogere vereveningsbijdrage te verkrijgen dan waar zij recht op hebben. Derhalve maakt het bestanddeel 'opzet' en 'oogmerk op het verkrijgen van wederrechtelijk voordeel' (impliciet) onderdeel uit van de 'delictsomschrijving'. Daaraan is niet voldaan.

<u>II-7: De NZa heeft geen boete mogen opleggen en de opgelegde boete is veel te hoog</u>

49. De zorgverzekeraars zijn – samengevat weergegeven – van oordeel dat er geen sprake is van een evenredige boete. Meer in het bijzonder zijn de zorgverzekeraars van oordeel dat door de NZa op een onjuiste wijze rekening is gehouden met de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de zorgverzekeraars kan worden verweten. Bovendien heeft te gelden dat de NZa ten onrechte aanleiding heeft gezien om boeteverhogende omstandigheden aan te nemen.

50. De NZa heeft er voor gekozen om de vraag of er sprake is van – kort gezegd – een evenredige boete niet per zorgverzekeraar te beantwoorden, maar voor alle zorgverzekeraars gezamenlijk te beantwoorden. Kennelijk is de NZa van oordeel dat onder andere de ernst en omvang van de overtreding en de mate waarin deze aan de zorgverzekeraar kan worden toegerekend met betrekking tot alle zorgverzekeraars precies hetzelfde is. Daarmee heeft de NZa miskend dat zij – mede gelet op het bepaalde in artikel 5:46 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) – per opgelegde boete en per overtreder zal hebben te beoordelen of er sprake is van een evenredige boete.

51. Bovendien heeft de NZa ten onrechte geabstraheerd van ter zake relevante (individuele) omstandigheden. De zorgverzekeraars wijzen er op dat er tussen de verschillende zorgverzekeraars grote omzetverschillen bestaan, hetgeen mede gevolgen heeft voor het 'aandeel' van de fouten van de betreffende zorgverzekeraar.

52. Volgens de zorgverzekeraars dienen de gemaakte fouten in perspectief te worden geplaatst. In het kader van de jaarstaten dienen de zorgverzekeraars een grote hoeveelheid informatie aan te leveren en een groot aantal (gedetailleerde) specificaties in te vullen. Indien de fouten worden afgezet tegen de in het Protocol geschetste tolerantiegrenzen, dan dient de conclusie te zijn dat daaraan (ruimschoots) is voldaan. De verantwoording is daarmee nog steeds zodanig juist dat daartoe een goedkeurende accountantsverklaring kan worden verkregen (en is verkregen). Bovendien staat het CVZ zorgverzekeraars bij een dergelijke foutenomvang toe om die fouten in het volgend jaar te corrigeren. Niet gesteld kan worden dat er sprake is van fouten met een materiële omvang.

53. De zorgverzekeraars stellen tot slot dat de effecten van de fouten in ogenschouw dienen te worden genomen. Het gaat om fouten in verantwoordingen die, blijkens de overgelegde verklaringen van het CVZ, feitelijk in het geheel niet zijn gebruikt en dus geen betekenis hebben gehad voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage (het belang waar artikel 87 Wmg op ziet). Maar zelfs indien het CVZ gebruik zou hebben gemaakt van de jaarstaten met de geconstateerde fouten zouden de effecten op de vereveningsbijdragen zeer beperkt zijn gebleven.

<u>II-8: Omvang van de overtreding en het ontbreken van materialiteit</u>

54. Bij het bepalen van de ernst van de overtreding kent de NZa betekenis toe aan de omvang van de overtreding. In dat verband beziet de NZa echter uitsluitend wat de totale absolute omvang is van alle fouten van alle zorgverzekeraars voor alle jaarlagen bij elkaar opgeteld. Tegen deze benadering hebben de zorgverzekeraars meerdere bezwaren.

55. Ten eerste is ten onrechte geen rekening gehouden met het absolute en relatieve aandeel van de verschillende zorgverzekeraars in de totale overtreding. Aan iedere zorgverzekeraar is – ongeacht de absolute omvang van de overtreding en daarmee samenhangend de omvang van de omzet en de schadelast – eenzelfde boete opgelegd. Dat heeft tot gevolg dat aan bepaalde 'kleinere' zorgverzekeraars (relatief) een te hoge boete is opgelegd.

56. Voorts zegt de absolute omvang van de overtreding in dit geval niets over de ernst van de overtreding. Meer in het bijzonder dient volgens de zorgverzekeraars bezien te worden of de betreffende fouten – in de woorden van de NZa – van materieel belang zijn. Om dat te bepalen dient naar het oordeel van de zorgverzekeraars aansluiting gezocht te worden bij de tolerantiegrenzen uit het Protocol. Indien de fouten (per verzekeraar) worden bezien dan blijven de fouten steeds ruim beneden de betreffende tolerantiegrenzen en zijn daarmee niet materieel.

57. De NZa dient ook ten aanzien van het aspect 'materialiteit' geen onderscheid te maken tussen de verschillende betrokken zorgverzekeraars en de verschillende jaarlagen. Volgens de zorgverzekeraars blijkt uit de door hen overgelegde cijfers dat dat in het aantal fouten (per zorgverzekeraar en per jaarlaag) veel minder 'aanzienlijk' is; hetzelfde geldt voor het totaalbedrag aan foutieve verantwoording.

58. Bovendien zijn de zorgverzekeraars van oordeel dat het absolute aantal fouten en de totale (absolute) omvang van die fouten niet een juiste maatstaf vormen om te beoordelen of de overtredingen van materieel belang zijn.

59. Voorts heeft de NZa ten onrechte de fouten met betrekking tot de FLO en de bonussen en kortingen betrokken in de vaststelling van de omvang van de overtreding.

60. Voorts heeft de NZa ten onrechte de fouten met betrekking tot de opbrengstverrekening niet gesaldeerd. Maar omdat jaarlaag 2010 niet is betrokken in het boetebesluit, en in die jaarlaag de meeste fouten met betrekking tot de opbrengstverrekening zijn gemaakt, voeren om proceseconomische redenen de zorgverzekeraars dit punt niet meer aan in bezwaar.

<u>II-9: Effect van de overtreding</u>

61. De NZa heeft bij de beantwoording van de vraag of de boete in dit geval evenredig is eveneens belang toegekend aan het effect van de overtreding.

62. Ingevolge de eigen beleidsregels van de NZa en de ter zake relevante rechtspraak dient het bestuursorgaan bij het bepalen van de concrete ernst van de overtreding te bezien welk effect de overtreding feitelijk heeft gehad. Daarbij dienen geen potentiële, doch nimmer ingetreden effecten te worden betrokken.

63. Daarbij komt dat de door de NZa genoemde kwalitatieve effecten van de overtreding niet alleen een potentieel karakter hebben, maar voorts uitsluitend een afgeleid karakter hebben. De betreffende potentiële effecten kunnen eerst intreden indien er sprake is van te hoog vastgestelde vereveningsbijdragen als gevolg van verschafte onjuiste informatie. In dit geval zijn er geen vereveningsbijdragen te hoog vastgesteld, zodat de potentiële afgeleide effecten nooit zouden zijn ingetreden.

64. Tot slot merken de zorgverzekeraars op dat artikel 87 Wmg ertoe strekt dat wordt voorkomen dat zorgverzekeraars als gevolg van fraude met vereveningsgegevens een te hoge vereveningsbijdrage ontvangen. Het beschermingsbereik strekt zich niet mede uit over daarvan afgeleide indirecte potentiële gevolgen voor de premie van andere zorgverzekeraars, respectievelijk de effecten op de hoogte van het Zorgverzekeringsfonds. Deze afgeleide potentiële effecten dienen dan ook bij het bepalen van de ernst van de overtreding buiten beschouwing te worden gelaten.

65. Bij het bepalen van de ernst van de overtreding dient de NZa echter wel (zwaarwegende) betekenis toe te kennen aan het daadwerkelijke effect dat de overtredingen hebben gehad voor de hoogte van de vereveningsbijdragen. In dat verband is van belang dat de fouten geen effect op de vereveningsbijdragen hebben gehad omdat a) de jaarstaten niet door het CVZ zijn gebruikt voor de vaststelling van enige vereveningsbijdrage en b) de fouten bovendien tijdig zijn hersteld.

66. Bovendien zou ook het potentiële effect – aannemende dat de jaarstaten wel door het CVZ gebruikt zouden zijn en aannemende dat de fouten niet tijdig hersteld zouden zijn – op de hoogte van de vereveningsbijdragen gering zijn geweest. Voorts zouden de fouten (doorgaans) ten nadele van de zorgverzekeraars hebben gewerkt. De zorgverzekeraars zouden aanspraak hebben gemaakt op een lagere vereveningsbijdrage dan waar zij bij een correcte verantwoording recht op zouden hebben gehad. De NZa heeft ten onrechte met het feitelijke effect van de overtredingen onvoldoende rekening gehouden.

    Het effect van de fouten op de hoogte van de vereveningsbijdragen is in dit geval, anders dan het CVZ lijkt te suggereren, minder dan 1% en daarmee klein. Derhalve bevestigen de eigen berekeningen van het CVZ (zowel de aan het memorandum van 5 november 2013 ten grondslag gelegde berekeningen als de eerder via de NZa ter beschikking gestelde berekeningen) dat het netto-effect op de hoogte van de vereveningsbijdragen klein is.

    <u>II-10: Verwijtbaarheid</u>

67. De zorgverzekeraars voeren aan dat met betrekking tot de verwijtbaarheid van de overtreding de NZa ten onrechte rekening heeft gehouden, althans op een onjuiste wijze rekening gehouden, met de door haar gestelde omstandigheid dat er sprake zou zijn van een herhaling van dezelfde verantwoordingsfouten. Hetzelfde geldt voor het gebrek aan interne beheersing en de rol van het feit dat de fouten in dit geval het gevolg zijn geweest van incidenteel menselijk falen.

68. Met betrekking tot de fouten die Agis worden verweten (FLO en opbrengstverrekeningen) is er geen sprake geweest van het herhalen van eerder op dat punt gemaakte fouten. In zoverre is er ten aanzien van Agis sprake van een verminderde verwijtbaarheid. Dit aspect heeft de NZa ten onrechte niet betrokken bij de bepaling van de aan Agis op te leggen boete.

69. Met betrekking tot de andere zorgverzekeraars wordt er door de NZa gesteld dat er sprake is van een herhaling van verantwoordingsfouten. Dit zouden de verantwoordingen met betrekking tot de opbrengstverrekening en de St. Maartenskliniek betreffen. Met betrekking tot de opbrengstverrekening is er echter geen sprake van een herhaling van dezelfde fout, maar is de in de jaarstaat 2010 gemaakte fout (als gevolg van incidenteel menselijk falen) in de jaarstaat 2011 niet volledig gecorrigeerd. Bovendien heeft te gelden dat de verantwoordingsfouten met betrekking tot de opbrengstenverrekening en de St. Maartenskliniek (als gevolg van het wegvallen van de jaarlaag 2010) zowel in absolute als in relatieve zin een ondergeschikt onderdeel van de totale overtreding vormen.

70. De NZa heeft geenszins aannemelijk gemaakt dat er sprake is geweest van een gebrekkige interne beheersing, terwijl die conclusie in de gegeven omstandigheden ook onjuist is. Dat er geen sprake is geweest van een gebrekkige interne beheersing blijkt onder andere uit het feit dat de fouten aantoonbaar het gevolg zijn geweest van – betreurenswaardig – incidenteel menselijk falen.

71. In het kader van de verwijtbaarheid heeft de NZa ten onrechte geen, althans onvoldoende gewicht toegekend aan de omstandigheden dat er geen sprake is geweest van opzet en dat er sprake is geweest van fouten die in het nadeel van de zorgverzekeraars zouden hebben uitgepakt indien deze niet zouden zijn gecorrigeerd.

OORDEEL NZa

Achtergronden

72. Alvorens de NZa overgaat tot een beoordeling van de gronden van bezwaar, zal de NZa eerst aandacht besteden aan de achtergrond van de onderhavige procedure. De volgende onderdelen zal de NZa hierbij behandelen: de feiten en omstandigheden, het risicovereveningssysteem en het juridische kader.

Feiten en omstandigheden

73. Hieronder volgt een verkorte weergave van de voor deze beslissing relevant geachte feiten en omstandigheden. Voor een complete weergave wordt verwezen naar het rapport van 5 juni 2013, de nadien plaatsgevonden correspondentie en het besluit van de NZa van 19 december 2013.

74. De zorgverzekeraars zijn zorgverzekeraars als bedoeld in artikel 1, sub b, van de Zvw. Zij bieden zorgverzekeringen aan, als bedoeld in artikel 1, sub d, van de Zvw. Op grond van artikel 32 van de Zvw kent het CVZ een zorgverzekeraar een vereveningsbijdrage toe voor ieder kalenderjaar waarin hij zorgverzekeringen aanbiedt en uitvoert.

75. Op grond van de Regeling zijn de zorgverzekeraars gehouden op regelmatige basis gegevens en informatie te verstrekken benodigd voor de uitvoering van de risicoverevening (zie ook hierna, onder 'juridische kader'). Zorgverzekeraars dienen deze gegevens juist en volledig aan te leveren. De NZa voert op de zogenoemde verantwoordingsinformatie een review uit.

76. Per brief van 5 juni 2013 heeft de NZa Achmea Zorg en Gezondheid een rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, Awb, aangeboden. In dit rapport constateert de NZa dat zij een aanzienlijk aantal onjuistheden heeft geconstateerd in de verantwoordingsinformatie van Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V., Interpolis Zorgverzekeringen N.V., OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V. en Agis Zorgverzekeringen N.V. Het rapport beschrijft verantwoordingsfouten met betrekking tot de opbrengstverrekening, de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), de kosten St. Maartenskliniek en, als laatste, bonussen en kortingen. Het door de betreffende zorgverzekeraars in de jaarstaten Zvw onjuist verantwoorde bedrag is, voor alle zorgverzekeraars gezamenlijk en met betrekking tot alle jaarlagen gezamenlijk, becijferd – niet gesaldeerd – op € 511.358.256,-.

77. Op 8 augustus 2013 hebben de zorgverzekeraars hun zienswijze naar aanleiding van het rapport van de NZa van 5 juni 2013 ingediend.

78. Op 30 september 2013 zijn de zorgverzekeraars ten kantore van de NZa gehoord.

79. Op 19 december 2013 heeft de NZa besloten de zorgverzekeraars een boete op te leggen. In haar besluit heeft de NZa geconstateerd dat de betreffende zorgverzekeraars onjuiste en onvolledige gegevens en informatie hebben overgelegd in de jaarstaten Zvw, jaarlagen 2009 en 2011. De informatie in die jaarlagen is noodzakelijk voor de vaststelling van de bijdragen, bedoeld in de artikelen 32 tot en met 34 van de Zvw, in het kader van de risicoverevening. De NZa rekent de overtredingen van de individuele zorgverzekeraars eveneens toe aan Achmea Zorgverzekeringen N.V.

80. Tevens heeft de NZa bij besluit van 19 december 2013 aangekondigd het boetebesluit te zullen publiceren.

81. Op 6 januari 2014 hebben de zorgverzekeraars bezwaar gemaakt tegen het besluit van de NZa van 19 december 2013.

82. Bij bezwaarschrift van 6 januari 2014 hebben zorgverzekeraars tevens gevoegd het verzoek om in te stemmen met rechtstreeks beroep. Bij brief van 10 januari 2014 (kenmerk 70306-98648) heeft de NZa het verzoek afgewezen.

83. Tevens hebben de zorgverzekeraars op 6 januari 2014 de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam verzocht een voorlopige voorziening te treffen met betrekking tot het besluit van de NZa strekkende tot openbaarmaking van het integrale boetebesluit.

84. Per besluit van 10 januari 2014 (kenmerk 70441-98532) heeft de NZa haar publicatiebesluit van 19 december 2013 ingetrokken.

85. Per brief van 13 januari 2014 hebben de zorgverzekeraars de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam bericht het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, in te trekken.

Het risicovereveningssysteem

86. Zorgverzekeraars voeren de Zorgverzekeringswet uit. Zij vergoeden de zorg die hun verzekerden op basis van de Zvw hebben genoten. Een ieder is verplicht een zorgverzekering af te sluiten. Zorgverzekeraars zijn gehouden een ieder die bij hem een zorgverzekering wenst af te sluiten, te accepteren. Daarbij is het zorgverzekeraars verboden op basis van gezondheidskenmerken onderscheid te maken in de door de verzekerde te betalen premie. Deze verboden hebben tot gevolg dat zorgverzekeraars die onevenredig veel verzekerden met een slecht verzekeringsrisico in hun verzekerdenportefeuille hebben (bijvoorbeeld ouderen en chronisch zieken), slechter af zijn. Om deze benadeling te compenseren en een *level playing field* (gelijk speelveld in verband met concurrentie) te creëren, worden zorgverzekeraars financieel gecompenseerd voor verzekerden met een ongunstig risicoprofiel. Dit heet het systeem van risicoverevening.

87. Alle zorgverzekeraars krijgen uit een fonds, het Zorgverzekeringsfonds, een financiële bijdrage, die de vereveningsbijdrage wordt genoemd. De hoogte van de bijdrage is afhankelijk van het risicoprofiel van de verzekerden bij een zorgverzekeraar. Het Zorgverzekeringsfonds wordt gevoed met inkomensafhankelijke bijdragen en de rijksbijdrage voor personen tot 18 jaar. De inkomensafhankelijke bijdrage wordt gestort in het Zorgverzekeringsfonds. Dit fonds wordt beheerd door het CVZ, in het kader van de uitvoering van de risicoverevening.

88. Elke zorgverzekeraar heeft in principe twee bronnen van inkomsten voor de basisverzekering; de eerste bron is de heffing van de nominale premie en de tweede bron is de jaarlijkse bijdrage uit het Zorgverzekeringsfonds. Met de premiestelling, die bestaat uit de nominale rekenpremie met op-/afslagen, kunnen zorgverzekeraars op de prijs concurreren. De op-/afslag bestaat onder andere uit het verwachte vereveningsresultaat (+/-), de beheerskosten en de winstmarge. De vereveningsbijdrage vormt landelijk ongeveer de helft van de inkomsten van de zorgverzekeraars. Mede op basis van de hoogte van de vereveningsbijdrage en een raming van de verwachte zorgkosten stellen zorgverzekeraars hun nominale premie vast.

89. De uitkering uit het Zorgverzekeringsfonds zorgt ervoor dat verwachte kostenverschillen tussen zorgverzekeraars door verschillen in verzekerdenkenmerken zoveel mogelijk worden weggenomen, terwijl kostenverschillen tussen zorgverzekeraars die voortvloeien uit bijvoorbeeld minder doelmatige zorginkoop, zo min mogelijk via de vereveningsbijdrage worden gecompenseerd.

Vereveningsbijdrage: ex-ante en ex-post

90. De risicovereveningscyclus 'start' met een ex-ante bijdrage aan de zorgverzekeraars. Op grond van artikel 32 Zvw wordt een zorgverzekeraar voor ieder kalenderjaar waarin hij zorgverzekeringen aanbiedt en uitvoert een bijdrage toegekend. De toekenning van de in artikel 32 Zvw bedoelde bijdrage geschiedt per 1 november van het jaar voorafgaande aan het jaar waarvoor de bijdrage wordt gegeven aan de zorgverzekeraars. Zodoende is gekozen voor een systeem van ex-ante risicoverevening.

91. Omdat de toekenning van de bijdragen bedoeld in artikel 32 Zvw voorafgaand aan het jaar waarin de zorgverzekering wordt uitgevoerd plaatsvindt, kan er geen rekening worden gehouden met de daadwerkelijke aantallen verzekerden en hun kenmerken. De Zvw voorziet in artikel 34 in het instrument van de ex-post vereveningsbijdrage, om verschillen tussen werkelijke kosten en schattingen te compenseren. Ook vindt er een compensatie plaats tussen zorgverzekeraars (verevening) of met het zorgverzekeringsfonds (nacalculatie). Uiterlijk in het tweede jaar volgende op het kalenderjaar waarvoor de ex-ante bijdrage is toegekend, wordt het bedrag herberekend. De door het CVZ toe te passen ex post compensaties zijn vastgelegd in de ministeriële regeling, de Regeling risicoverevening.

92. De vereveningscyclus omvat een periode van meerdere jaren. De vereveningscyclus ziet er als volgt uit (bijvoorbeeld kalenderjaar 2009):

    In oktober 2008 (jaar t – 1) stelt het CVZ ex-ante een bijdrage vast voor het jaar 2009 (jaar t). In april 2009 vindt er een lenteherberekening plaats op basis van geactualiseerde verzekerdenaantallen. Bij de 1ste voorlopige vaststelling van de verevening in september 2010 (t+1) betrekt het CVZ de kosten van zorgverzekeraars op basis van een opgave inclusief een balanspost per uiterlijk 1 juni t+1. Bij de 2de voorlopige vaststelling in september 2012 (t+3) betrekt het CVZ de opgave in de jaarstaat t+2 (van uiterlijk 1 juni t+3) van alle gedeclareerde en goedgekeurde nota's met kosten in het bijdragejaar, voor zover deze uiterlijk 31 december t+2 bekend zijn. Het kostenbeeld kan dan, met uitzondering van mogelijke correcties uit NZa-rapporten, als definitief beschouwd worden. Bij de definitieve vaststelling in maart 2013 (t+4) betrekt het CVZ nog eventuele correcties uit NZa-rapporten.

93. Het CVZ stelt de vereveningsbijdrage eerst twee keer voorlopig vast, omdat de gegevens die benodigd zijn voor de definitieve vaststelling van de bijdrage, op verschillende momenten in de tijd beschikbaar komen. Om de onzekerheid over de definitieve bijdrage voor zorgverzekeraars te verminderen, stelt het CVZ de bijdrage na ommekomst van het vereveningsjaar twee keer voorlopig vast op basis van gegevens die dan beschikbaar zijn. Deze voorlopige vaststellingen bieden de zorgverzekeraar tussentijds een indicatie over de nog definitief vast te stellen bijdrage. De opeenvolgende toekenningen en vaststellingen verschillen van elkaar door de gegevens die het CVZ daarvoor gebruikt. Zo vervangt het CVZ de ex ante verzekerdenraming door gerealiseerde verzekerdenaantallen, worden de ex ante normbedragen vervangen door ex post normbedragen en wordt de voorlopige opgave door zorgverzekeraars van kosten die verzekerden gemaakt hebben vervangen door de definitieve opgave.

Berekening van de hoogte van de bijdragen

94. De minister stelt jaarlijks de hoogte van het totale bedrag dat beschikbaar is voor risicoverevening vast. Dit wordt het macro-prestatiebedrag genoemd. Het bedrag wordt vervolgens verdeeld over alle zorgverzekeraars.

95. Het macro-prestatiebedrag berust op een schatting van de zorgkosten. Deze schatting is gebaseerd op het risicoprofiel van de verzekerden. Het risicoprofiel bestaat uit een aantal kenmerken van verzekerden, waaronder leeftijd en geslacht, regio en gezondheidskenmerken. De samenhang tussen de verzekerdenkenmerken en de zorgkosten berust op een empirische onderbouwing op verzekerdenniveau. Via een econometrisch model – het risicovereveningsmodel – worden (op basis van de verzekerdenkenmerken) de verwachte zorgkosten berekend. Dat komt erop neer dat in het risicovereveningsmodel aan elke waarde van een vereveningskenmerk een 'prijskaartje' hangt, dat normbedrag wordt genoemd.

96. Ten behoeve van de uitvoering van de risicoverevening worden verschillende macro-deelbedragen (kostencategorieën) onderscheiden. Voor de periode 2009 tot en met 2011 betreft dit de deelbedragen: 1) variabele kosten van ziekenhuisverpleging en specialistische hulp, 2) vaste kosten van ziekenhuisverpleging, 3) kosten van B-dbc's, 4) kosten van geneeskundige geestelijke gezondheidszorg en 5) kosten van overige prestaties. Vanwege het specifieke karakter van deze kostensoorten zijn er verschillende risicoregimes voor de zorgverzekeraars. Zo vindt er bij de kosten van overige prestaties geen nacalculatie plaats (risico is voor de zorgverzekeraars) en bij vaste kosten van ziekenhuisverpleging 100%-nacalculatie (geen financieel risico voor de zorgverzekeraars).

97. De berekening van de aan de zorgverzekeraars toe te kennen bijdrage en de uitkering worden gedaan door het CVZ. In het Besluit zorgverzekering (Bzv) staat per macro-deelbedrag uitgewerkt hoe de verdeling van het bedrag wordt berekend per zorgverzekeraar. Zo gaat het CVZ bijvoorbeeld voor de verdeling van het macro-deelbedrag variabele kosten van medisch-specialistische zorg onder de zorgverzekeraars uit van de verzekerdenaantallen per zorgverzekeraar, verdeeld naar leeftijd en geslacht, FKG's, DKG's, aard van het inkomen, SES, meerjarig hoge kosten en regio. De Minister kent aan alle klassen van de genoemde criteria gewichten toe.

98. Na de toekenning van de ex ante bijdrage volgt in april t+1 de zogenoemde lenteherberekening. Deze herberekening is een aanpassing van de ex ante toekenning op basis van geactualiseerde verzekerdenaantallen.

99. Bij de eerste voorlopige vaststelling voert het CVZ de basisberekening uit met herschaalde normbedragen, waarbij verzekerden per vereveningskenmerk, per risicoklasse met normbedragen vermenigvuldigd worden. De tabellen met ex ante normbedragen herschaalt het CVZ op basis van de gerealiseerde kosten zoals de zorgverzekeraars die hebben opgegeven in de jaarstaat. Het herberekenen van de normbedragen op basis van gerealiseerde kosten maakt het risicovereveningsmodel macroneutraal. Afhankelijk van het deelbedrag, past het CVZ nacalculatie toe.

100. Bij de tweede voorlopige vaststelling, in jaar t + 3, wordt de basisberekening, waarbij het CVZ verzekerden per vereveningskenmerk, per risicoklasse met normbedragen vermenigvuldigd, uitgevoerd met herschaalde ex post normbedragen. De tabellen met ex post normbedragen herschaalt het CVZ op basis van de gerealiseerde kosten over het vereveningsjaar, zoals opgegeven in de jaarstaat jaar t + 2. Het CVZ betrekt hierbij ook het resultaat van de opbrengstverrekening, welke is vastgesteld door de Nederlandse Zorgautoriteit. Het herberekenen van de normbedragen op basis van gerealiseerde kosten maakt het risicovereveningsmodel macroneutraal. Afhankelijk van het deelbedrag past het CVZ hogekostencompensatie (HKC) toe met inachtneming van correcties die voortvloeien uit de reviewrapportage over de HKC opgave van de NZa. Vervolgens calculeert het CVZ, afhankelijk van het deelbedrag, na.

101. Het CVZ stelt de bijdrage definitief vast in april jaar t + 4. De definitieve bijdrage is gelijk aan de voor de tweede keer voorlopig vastgestelde bijdrage, met dit verschil dat er in de definitieve bijdrage nog correcties verwerkt kunnen zijn als gevolg van de review door de NZA op de voor de tweede voorlopige vaststelling aangeleverde jaarstaat.

102. Het risicovereveningsmodel wordt jaarlijks geactualiseerd. Door een jaarlijkse schatting van de verwachte zorgkosten op basis van het risicoprofiel van verzekerden blijven het model en de uitkomsten van het model zo actueel mogelijk. Hoe beter de voorspelling van de zorgkosten is, hoe billijker het is dat zorgverzekeraars financieel risico lopen. De benodigde gegevens voor de schatting van het risicovereveningsmodel worden op verzekerdenniveau door de zorgverzekeraars beschikbaar gesteld.

Ex-post compensatiemechanismen

103. Er zijn verschillende vormen van ex post compensatiemechanismen. Hieronder worden alleen de risicovereveningsmechanismen die voor deze casus relevant zijn op hoofdlijnen benoemd. Dit betreffen de macronacalculatie en nacalculatie. Deze uitleg vormt ook de basis voor de beoordeling van de effecten van de overtredingen.

Macronacalculatie zonder verschuiving tussen deelbedragen

104. Sinds de invoering van de Zvw in 2006 wordt in de risicoverevening macro-nacalculatie toegepast. Het doel van macro-nacalculatie is het achteraf gelijkstellen van de macro-bijdrage aan de macro-kostenrealisaties. Zorgverzekeraars als geheel lopen hiermee in het betreffende jaar geen risico op de totale kostenontwikkeling (dit gaat

niet ten koste van doelmatigheid; individuele zorgverzekeraars blijven risico lopen). Als de macro-kosten hoger uitvallen is er sprake van een hogere vereveningsbijdrage, als de macro-kosten lager uitvallen gaat de vereveningsbijdrage omlaag. Deze macronacalculatie wordt toegepast op een aantal deelbedragen: overig, variabele kosten van ziekenhuisverpleging en specialistische hulp, B-DBC's, GGZ voor verzekerden vanaf 18 jaar (vanaf 2010).

105. Macronacalculatie zorgt ervoor dat het landelijke vereveningsresultaat gelijk is aan 0. Daarom wordt dit mechanisme ook wel geduid als macroneutraliteit. Dit gebeurt via evenredige schaling van de normbedragen om zo op de landelijke schade uit te komen.

106. Een zorgverzekeraar krijgt een vergoeding op basis van zijn verzekerdenkenmerken en bijbehorende normbedragen. De totale uitkering/vergoeding aan alle zorgverzekeraars is gelet op voorgaande gelijk aan de totale schadelasten. Omdat de verzekerdenportefeuille per zorgverzekeraar anders is samengesteld krijgt de ene zorgverzekeraar een gemiddeld hogere vergoeding per verzekerde dan de andere zorgverzekeraar. Als bij een latere vaststelling blijkt dat een zorgverzekeraar onterecht te veel kosten heeft verantwoord ten laste van de vereveningsbijdrage, gaan voor alle zorgverzekeraars de uitkeringen per verzekerde omlaag, naar rato van hun marktaandeel. Dit kan tot gevolg hebben dat een zorgverzekeraar die bij de voorlopige vaststelling juist heeft verantwoord, bij de tweede voorlopige of definitieve vaststelling toch geconfronteerd kan worden met een terugbetaling aan het Zorgverzekeringsfonds omdat een andere zorgverzekeraar niet juist heeft verantwoord. Dit kan gevolgen hebben voor de liquiditeitspositie en/of de solvabiliteitspositie van een zorgverzekeraar.

107. Daarnaast bepalen zorgverzekeraars op basis van de verwachte resultaten en totale schadelasten en daartegen afgezet hun eigen schadelasten de te innen premie. Dit heeft tot gevolg dat als een zorgverzekeraar ten onrechte te veel of te weinig schade heeft verantwoord, de premiestelling van alle zorgverzekeraars op onjuiste gegevens is gebaseerd en daarmee te hoog of te laag kan uitvallen.

Macroneutraliteit met een verschuiving tussen deelbedragen

108. Hiervoor is uitgelegd wat het afrekenregime macroneutraliteit zonder verschuiving tussen deelbedragen inhoudt. Hier volgt de uitleg van het afrekenregime macroneutraliteit met een verschuiving tussen deelbedragen. Door middel van macro-nacalculatie stelt het CVZ de uitkering uit het Zorgverzekeringsfonds gelijk aan de schadelasten van alle zorgverzekeraars tezamen. De macro-nacalculatie zorgt ervoor dat het landelijke vereveningsresultaat gelijk is aan 0. Dit gebeurt via evenredige schaling van de normbedragen om zo op de landelijke schade uit te komen.

109. Een zorgverzekeraar krijgt een vergoeding op basis van zijn verzekerdenkenmerken en bijbehorende normbedragen. De totale uitkering/vergoeding aan alle zorgverzekeraars is gelet op het voorgaande gelijk aan de totale schadelasten. Omdat de verzekerdenportefeuille per zorgverzekeraar anders is samengesteld krijgt de ene zorgverzekeraar een gemiddeld hogere vergoeding per verzekerde dan de andere zorgverzekeraar. Als bij een latere vaststelling blijkt dat een zorgverzekeraar de kosten heeft verantwoord ten laste van het verkeerde deelbedrag, gaan voor alle zorgverzekeraars de uitkering voor dat deelbedrag per verzekerde omlaag, naar rato van hun marktaandeel. Voor het juiste deelbedrag gaat voor alle zorgverzekeraars de uitkering voor dat deelbedrag per verzekerde omhoog, naar rato van hun marktaandeel. Per saldo is de som van de verandering in de deelbedragen nul, en dus zijn de effecten voor het Zorgverzekeringsfonds van een onjuiste rubricering ook nul.

110. De toepassing van de macronacalculatie op twee deelbedragen met verschillende nacalculatiepercentages veroorzaakt per zorgverzekeraar wel een verschillend effect op het totaalresultaat: het verschil tussen kosten en bijdrage wordt gedeeltelijk gecompenseerd vanuit het Zorgverzekeringsfonds. Deze compensatie is per deelbijdrage verschillend en heeft daardoor op het resultaat voor de zorgverzekeraar een verschillende uitwerking. Voor het deelbedrag kosten van B-DBC's bijvoorbeeld is het nacalculatiepercentage in 2009 15%, terwijl voor het deelbedrag variabele kosten van ziekenhuisverpleging en specialistische hulp het nacalculatiepercentage in 2009 40% is.

111. Dit kan tot gevolg hebben dat een zorgverzekeraar die bij de voorlopige vaststelling juist heeft verantwoord, bij de tweede voorlopige of definitieve vaststelling toch geconfronteerd kan worden met een terugbetaling aan het Zorgverzekeringsfonds omdat een andere zorgverzekeraar niet juist heeft verantwoord. Dit kan gevolgen hebben voor de liquiditeitspositie en de solvabiliteitspositie van een zorgverzekeraar.

112. Daarnaast bepalen zorgverzekeraars op basis van hun verwachte vereveningsresultaten hun premie. Dit heeft tot gevolg dat als een zorgverzekeraar ten onrechte te veel of te weinig schade heeft verantwoord, de premiestelling van alle zorgverzekeraars op onjuiste gegevens is gebaseerd en daarmee te hoog of te laag kan uitvallen.

113. Daarnaast hebben onrechtmatige boekingen gevolgen voor de hoogte van de uitkering uit het Zorgverzekeringsfonds en daarmee op de jaarrekening en de begroting van VWS.

Juridische kader

Zorgverzekeringswet

114. Artikel 1, sub b, van de Zvw, verstaat onder zorgverzekeraar een verzekeraar, voor zover deze zorgverzekeringen aanbiedt of uitvoert.

115. Artikel 1, sub d, van de Zvw, verstaat onder zorgverzekering een tussen een zorgverzekeraar en een verzekeringnemer ten behoeve van een verzekeringsplichtige gesloten schadeverzekering, die voldoet aan hetgeen daarover bij of krachtens deze wet is geregeld, en waarvan de verzekerde prestaties het bij of krachtens deze wet geregelde niet te boven gaan.

116. Op grond van artikel 25, lid 1, Zvw, meldt een verzekeraar het voornemen zorgverzekeringen aan te bieden en uit te voeren schriftelijk aan de zorgautoriteit, onder vermelding van de dag met ingang waarvan hij zorgverzekeringen zal aanbieden.

117. Paragraaf 4.2 van de Zvw luidt: De vereveningsbijdrage en de bijdrage voor het verzekerd houden van verzekerden voor wier verzekering bestuursrechtelijke premie verschuldigd is. Deze paragraaf bevat bepalingen omtrent de vereveningsbijdrage die het CVZ toekent.

118. Artikel 32, lid 1, Zvw, bepaalt dat het CVZ een zorgverzekeraar die voldaan heeft aan zijn verplichtingen, bedoeld in artikel 25, voor ieder kalenderjaar waarin hij zorgverzekeringen aanbiedt en uitvoert een vereveningsbijdrage toekent.

119. Artikel 32, lid 5, Zvw, bepaalt dat het CVZ jaarlijks voor 15 oktober beleidsregels vaststelt waarin wordt aangegeven op welke wijze toepassing wordt gegeven aan de in het vierde lid bedoelde regels.

120. Artikel 34, lid 1, Zvw, bepaalt dat uiterlijk op 1 april van het vierde jaar volgende op het kalenderjaar waarvoor de bijdragen, bedoeld in artikel 32 en 33, zijn toegekend, het CVZ de bijdragen vaststelt.

121. Artikel 34, lid 4, Zvw, bepaalt dat het CVZ beleidsregels opstelt waarin wordt aangegeven op welke wijze toepassing wordt gegeven aan de in het derde lid bedoelde regels en op welke wijze een vergoeding voor rentekosten wordt verleend respectievelijk in rekening wordt gebracht.

Beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering

122. Op grond van artikel 32, lid 5, en artikel 34, lid 4, stelt het CVZ de Beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering vast.

123. In het kader van onderhavig besluit zijn relevant de Beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering 2011.[3]

124. In de beleidsregels regelt het CVZ hoe het te werk gaat bij de toekenning en vaststelling van de vereveningsbijdrage.

Regeling structurele aanlevering gegevens Zorgverzekeringswet

125. Artikel 90, lid 1, Zvw, bepaalt dat de NZa, onderscheidenlijk het CVZ na overleg met het CVZ, onderscheidenlijk de NZa, bij regeling kan bepalen welke gegevens en inlichtingen regelmatig door de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt.

[3] Stcrt. 2011, 2928, van kracht per 4 oktober 2010. Laatstelijk gewijzigd per 3 oktober 2012, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2011 (Stcrt. 2012, 19657).

126. Per 1 januari 2011 is de Regeling van kracht.[4] De Regeling bepaalt in artikel 2 en artikel 3 – kort gezegd – welke gegevens de zorgverzekeraars op welke datum en aan wie moeten aanleveren.

127. Artikel 2 regelt onder meer dat de zorgverzekeraars de papieren jaarstaat Zvw jaar t, onderdeel A, inclusief papieren bestuurs-verklaring en papieren accountantsverklaring, op 1 juni t + 1 aan de NZa moeten aanleveren.

128. De Regeling bepaalt voorts in artikel 4, eerste lid, dat de zorgverzekeraars de gegevens zoals bedoeld in de artikelen 2 en 3 leveren aan het CVZ overeenkomstig de beschrijving en met inachtneming van de bepalingen uit het Handboek welke door het CVZ is gepubliceerd op www.cvz.nl.

129. Artikel 4, lid 2, van de Regeling, bepaalt dat de zorgverzekeraars de gegevens zoals bedoeld in artikel 2 aan de NZa aanleveren overeenkomstig de voorschriften in het Protocol Vereveningsonderzoek Zvw en onderzoek uitvoeringsverslag Zvw over jaar t, welke door de NZa zijn gepubliceerd op www.nza.nl.

130. Artikel 4, lid 3, van de Regeling, bepaalt dat het CVZ en de NZa de zorgverzekeraars per e-mail attenderen op de publicaties genoemd in het eerste en tweede lid.

Het Handboek[5]

131. In het Handboek is weergegeven welke specifieke informatie de zorgverzekeraars aan het CVZ moeten leveren in het kader van de Zvw. Het betreft specifieke informatie in de kwartaal- en jaarstaten en aanvullende specifieke informatie voor de risicoverevening.

<u>Wet marktordening gezondheidszorg</u>

132. Op grond van artikel 16, sub b, Wmg, houdt de NZa toezicht op de rechtmatige uitvoering door de zorgverzekeraars van hetgeen bij of krachtens de Zorgverzekeringswet is geregeld.

133. Artikel 24, eerste lid, Wmg, bepaalt dat de zorgautoriteit voor 1 november aan de minister VWS en aan het CVZ een samenvattend rapport zendt over de rechtmatigheid van de uitvoering van de Zvw en de daarop gebaseerde regelgeving door de zorgverzekeraars en het Centraal Administratie Kantoor (CAK) in het voorafgaande kalenderjaar.

134. Artikel 25, lid 1, Wmg, bepaalt dat de NZa, onverminderd haar bevoegdheid tot eigen onderzoek, bij de uitoefening van haar taken, genoemd in artikel 16, onder b en c, zoveel mogelijk gebruik maakt van de resultaten van door anderen verrichte controles.

---

[4] Stcrt. 2011, 16555, van 17 september 2011.

[5] Handboek zorgverzekeraars informatie Zorgverzekeringswet, College voor zorgverzekeringen, 22 maart 2012. Het Handboek is te vinden op www.cvz.nl.

135. Artikel 27, aanhef en sub a, en sub b, Wmg, bepalen dat de NZa regels kan stellen met betrekking tot:
    a. de controle door zorgverzekeraars, en voor zover betrekking hebbend op de uitvoering van hetgeen is bepaald bij of krachtens artikel 118a van de Zvw, door het CAK;
    b. de inhoud en inrichting van het accountantsverslag, bedoeld in artikel 38 van de Zvw, en van het aan dat verslag ten grondslag liggende onderzoek.

136. Artikel 87, Wmg bepaalt dat de NZa een bestuurlijke boete kan opleggen aan een zorgverzekeraar die het CVZ of een door hem aangewezen persoon onjuiste of onvolledige informatie verschaft met betrekking tot de aantallen bij hem verzekerde verzekeringsplichtigen, hun verzekerdenkenmerken of zijn zorgkosten, noodzakelijk voor de vaststelling van de bijdragen, bedoeld in de artikelen 32 tot en met 34 van de Zvw. De bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding bedraagt ten hoogste € 10.000.000,-.

137. Artikel 88, van de Wmg bepaalt dat de NZa aan een zorgverzekeraar een bestuurlijke boete kan opleggen ter zake van overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens de artikelen 4, tweede tot en met vijfde lid, 5, derde lid, 9, 35, tweede lid, 37, 38, eerste en vierde lid, 64, tweede lid, 68, tweede lid, 86, 90, 92, 114 of 118a, derde lid, van de Zvw. De bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding bedraagt ten hoogste € 100.000,-.

Het Protocol Vereveningsonderzoek Zvw met oplevering in 2012 en Onderzoek uitvoeringsverslag Zvw over 2011[6]

138. Het Protocol geeft voorschriften voor de controle naar de financiële verantwoordingen en het uitvoeringsverslag Zvw. Het CVZ geeft als uitvoering van de verevening voorschriften voor de verantwoording door de zorgverzekeraar over de vereveningsinformatie via het Handboek. De NZa geeft controlevoorschriften en stelt een review in naar de uitkomsten van het vereveningsonderzoek. De NZa rapporteert aan het CVZ over de uitkomsten van het onderzoek per zorgverzekeraar. Het CVZ betrekt deze rapporten bij de uitvoering van de verevening.

139. Paragraaf 1.3 van het Protocol stelt dat het bestuur van de zorgverzekeraar verantwoordelijk is voor de opmaak van de verantwoordingen, in overeenstemming met de relevante bepalingen Zvw en de inrichtingsvoorschriften zoals opgenomen in het Handboek CVZ. Het bestuur is tevens verantwoordelijk voor een zodanige interne beheersing als het noodzakelijk acht om het opmaken van de verantwoordingen 2011 mogelijk te maken zonder afwijkingen van materieel belang als gevolg van fraude of fouten.

140. De accountant is verantwoordelijk voor het afgeven van het oordeel over de verantwoordingen. Dit Protocol is bedoeld als leidraad voor de accountants om zijn werkzaamheden te plannen, uit te voeren en te evalueren.

---

[6] Protocol Vereveningsonderzoek Zvw met oplevering in 2012 en Onderzoek uitvoeringsverslag Zvw over 2011, Nederlandse Zorgautoriteit, juni 2011. Het Protocol is te vinden op www.nza.nl.

141. Paragraaf 1.6 van het Protocol geeft de gehanteerde nauwkeurigheids- en betrouwbaarheidseis voor een goedkeurend accountantsoordeel weer. De gehanteerde nauwkeurigheidseis voor een goedkeurend accountantsoordeel is vanaf het jaar 2010 voor de CVZ verantwoordingen aangescherpt van 95% naar 97%. De vereiste betrouwbaarheid is 95%. Voor verantwoordingen, die in 2012 worden geleverd en nog betrekking hebben op de periode vóór 2010, geldt nog de 'oude' nauwkeurigheidseis van 95%.

142. Het Protocol stelt in paragraaf 1.6 dat de vereiste nauwkeurigheidstolerantie, zoals opgenomen in dit Protocol bedoeld is voor de accountants om te hanteren bij de planning, uitvoering en evaluatie van de controle c.q. onderzoek. Het bestuur van de zorgverzekeraar is verantwoordelijk voor de juiste uitvoering van de Zvw. De NZa benadrukt dat de nauwkeurigheidstolerantie, die de accountant hanteert voor de controle c.q. onderzoek van de financiële verantwoordingen, niet bedoeld en/of geschikt is als acceptabele foutmarge voor de uitvoering van de Zvw. De tolerantie voor de uitvoering van de Zvw moet aanzienlijk lager zijn, omdat de Zvw goed moet worden uitgevoerd.

143. Paragraaf 1.10 van het Protocol stelt dat de NZa handhavend kan optreden bij onjuistheid en/of onvolledigheid van vereveningsgegevens en ontijdige aanlevering van de gevraagde verantwoordingen. Op grond van artikel 87 Wmg kan de NZa een boete opleggen van maximaal € 10.000.000,-, wanneer de vereveningsinformatie, niet juist of onvolledig blijkt te zijn. Bij een eventuele boete wordt rekening gehouden met de mate van verwijtbaarheid en met de vraag of er een eventuele rechtvaardigingsgrond voor de overtreding is.

Beoordeling bezwaren

Bezwaren tegen het besluit van de NZa van 19 december 2013 inhoudende de openbaarmaking van het boetebesluit

144. Per besluit van 10 januari 2014 (kenmerk 70441-98532) heeft de NZa haar publicatiebesluit van 19 december 2013 ingetrokken. De bezwaren die de zorgverzekeraars in hun schrijven van 6 januari 2014 hebben geuit tegen het publicatiebesluit worden derhalve in deze beslissing op bezwaar niet verder behandeld.

Bezwaren tegen het besluit van de NZa van 19 december 2013 inhoudende de oplegging van een boete aan de zorgverzekeraars

<u>II-1: Er is geen sprake van een wettelijk voorschrift dat door de betrokken zorgverzekeraars is overtreden</u>

145. In artikel 90, lid 1, van de Zvw is bepaald dat de NZa onderscheidenlijk het CVZ bij regeling kunnen bepalen welke gegevens en inlichtingen regelmatig door de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt. De NZa is bevoegd om op grond van de Wmg toe te zien op de naleving van de bepalingen uit de Zvw en ter zake handhavend op te treden. Artikel 88 Wmg geeft de NZa de bevoegdheid om bij overtreding van artikel 90 van de Zvw een boete op te leggen. Artikel 87 Wmg bepaalt dat de NZa een boete kan opleggen aan een zorgverzekeraar die het CVZ onjuiste of

onvolledige informatie verschaft met betrekking tot de aantallen bij hem verzekerde verzekeringsplichtigen, hun verzekerdenkenmerken of zijn zorgkosten, noodzakelijk voor de vaststelling van de bijdragen bedoeld in artikelen 32 tot en met 34 van de Zvw.

146. Alvorens de NZa kan overgaan tot het opleggen van een boete, dient de NZa vast te stellen dat er sprake is van een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. In casu betreft het de vraag of de zorgverzekeraars in strijd hebben gehandeld met het bepaalde in de Regeling. Blijkens de Regeling dienen de zorgverzekeraars de bepalingen uit het Handboek en het Protocol in acht te nemen. Voordat de NZa over gaat tot de beoordeling van de vraag of hetgeen de zorgverzekeraars wordt verweten in strijd is met de Regeling, dient de NZa derhalve in te gaan op het bezwaar van de zorgverzekeraars dat er – kort samengevat – op neer komt dat het Handboek en het Protocol geen inwerking getreden, of geen verbindende wettelijke voorschriften inhouden.

Bekendmaking van het Handboek en het Protocol

147. De zorgverzekeraars wijzen op de vereisten uit artikelen 4 en 5 van de Bekendmakingswet en stellen, onder verwijzing naar jurisprudentie, dat, omdat het Handboek en het Protocol niet op de juiste wijze bekend zijn gemaakt, het Handboek en het Protocol niet in werking zijn getreden en niet kunnen worden aangemerkt als tot de zorgverzekeraars gerichte wettelijke voorschriften die door de zorgverzekeraars kunnen worden overtreden. Volgens de zorgverzekeraars hadden het Handboek en het Protocol integraal in de Staatscourant moeten worden opgenomen. De NZa kan de stelling van de zorgverzekeraars niet volgen. De NZa stelt zich hierbij op het standpunt dat, hoewel het Handboek en het Protocol zelf niet integraal in de Staatscourant zijn gepubliceerd, dit niet met zich meebrengt dat daarmee het Protocol en het Handboek niet in werking zijn getreden, althans geen wettelijk verbindende kracht hebben.

148. De NZa overweegt dat de Regeling in de Staatscourant is gepubliceerd. Voorts is in artikel 1 van die Regeling geregeld dat er een Handboek CVZ is. Het Handboek CVZ is een door het CVZ uitgebracht jaarlijks te actualiseren Handboek zorgverzekeraars informatie Zorgverzekeringswet, waarin het CVZ een specificatie geeft van de door de zorgverzekeraars aan te leveren gegevens, de indieningstermijnen en de eisen waaraan de aangeleverde gegevens moeten voldoen. Voorts is in artikel 1 van de Regeling opgenomen dat er een Protocol NZa is, dat jaarlijks door de NZa wordt uitgebracht, en dat het een document betreft waarin voorschriften voor de zorgverzekeraars en voor de werkzaamheden van de externe accountant zijn opgenomen. In artikel 4 is opgenomen dat de zorgverzekeraars de in artikel 2 en 3 van de Regeling genoemde gegevens overeenkomstig het Handboek en het Protocol naar de NZa toesturen. De Regeling benoemt in artikel 4 dat het Handboek en het Protocol op de website van het CVZ en de NZa zijn gepubliceerd en dat het CVZ en de NZa de zorgverzekeraars per e-mail op de publicaties attenderen. De NZa heeft de zorgverzekeraars woensdag 29 juni 2011 het herziene Protocol met begeleidende brief toegezonden. Daarbij is ook een verslag van een bijeenkomst overlegd, van 15 juni 2011. Tijdens die bijeenkomst, waar ook de zorgverzekeraars bij aanwezig waren, is het concept-protocol besproken.

149. Niet ter discussie staat dat het Handboek omvangrijk is en veel specificaties bevat over de wijze waarop de zorgverzekeraars de gegevens ten behoeve van de risicoverevening dienen aan te leveren, en op welke wijze dit moet gebeuren. Het proces van het berekenen en toekennen van een bijdrage in het kader van de risicoverevening is complex en omvangrijk. Daarbij wijst de NZa er op dat het Handboek verwijst naar nadere invulformats, die beschikbaar worden gesteld op de website van het CVZ. Het betreft hier onder meer nadere schema's van rekenkundige aard, zoals nacalculatieschema's, die zorgverzekeraars moeten hanteren bij het op een juiste en volledige wijze opstellen van de jaarstaten. Gezien ook de vele rekenkundige exercities die moeten worden uitgevoerd en de wijzigingsgevoeligheid daarbij, leent het Handboek zich naar de aard ervan niet voor integrale publicatie, als onderdeel van de Regeling in de Staatscourant, hetgeen volgens de zorgverzekeraars wel had moeten plaatsvinden.

150. Blijkens de wetsgeschiedenis bij de Bekendmakingswet is het uitgangspunt dat de doelgroep waarop de voorschriften betrekking hebben van de inhoud daarvan bekend moeten kunnen geraken.[7] De bekendmaking van regelgeving heeft de functie om het publiek te attenderen op nieuwe regelingen of op wijziging of intrekking van bestaande regelingen.[8] Niet ter discussie staat dat de groep van belanghebbenden die jaarlijks in kennis moet worden gesteld van wijzigingen het Handboek en het Protocol beperkt is. De zorgverzekeraars worden daarom jaarlijks per e-mail en ook per brief op de hoogte gesteld van het geactualiseerde Protocol en het geactualiseerde Handboek. Zoals de zorgverzekeraars ook toegeven zijn zij tijdig van de inhoud van het Handboek op de hoogte gesteld. Dat staat niet ter discussie.

151. Voor zover de zorgverzekeraars onder verwijzing naar jurisprudentie stellen dat het Handboek niet in werking is getreden, wijst de NZa nog op het volgende. Uit de wetsgeschiedenis bij de Bekendmakingswet blijkt dat de wetgever niet een systeem voor ogen heeft gehad waarbij het enkele feit van het ontbreken van een mededeling in de Staatscourant tot gevolg heeft dat de regeling verbindende kracht mist.[9] Het is aan de rechter om de verbindendheid van een regeling te beoordelen. Ter zake heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwogen:[10]

> *"Uit de wetsgeschiedenis van de Bekendmakingswet (TK 1985-1986, 19 583, nr. 3, p. 2, 5 en 10) blijkt dat de wet voorschriften beoogt vast te stellen voor de wijze van bekendmaking van regelgeving van een bestuursorgaan dat de bevoegdheid daartoe ontleent aan de wet. De wetgever beoogt hiermee te bereiken dat alle vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften getraceerd kunnen worden in het Staatsblad of de Staatscourant. De strekking is blijkens de wetsgeschiedenis niet zodanig dat het achterwege laten van de bepaling en de mededeling als bedoeld in artikel 5 van die*

[7] Tweede Kamer, 1985/86, 19 583, nr. 3, blz. 5.
[8] Tweede Kamer, 2006/07, 31 084, nr. 3, blz. 3.
[9] Tweede Kamer, 1985/86, 19 583, nr. 3, blz. 10.
[10] ABRvS, 24 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ6884, r.o. 2.8.4 en 2.8.5.

wet op zichzelf steeds zou moeten leiden tot onverbindendheid van een overeenkomstig dit artikel elders bekendgemaakte regeling.

Artikel 9, onder o, van het Reglement is niet bekendgemaakt op de in artikel 4 en 5 van de Bekendmakingswet voorgeschreven wijze. Anders dan verweerder betoogt, is met de enkele plaatsing van dit artikelonderdeel op de website van verweerder en met de toezending van de tekst ervan aan alle schoolbesturen, niet voldaan aan hetgeen de wetgever met artikel 5 van de Bekendmakingswet voor ogen stond. Voorts is niet aannemelijk geworden dat de tekst van artikel 9, onder o, daadwerkelijk aan alle schoolbesturen is toegezonden, zoals verweerder heeft gesteld zonder daarbij enige bijzonderheden te vermelden en appellante uitdrukkelijk heeft weersproken dat dit artikelonderdeel haar ooit eerder heeft bereikt. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de Afdeling, nu niet vast staat dat artikel 9, onder o, van het Reglement appellante ten tijde van de bestreden beslissing had bereikt, deze bepaling niet aan appellante worden tegengeworpen. Verweerder heeft dit artikelonderdeel derhalve ten onrechte aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd. Het betoog slaagt. Hetgeen appellante overigens heeft betoogd behoeft geen bespreking meer."

Blijkens deze uitspraak beoordeelt de Afdeling de verbindendheid van wettelijke voorschriften aan de hand van twee criteria: de wijze van bekendmaking en de bekendheid met de bestreden regeling. Ten aanzien van deze twee criteria merkt de NZa het volgende op. Niet staat ter discussie het feit dat de Regeling zelf op juiste wijze, dat wil zeggen door plaatsing in de Staatscourant, bekend is gemaakt. Evenmin staat ter discussie dat de Regeling een definitie geeft van het Handboek en het Protocol, de betekenis van deze documenten benoemt en de wijze waarop deze documenten aan de zorgverzekeraars bekend worden gemaakt beschrijft. Wat dit laatste betreft, vermeldt de Regeling duidelijk dat, ten eerste, het Handboek en het Protocol worden gepubliceerd op de website van het CVZ respectievelijk de NZa, en ten tweede dat het CVZ en de NZa de zorgverzekeraars per e-mail op de publicatie van die documenten attenderen. De NZa wijst er volledigheidshalve op dat de wetgever een dergelijke wijze van bekendmaking voor ogen had bij de totstandkoming van de Wmg.[11] Tevens staat niet ter discussie dat de zorgverzekeraars op de hoogte zijn van de inhoud van het Handboek en het Protocol.

152. Voor zover de bezwaren van de zorgverzekeraars zich eveneens richten tot het Protocol, merkt de NZa het volgende op. Niet ter discussie staat het feit dat het Protocol een regeling is van de NZa. De wijze waarop de NZa haar regelingen bekend dient te maken, is opgenomen in artikel 20 van de Wmg. Dit artikel bepaalt dat de NZa alle naar haar oordeel relevante informatie over regels, beleidsregels, beschikkingen en besluiten beschikbaar stelt op het internet. Tevens bepaalt dit artikel dat de NZa haar regels, beleidsregels, beschikkingen en besluiten voor een ieder ter inzage legt. Artikel 20, lid 2, Wmg, bepaalt dat de NZa

[11] Zie artikel 20 Wmg. Zie eveneens kamerstukken II, 2005-06, 30 186, nr. 8, p. 84.

mededeling doet in de Staatscourant dat, onder vermelding dat deze bij haar ter inzage liggen, regels zijn vastgesteld door plaatsing van die regels. Op grond van artikel 90, lid 1, Zvw kan het CVZ onderscheidenlijk de NZa bij regeling bepalen welke gegevens en inlichtingen regelmatig door de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt. De Regeling, die is gebaseerd op artikel 90 Zvw, is in de Staatscourant geplaatst. In die Regeling is melding gemaakt van het feit dat het Protocol door de NZa is gepubliceerd op haar website. Naar opvatting van de NZa heeft zij daarmee voldaan aan haar verplichting op grond van artikel 20 van de Wmg. Immers, de betreffende mededeling is gedaan in de Staatscourant. Dat zij is gedaan door het CVZ doet daar niet aan af. Immers, artikel 90 Zvw biedt de mogelijkheid dat het CVZ onderscheidenlijk de NZa een regeling opstellen.

153. Voor zover de zorgverzekeraars betogen dat terinzagelegging, zoals genoemd in artikel 20, lid 2, Wmg, altijd fysieke terinzagelegging betekent, overweegt de NZa het volgende. De NZa overweegt ten eerste dat de doelgroep die zich aan de bepalingen van het Protocol en het Handboek moeten houden beperkt is. Verder overweegt de NZa dat het uitgangspunt is dat die doelgroep, de zorgverzekeraars, in de gelegenheid moeten worden gesteld om tijdig kennis te nemen van de normen die op hen van toepassing zijn, zodat zij daar uitvoering aan kunnen geven dan wel daar tegen kunnen opkomen. Voorts overweegt de NZa dat gezien de omvang van het Protocol (alsook het Handboek) en de aard en complexiteit van de betreffende regels – waarbij de zorgverzekeraars gedurende een langere periode hun werkzaamheden conform het Protocol (en het Handboek) moeten verrichten – alleen een fysieke raadpleging die naar haar aard altijd tijdelijk is, afbreuk doet aan het doel van kenbaarheid van regelgeving. Verder overweegt de NZa dat blijkens de Regeling zorgverzekeraars op de hoogte worden gesteld van het moment dat de NZa haar Protocol op haar website publiceert. Vanaf dat moment kunnen zorgverzekeraars op elk gewenst tijdstip het document raadplegen desgewenst opslaan op een hen ter beschikking staande gegevensdrager. Tot slot overweegt de NZa dat het Handboek wel degelijk 'fysiek' ter inzage is gelegd, in die zin, dat een paperbackversie beschikbaar is. De NZa concludeert dan ook dat zowel het Handboek als het Protocol op zodanige wijze zijn gepubliceerd, dat aan de bekendmakingsvereisten is voldaan. De NZa kan de stelling van de zorgverzekeraars dan ook niet volgen.

154. Gelet op het hiervoor overwogene volgt de NZa niet de stelling van de zorgverzekeraars dat het Handboek en het Protocol niet in werking zouden zijn getreden, althans geen verbindende wettelijke voorschriften inhouden en dat de zorgverzekeraars derhalve niet aan die voorschriften zouden zijn gebonden.

Artikel 90 Zvw

155. Voor zover de zorgverzekeraars stellen dat het Handboek in strijd met hogere regelgeving, zijnde artikel 90 Zvw, is vastgesteld, merkt de NZa het volgende op.

De zorgverzekeraars stellen dat op grond van artikel 90 Zvw, het CVZ alleen *bij* regeling regels kan vaststellen. Het is niet juist volgens de zorgverzekeraars dat het CVZ volstaat met het voorschrift in de Regeling dat de bepalingen uit het Handboek in acht genomen dienen te worden waarbij het CVZ het Handboek vervolgens jaarlijks actualiseert zonder de Regeling (gelijktijdig) gewijzigd vast te stellen. De zorgverzekeraars menen uit de term 'bij' af te leiden dat het CVZ alleen in de Regeling voorschriften mag stellen en niet in een 'separaat' Handboek. Als dat wel het geval zou zijn, dan had er in artikel 90, lid 1, Zvw, volgens de zorgverzekeraars niet alleen 'bij' maar 'bij of krachtens' moeten staan. Volgens de zorgverzekeraars vindt deze opvatting steun in de Aanwijzingen voor de regelgeving en de wetsgeschiedenis bij artikel 90 Zvw.

156. Voorts wijzen de zorgverzekeraars op de Aanwijzingen voor de regelgeving, Aanwijzing 28. Deze Aanwijzing luidt als volgt:

"1. Voor delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften aan de regering wordt de formule "bij Algemene Maatregel van Bestuur" gebruikt.

2. Is het de bedoeling subdelegatie van deze bevoegdheid door de regering mogelijk te maken, dan wordt de formule "bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur" gebruikt."

157. In de toelichting bij deze Aanwijzing wordt het volgende opgemerkt: *"Door het gebruik van de formule "bij Algemene Maatregel van Bestuur" wordt subdelegatie van regelgevende bevoegdheid door de regering uitgesloten (zie HR 25 januari 1926, NJ blz. 246, en HR 26 november 1957, NJ 53). Niettemin is in de jurisprudentie wel geaccepteerd dat, indien deze formule wordt gehanteerd, in de betrokken Algemene Maatregel van Bestuur aan een minister wordt overgelaten een regeling vast te stellen ter uitwerking van, in de maatregel genoemde, detailpunten ten behoeve van de toepassing van de bij de maatregel getroffen regeling in de praktijk (zie HR 8 mei 1953, NJ 614, en HR 11 januari 1977, NJ 467). Dit wordt dan niet beschouwd als subdelegatie van regelgevende bevoegdheid, maar als het aan een minister overlaten van uitvoering van de bij Algemene Maatregel van Bestuur getroffen regeling. Overigens verdient het aanbeveling bij het ontwerpen van een wetsvoorstel niet van deze mogelijkheid uit te gaan maar in alle gevallen waarin het wenselijk voorkomt dat aan een minister wordt overgelaten nadere regels te stellen, van welke aard dan ook, in de wet voor delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de regering de formule "bij of krachtens" te gebruiken.*

Vermelding verdient dat het in oude wetgeving kan voorkomen dat niet de formule "bij of krachtens" is gebruikt, terwijl het toch niet in de bedoeling heeft gelegen subdelegatie uit te sluiten. In een dergelijk geval kan soms uit de wetsgeschiedenis of de jurisprudentie worden afgeleid dat subdelegatie geoorloofd is te achten.

In de Grondwet wordt de bevoegdheid tot delegatie van regelgevende bevoegdheid door de wetgever, behalve door de formule "bij of krachtens", tot uitdrukking gebracht door het gebruik van enigerlei vorm van het werkwoord "regelen" dan wel van de zelfstandige naamwoorden "regels" of "regeling". Een dergelijk gebruik van deze termen is evenwel beperkt tot de Grondwet."

158. De wetsgeschiedenis bij artikel 90, Zvw (oud artikel 89) stelt het volgende:
"Artikel 89, eerste lid, bepaalt dat het CTZ onderscheidenlijk het CVZ na overleg met het CVZ onderscheidenlijk het CTZ kan bepalen welke gegevens en inlichtingen regelmatig door de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt. Het gaat hierbij niet om persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Het tweede lid regelt dat het CTZ respectievelijk het CVZ tevens kunnen bepalen wanneer en op welke wijze de inlichtingen worden verstrekt, en dat zij kunnen vragen dat een externe accountant de juistheid van de verstrekte gegevens bevestigt. Het woord «regeling» in het eerste lid en het woord «regels» in het tweede lid geven aan, dat de door het CTZ en CVZ in zijn regeling op te nemen voorschriften algemeen verbindende voorschriften zullen zijn en de zorgverzekeraars derhalve zullen binden.

(…)*"*[12]

159. De zorgverzekeraars stellen dat uit deze toelichting zou volgen dat alleen *bij* regeling de regels kunnen worden gesteld. De bepalingen in het Handboek zouden volgens de zorgverzekeraars dan ook alleen integraal in de Regeling zelf kunnen worden opgenomen. De NZa is evenwel een andere uitleg van artikel 90, lid 1, Zvw, toegedaan. De passage waar de zorgverzekeraars naar verwijzen, benadrukt niet dat *bij* regeling regels worden gesteld, maar dat die regels algemeen bindende voorschriften zijn en de zorgverzekeraars derhalve zullen binden. Naar opvatting van de NZa benadrukt de toelichting bij artikel 90 Zvw juist het verbindende karakter van het Handboek, gezien de uitleg die de wetgever geeft bij de woorden 'regels' en 'regeling'. De NZa kan de stelling van de zorgverzekeraars dan ook niet volgen.

160. Evenmin kan de stelling van de zorgverzekeraars steun vinden in de hiervoor geciteerde Aanwijzing 28. Die Aanwijzing (in het midden latende overigens de vraag of de Aanwijzingen voor de regelgeving, gezien Aanwijzing 4, wel op het CVZ van toepassing zijn) betreft de situatie van subdelegatie. Dat is hier niet aan de orde.

161. Tot slot merken de zorgverzekeraars op dat op grond van artikel 90, lid 1, Zvw, het CVZ en de NZa met elkaar dienen te overleggen, alvorens de regels bevoegd te kunnen vaststellen. Het is de zorgverzekeraars niet bekend dat het CVZ en de NZa over de regels, althans de jaarlijkse wijziging van het Handboek, met elkaar overleg voeren. De NZa wijst de zorgverzekeraars ter zake op de brief die het CVZ jaarlijks, vooruitlopend op de aanpassing van het Handboek, aan alle zorgverzekeraars toestuurt (Brief 'Aanlevering gegevens Zvw met accountantsproduct in jaar t).

[12] Kamerstukken II, 2003-04, 29 763, no. 3, p. 180 – 181.

In deze brief wordt weergegeven welke wijzigingen er plaats vinden in de aanlevering van gegevens aan het CVZ. Het gaat om wijzigingen in de aanlevering van gegevens op het gebied van de risicoverevening, pakketbeheer, fondsbeheer en de zorg voor bijzondere groepen. De in de brieven genoemde wijzigingen worden opgenomen in het Handboek. Over de inhoud van deze brief vindt uitgebreid correspondentie plaats met de NZa. Na afstemming past het CVZ het Handboek conform de brief aan.[13]

Conclusie

162. Gezien de bovengenoemde overwegingen concludeert de NZa dat het Handboek en het Protocol algemeen verbindende voorschriften inhouden die de zorgverzekeraars binden. De stelling van de zorgverzekeraars dat het Handboek onverbindend zou zijn omdat het in strijd met het bepaalde in artikel 90, lid 1, Zvw, zou zijn vastgesteld, volgt de NZa niet.

163. De NZa zal derhalve overgaan tot de herbeoordeling van de vraag of de zorgverzekeraars voorschriften uit het Handboek respectievelijk het Protocol hebben overtreden en daarmee in strijd hebben gehandeld met artikel 90, lid 1, Zvw.

<u>II-2: Zorgverzekeraars hebben niet in strijd gehandeld met bepalingen over FLO en bonussen en kortingen</u>

164. In het besluit van de NZa van 19 december 2013 worden de zorgverzekeraars vijf overtredingen verweten. Van die overtredingen bestrijden de zorgverzekeraars alleen de punten 'verschuiving tussen deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging en deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten)' en 'bonussen en kortingen'.[14] De zorgverzekeraars hebben geen inhoudelijke bezwaren ingediend tegen het boetebesluit van 19 december 2013 voor wat betreft de overtredingen die betrekking hebben op 'de opbrengstverrekening', 'de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw' en 'de kosten St. Maartenskliniek'.

165. Hierna gaat de NZa in op de bezwaren van de zorgverzekeraars voor zover deze betrekking hebben op de overtreding van de voorschriften met betrekking tot de FLO-kosten en bonussen en kortingen. Als eerste zal de NZa ingaan op de bezwaren van de zorgverzekeraars voor zover die betrekking hebben op de verantwoordingsfout ten aanzien van de FLO-kosten.

---

[13] De wijzigingen ter zake zijn weergegeven in de overzichten met wijzigingen in deel 1.3 van het Handboek. Zo wordt bijvoorbeeld in paragraaf 1.3.8 van het Handboek (versie 22 maart 2012) aangegeven dat "[i]n deze versie van het handboek de brief van 9 december (V&S/29108476) 'Aanlevering gegevens Zvw mét accountantsproduct in 2010' [is] verwerkt."

[14] De NZa wijst op hetgeen de zorgverzekeraars hierover hebben gesteld in hun bezwaarschrift van 6 januari 2014, randnummers 166, 167 en 168.

FLO-kosten

166. Volgens de zorgverzekeraars bevat het Handboek niet de regel dat de zorgverzekeraars er voor dienen te zorgen dat de kosten in verband met het functioneel leeftijdsontslag worden verantwoord onder de deelbijdrage 'vaste kosten ziekenhuisverpleging'. Indien door het CVZ zou zijn beoogd om een dergelijke bepaling in het Handboek op te nemen, dan had het CVZ daarin moeten voorzien. Voorts, ook al zou zijn beoogd dat de zorgverzekeraars de FLO-kosten hadden moeten verantwoorden onder de deelbijdrage 'vaste kosten ziekenhuisverpleging', dan voldoet deze eis niet aan het lex-certa vereiste.

167. Hierna zal de NZa aantonen dat uit het Handboek wel degelijk de wijze van verantwoording van de FLO-kosten volgt. Voorts zal de NZa hierna aantonen dat de zorgverzekeraars van de juiste wijze van verantwoording op de hoogte zijn gesteld.

Algemeen: verantwoording via de jaarstaten

168. De zorgverzekeraars verantwoorden zich in de jaarstaat Zvw specifieke informatie A over de kosten van prestaties die ten laste van de risicoverevening kunnen worden gebracht.[15] De jaarstaat is opgedeeld in drie jaarlagen en in verschillende kostenrubrieken. Bijvoorbeeld de kostenrubriek 'Rubriek 01 Huisartsenzorg' en 'Rubriek 02 Farmaceutische zorg'.

169. De FLO-kosten vallen onder de kosten van prestaties ziekenvervoer. De kosten worden verantwoord in 'Rubriek 09 Ziekenvervoer'.

170. De totale kosten die de zorgverzekeraar ten laste van de risicoverevening kan brengen, worden onderverdeeld in de kostenverzamelstaat en de kosten per deelbijdrage. Per deelbijdrage is een ander nacalculatieregime van toepassing.

171. In de kostenverzamelstaat van de jaarstaat, verantwoorden de zorgverzekeraars ten aanzien van 'Rubriek 09 Ziekenvervoer' de 'kosten vervoer per ambulance/helikopter' en de 'kosten vervoer per openbaar vervoer, taxi en eigen auto'.

172. In het onderdeel van de jaarstaat dat de specificaties van de verschillende rubrieken betreft, verantwoorden de zorgverzekeraars onder 'Rubriek 09 Ziekenvervoer' de 'kosten ambulance vervoer per publieke ambulancedienst' en de 'kosten overig ambulance vervoer en helikopter'.

173. In het onderdeel van de jaarstaat 'kosten naar deelbijdrage', schaart de zorgverzekeraar de kosten van de verschillende rubrieken onder de juiste deelbijdrage. In paragraaf 2.2.2 van het Handboek wordt gesteld dat de verdeling naar de deelbijdragen plaatsvindt op basis van de ministeriele "Regeling zorgverzekering" en de "Regeling beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering (jaartal)" van het CVZ zoals die voor het betreffende bijdragejaar van toepassing zijn.

---

[15] Zie hier ook de toelichting in hoofdstuk 5 van het Handboek, onder paragraaf 5.1: 'Welke kosten verantwoordt u wel en niet in de kwartaal- en jaarstaten?'

174. In artikel 3.17, lid 10, is het volgende bepaald:
"*Het College voor zorgverzekeringen merkt de kosten van de overgangsregeling van het functioneel leeftijdsontslag van werknemers in de publieke ambulancezorg voor 100 procent aan als vaste kosten van ziekenhuisverpleging.*"

De overige kosten van ambulancevervoer moeten worden aangemerkt als 'deelbijdrage kosten overige prestaties'.

Paragraaf 2.2.4 van het Handboek

175. De bepalingen met betrekking tot de specificaties Rubriek 09 Ziekenvervoer uit het Handboek, zijn weergegeven in paragraaf 2.2.4. Deze paragraaf luidt als volgt:

"2.2.4 Specificaties Rubriek 09 Ziekenvervoer

(…)

Specificatie

Deze specificatie is nieuw in de jaarstaat 2011. De kosten van de overgangsregeling functioneel leeftijdsontslag (FLO) van de publieke ambulancediensten worden in de jaren 2009 t/m 2012 aangemerkt als vaste kosten en worden volledig nagecalculeerd. Om het betreffende deel van de kosten van ambulancevervoer 2009 als vaste kosten aan te kunnen merken vraagt het CVZ in de jaarstaat 2011 een specificatie van het bedrag dat bij code 650, kosten vervoer per ambulance/helikopter, in de 5e kolom (kosten 2009 en ouder) van de kostenverzamelstaat is verantwoord. Wij vragen per publieke ambulancedienst de totale kosten ambulancevervoer. Onderaan de tabel is een regel opgenomen voor de overige kosten (= overig ambulancevervoer + helikopter) zodat het totaal van de specificatie aansluit bij de kostenverzamelstaat. In 2012 vragen wij deze specificatie op over 2010, in 2013 over 2011, in 2014 over 2012. Op de website van het CVZ, Financiering\\Risicoverevening 2009\FLO-percentages ambulancediensten, vindt u een nadere toelichting en de FLO-percentages van de NZa."

176. Hierna zal de NZa deze verschillende onderdelen in deze bepaling nader toelichten.

Paragraaf 2.2.4: specificatie in de jaarstaat 2011[16]

177. De jaarstaat kent een overzicht van de totale kosten, weergegeven in de 'Kostenverzamelstaat'.[17] De FLO-kosten zijn in de jaarstaat 2011 onderdeel van 'Rubriek 09 Ziekenvervoer', welke de codes 650 en 651 kent. Code 650 omvat de 'kosten vervoer per ambulance/helikopter' en code 651 omvat de 'kosten vervoer per openbaar vervoer, taxi en eigen auto'. De 'Kostenverzamelstaat', is verdeeld in de jaarlagen (de 'lasten 2011', 'lasten 2010' en '2009 en ouder'). Per jaarlaag dient de zorgverzekeraar de kosten te vermelden.

[16] Zie ter zake tevens de toelichting weergegeven onder paragraaf '2.2 Informatie risicoverevening inclusief kostenverzamelstaat'.
[17] Zie ook, zoals weergegeven in het Handboek CVZ, onder paragraaf 2.2.1, Kosten.

Specificatie van de kolom bij code 650 (kosten 2009 en ouder)

178. Paragraaf 2.2 van het Handboek bevat de relevante bepalingen over de jaarstaat Zvw, specifieke informatie A. De toelichting bij paragraaf 2.2 van het Handboek luidt – voor zover relevant – als volgt:

In de specifieke informatie A zijn eerst twee onderverdelingen van de totale kosten Zvw opgenomen die ten laste van de risicoverevening komen, te weten de kostenverzamelstaat (2.2.1) en de kosten per deelbijdrage (2.2.2). Om de splitsing te kunnen maken naar de deelbijdragen, is detailinformatie nodig over een aantal kostenrubrieken en over gegevens per instelling (paragraaf 2.2.3 tot en met 2.2.7). Kolom 1 en kolom 5 uit de kostenverzamelstaat jaarstaat 2011 moeten gespecificeerd worden.

Zoals volgt uit deze toelichting alsook uit paragraaf 2.2.4, worden de kosten '09 Ziekenvervoer' per publieke ambulancevervoerder uitgesplitst. Dit moeten de zorgverzekeraars weergeven in het onderdeel van de jaarstaat 2011 genaamd 'specificaties informatie risicoverevening'. Dit overzicht bevat blijkens paragraaf 2.2.4 alleen de kosten die vallen onder code 650 en voor zover het gaat om jaarlaag '2009 en ouder'.

179. Voorts kent het overzicht een uitsplitsing naar 'ambulance vervoer per publieke ambulancedienst' en 'kosten overig ambulance vervoer en helikopter'. Deze uitsplitsing wordt gevraagd, omdat – zoals hierna zal blijken – de regeling inzake het functioneel leeftijd ontslag (FLO) voor de *publieke ambulancediensten* is komen te vervallen. Voorts is deze uitsplitsing gemaakt omdat zo de kosten zoals onder code 650 weergegeven in de specificatie, overeenkomen met kosten weergegeven onder code 650 in de kostenverzamelstaat. Dit is ook zoals weergegeven in paragraaf 2.2.4 van het Handboek: 'Wij vragen per publieke ambulancedienst de totale kosten ambulancevervoer'.

Paragraaf 2.2.4: FLO-kosten aangemerkt als vaste kosten en volledig nagecalculeerd

180. In de betreffende kolom in de specificatie bij '09 Ziekenvervoer', vullen de zorgverzekeraars de ontvangen en geaccepteerde declaraties van het 'ambulancevervoer per publieke ambulancedienst' met betrekking tot 2009 en eerder in. De FLO-kosten zijn via de tarieven verwerkt in deze kosten en die tarieven kunnen niet met terugwerkende kracht worden aangepast.

181. Bepaalde kosten worden volledig nagecalculeerd. Zorgverzekeraars lopen over deze kosten geen risico. Voor andere kosten die de zorgverzekeraars maken lopen zij volledig risico. Deze kosten worden niet nagecalculeerd. Welke kosten wel en welke kosten niet worden nagecalculeerd is weergegeven (voor jaarstaat 2011, jaarlaag 2009) in de Regeling zorgverzekering 2009.[18]

[18] In de Regeling is opgenomen dat het CVZ de vaste kosten van ziekenhuisverpleging 100% nacalculeert. Zie artikel 3.17, lid 9, Regeling zorgverzekering. *Stcrt.* 2008, 252.

182. Om te komen tot een manier waarop de FLO-kosten als 'risicoloos' kunnen worden aangemerkt, moeten zij komen te vallen onder een regime waarbij het CVZ 100% nacalculeert. Er is voor gekozen[19] om, blijkens paragraaf 2.2.4 van het Handboek, de FLO-kosten te scharen onder de vaste kosten. Dit is zo ook opgenomen in artikel 3.17, lid 10, van de Regeling zorgverzekering.[20]

Paragraaf 2.2.4: vaste kosten ziekenhuisverpleging

183. Paragraaf 2.2.4 van het Handboek verwijst naar een nadere toelichting, die te raadplegen is via de website van het CVZ. De nadere toelichting, het bestand 'Definitieve FLO-percentages 2011'[21] geeft de nadere rekenkundige exercitie weer die de zorgverzekeraar dient uit te voeren om de betreffende kosten als vaste kosten te kunnen aanmerken. De gegeven toelichting luidt als volgt:

"De middelen overgangsregeling FLO (functioneel leeftijdsontslag) publieke ambulancediensten over de afgelopen jaren zijn door de NZa in de tarieven van deze diensten verwerkt. Deze kosten zijn onevenredig verdeeld over de verzekeraars, terwijl de verzekeraars bij ongewijzigd beleid wel risico lopen over deze kosten. Gezien deze unieke situatie heeft VWS besloten om de kosten overgangsregeling FLO van de publieke diensten in ieder geval tot en met 2010 als risicoloos aan te merken (zie brief VWS aan NZa in afschrift aan ZN met kenmerk Z/F3024969). In de regeling 2011 is dit bij artikel 1, onder C bij artikel 3.17 lid 10 opgenomen. Op deze wijze worden alle kosten overgangsregeling FLO gelijk behandeld. De NZa heeft voor 2009 de correctiefactoren bepaald voor de schadelast bij publieke ambulancediensten. Bij de bepaling van deze correctiefactoren is tevens rekening gehouden met de FLO-kosten in de tarieven 2008. U moet de schadelast 2009 van publieke ambulancediensten corrigeren met de in het werkblad 'Def. percentage FLO 2009' genoemde percentages. Het percentage keer de schadelast 2009 wordt overgeheveld naar 'vaste kosten ziekenhuiszorg' en 100% nagecalculeerd. Het 'Def. Percentage FLO 2009' gebruikt u voor de aanlevering van de volgende bestanden aan het CVZ:

1) Kosten per verzekerde 2009 (u haalt de FLO-kosten uit overige prestaties)
2) HKC-opgave 2009 (u haalt de FLO-kosten uit overige prestaties)
3) Jaarstaat 2011 (u gebruikt de percentages uitsluitend in de specificatie 'Kosten naar deelbijdrage'. Daarnaast specificeert u de kosten 2009 per publieke ambulancedienst, het CVZ zal de correcties verwerken bij de 2e voorlopige en definitieve vaststelling 2009.)

[19] De betreffende keuze wordt verderop toegelicht.
[20] Regeling zorgverzekering 2011. *Stcrt.* 2010, 21547.
[21] Te raadplegen via www.cvz.nl, onder 'verzekering', 'risicoverevening Zvw' en 'Zvw 2011'.

Datum/versie: 28 februari 2011"

184. Op grond van deze toelichting dienen de zorgverzekeraars de per publieke ambulancedienst weergegeven kosten (zoals opgenomen in de jaarstaat bij de 'specificaties informatie risicoverevening', 'Rubriek 09 Ziekenvervoer') te verrekenen met de FLO-percentages zoals die zijn weergegeven in het bestand. Het bedrag dat daaruit voortkomt dienen de zorgverzekeraars aan te merken als vaste kosten ziekenhuisverpleging.

185. Paragraaf 2.2.2 van het Handboek luidt – voor zover relevant – als volgt: *"In deze tabel verdeelt u de totale lasten Zvw, zoals die zijn opgenomen in de eerste kolom van de kostenverzamelstaat in de specifieke informatie A, naar de verschillende deelbijdragen.*

(…)

De verdeling naar de deelbijdragen vindt plaats op basis van de ministeriele "Regeling zorgverzekering" en de "Regeling beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering (jaartal)" van het CVZ zoals die voor het betreffende bijdragejaar van toepassing zijn. De som van de gespecificeerde bedragen moet aansluiten op de totale lasten in de eerste kolom kwartaal en jaarstaten) en de vijfde kolom (jaarstaat) van de kostenverzamelstaat in de specifieke informatie A."

186. De jaarstaat bevat een specificatie naar deelbijdragen, in de Regeling zorgverzekeraar aangeduid als de macro-deelbedragen. In deze tabel dienen de zorgverzekeraars, blijkens paragraaf 2.2.2, de totale lasten Zvw, naar verschillende deelbijdragen te specificeren. De verdeling naar deelbijdragen vindt plaats op basis van de Regeling zorgverzekering en de beleidsregels vereveningsbijdrage van het CVZ. De betreffende tabel in de jaarstaat bevat onder meer de posten 'vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'kosten overige prestaties'.[22] Welke kosten dienen te worden verantwoord onder welke deelbijdrage, is aangegeven in de Regeling zorgverzekering.

187. Zoals hiervoor weergegeven, volgt uit de Regeling zorgverzekering dat de FLO-kosten moeten worden aangemerkt als 'vaste kosten ziekenhuisverpleging'. Dit betekent dat de zorgverzekeraars, blijkens paragraaf 2.2, 2.2.2 en 2.2.4 van het Handboek, de betreffende kosten moeten verantwoorden bij de deelbijdrage 'vaste kosten ziekenhuisverpleging'.

188. Gelet op het hiervoor overwogene, kan de NZa de stelling van de zorgverzekeraars dat niet uit het Handboek volgt dat de zorgverzekeraars in het kader van de aan te leveren gegevens er voor dienen te zorgen dat de kosten in verband met het functioneel leeftijdsontslag worden verantwoord onder deelbijdrage 'vaste kosten ziekenhuisverpleging', niet volgen.

[22] Zie specificatie in de jaarstaat 2011, weergegeven onder paragraaf 2.2.2.

Deze werkwijze is kenbaar gemaakt aan de zorgverzekeraars

189. De NZa wijst voorts nog op het volgende. Op 14 augustus 2009 heeft de NZa beslist op bezwaren van Zorgverzekeraars Nederland, over de wijze waarop de NZa de kosten voor de FLO-kosten in de tarieven heeft verwerkt. Naar aanleiding van die procedure heeft VWS beslist dat, gelet op deze specifieke situatie, er een regeling diende te komen voor de FLO-kosten, ten einde het risico dat zorgverzekeraars lopen weg te nemen. Ter zake heeft VWS een brief gericht aan de NZa. Deze brief is genoemd in de toelichting bij het bestand 'Definitieve FLO-percentages 2011', dat is weergegeven op de website van het CVZ.[23]

190. In de brief is het volgende opgenomen:
"(…)
Gezien de ontstane unieke situatie heeft VWS recentelijk besloten om de kosten overgangsregeling FLO van de publieke diensten in ieder geval tot en met 2010 als risicoloos aan te merken, zodat verzekeraars hierover geen risico lopen. Op deze wijze worden alle kosten overgangsregeling FLO gelijk behandeld. In deze bijzondere situatie is VWS accoord om een deel van de kosten binnen de 'overige prestaties' als risicoloos (i.c. als 'vaste kosten ziekenhuiszorg') te classificeren. Redenen liggen in de hiervoor genoemde niet-beïnvloedbaarheid van de scheve verdeling. Daarnaast gaat het in principe ook om een tijdelijke regeling.

(…)

In ambtelijk overleg is met ZN, NZa en CVZ gesproken over de uitvoeringstechnische aspecten. Daarbij is een – pragmatische – oplossing uitgewerkt waardoor er voor de (publieke) ambulancediensten feitelijk een soortgelijke situatie ontstaat als voor de ziekenhuizen. Hier geeft VWS aan welke budgetparameters als 'vast' en als 'variabel' dienen te worden geclassificeerd. Voor de publieke ambulancediensten zal voor de jaren vanaf 2008 de budgetparameter 'overgangsregeling FLO' als 100% vast dienen te worden geclassificeerd. De rest van de budgetparameters blijft onder 'overige prestaties' vallen.
(…)"

191. Zorgverzekeraars zijn blijkens de brief van VWS van 1 oktober 2010 op de hoogte gebracht van de situatie – sterker nog, blijkens de betreffende brief hebben de zorgverzekeraars deze problematiek zelf aangekaart – en op de hoogte gebracht van een voorgestelde praktische werkwijze om het aangekaarte probleem op te lossen.[24] De stelling van de zorgverzekeraars dat een brief van VWS geen bindende voorschriften kan bevatten is strikt genomen juist. De voorschriften waarin de juiste verantwoordingswijze uiteen is gezet zijn evenwel ook opgenomen in het Handboek. De NZa verwijst ter zake kortheidshalve naar haar hiervoor genoemde overwegingen.

---

[23] Brief van 1 oktober 2010, met kenmerk Z/F-3024969.

[24] Dat de zorgverzekeraars weten op welke wijze zij de FLO-kosten hadden moeten opnemen in de jaarstaat, blijkt ook uit de reactie op de eerste bevindingen van de NZa, zoals weergegeven in haar concept Rapport Onderzoek Zvw 2011, dat de zorgverzekeraars op 4 oktober 2012 is toegezonden. In hun reactie op de bevindingen van de NZa stellen de zorgverzekeraars dat zij de correcties hebben doorgevoerd in de herziene jaarstaten. Zie reactie op Rapport Onderzoek Zvw 2011, paragraaf 3.2.5 Bevindingen onderzoek 2011, dossierstuk 3, bij het boeterapport van 5 juni 2013.

192. Gezien bovengenoemde overwegingen concludeert de NZa dat ten aanzien van de 'FLO-kosten' de zorgverzekeraars de relevante bepaling uit het Handboek hebben overtreden. Daarmee hebben zij zich niet gehouden aan de artikel 4, eerste lid, van de Regeling, inhoudende dat de zorgverzekeraars de gegevens leveren met in achtneming van de bepalingen uit het Handboek.

193. De zorgverzekeraars Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (waaronder Groene Land PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.), Interpolis Zorgverzekeringen N.V., OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V., en Agis Zorgverzekeringen N.V. hebben ter zake de FLO-kosten de Regeling overtreden. Het gaat om de volgende bedragen die onjuist zijn verantwoord:
   - Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 24.083.447,-;
   - Groene Land PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 3.909.821,-;
   - Interpolis Zorgverzekeringen N.V., € 1.094.185,-; OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 484.825,-;
   - Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 3.438.526,-;
   - Agis Zorgverzekeringen N.V., € 14.847.930,-.

Bonussen en kortingen

194. Het Handboek bevat de volgende verplichting ten aanzien van bonussen en kortingen (paragraaf 5.1):
Coulance betalingen, extra verstrekkingen buiten de Zvw via collectiviteiten en kosten na uitschrijving mogen niet ten laste van de Zvw gebracht worden. (Inkoop) bonussen en kortingen op kosten Zvw moeten ten gunste van de Zvw worden gebracht.

195. Het Vereveningsprotocol bevat de volgende verplichting ten aanzien van bonussen en kortingen:
"- bonussen, kortingen en andere crediteringen, moeten ten gunste van de kosten Zvw in de jaarstaat Zvw worden gebracht. Deze posten moeten dus in mindering worden gebracht op de kosten in de jaarstaat. Het volledigheidsaspect is hierbij een kritisch aspect waarbij een relatie kan worden gelegd met de contractenadministratie. Het gaat niet alleen om creditnota's of crediteringen met betrekking tot discussienota's DBC's, maar ook bijvoorbeeld om kortingsafspraken B-segment en hulpmiddelen, bonussen/kortingen preferentiebeleid farmacie (bijvoorbeeld pakjesprijs of couvertmodel), etcetera;"[25]

196. In het 'Rapport onderzoek Zvw 2011', dat de NZa op 11 december 2012 naar de zorgverzekeraars heeft gestuurd, wordt ter zake het volgende opgemerkt (p. 23):
"Bij het onderzoek over 2009 is geconstateerd dat er geen sluitende registratie is van bonussen en kortingen. Bij het onderzoek over 2010 heeft Achmea aangegeven dat maatregelen worden genomen om tot een adequate registratie van bonussen en kortingen te komen. De NZa constateert bij het onderzoek over 2011 dat dit niet is nagekomen en dat er geen verbeteringstraject in gang is gezet. De NZa merkt in dit verband op dat ook de volledigheid van creditnota's beter moet worden geborgd.
De NZa vindt het uitblijven van verbetering van dit proces niet aanvaardbaar is. (…)".

[25] Vereveningsprotocol, p. 17.

197. In de bestuurlijke verklaring bij de jaarstaten[26] is het volgende opgemerkt:
"Voor de verwerking van bonussen en kortingen is voor het jaar 2011 geen sluitende registratie van alle bonussen en kortingen aanwezig. Alle bij ons bekende bonussen en kortingen zijn verwerkt in de declaraties. Door Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. worden thans maatregelen genomen om tot een adequate registratie van bonussen en kortingen te komen. Tevens zullen wij een onderzoek uitvoeren van de volledigheid en juistheid van de kortingen en bonussen. De uitkomsten van dit onderzoek zullen in de jaarstaat 2012 verwerkt worden."

198. De zorgverzekeraars wijzen er op dat het Handboek geen verplichting bevat dat zorgverzekeraars over een sluitende registratie van bonussen en kortingen moeten beschikken. Voorts stellen de zorgverzekeraars dat zij wel degelijk hebben geborgd dat bonussen en kortingen ten gunste van de Zvw worden gebracht. Volgens de zorgverzekeraars kent de NZa wel waarde toe aan de opmerking gemaakt in de bestuurlijke verklaring dat de zorgverzekeraars niet beschikken over een sluitende registratie, maar niet aan de opmerking dat alle bekende bonussen en kortingen zijn verwerkt in de declaraties. Zorgverzekeraars stellen dat zij met betrekking tot de jaarlaag 2011 met betrekking tot de bonussen en kortingen niet hebben gehandeld in strijd met het Handboek. Vast staat volgens de zorgverzekeraars dat (uiteindelijk) alle bonussen en kortingen ten gunste van de Zvw komen.

199. Ten eerste merkt de NZa op dat de zorgverzekeraars onterecht stellen dat de constateringen van de NZa als weergegeven in het boeterapport met betrekking tot de bonussen en kortingen alleen betrekking hebben op jaarlaag 2011. De NZa wijst er op dat op dit punt het boeterapport helder is, het betreft het onderzoek naar de jaarstaten Zvw 2011 en niet jaarlaag 2011. Voorts wordt in het boeterapport geconstateerd dat voor het derde achtereenvolgende jaar de zorgverzekeraars niet beschikken over een sluitende, dat wil zeggen juiste en volledige, registratie van bonussen en kortingen.

200. Ten aanzien van de verplichting zoals gegeven in het Handboek en het Protocol merkt de NZa op dat paragraaf 5.1 van het Handboek weergeeft welke kosten in de kwartaal- en jaarstaten moeten worden verantwoord. Het gaat om de kosten van prestaties, die ten laste van de Zvw kunnen worden vergoed. Achtergrond van deze bepaling is dat zorgverzekeraars een bijdrage uit de risicoverevening ontvangen voor de kosten die zij hebben moeten maken voor verzekerden die een verzekeraar onder volledig vrije marktomstandigheden had kunnen afwenden. Immers, risicoverevening is bedoeld als compensatiemechanisme voor de acceptatieplicht van artikel 3 Zvw en het verbod op premiedifferentiatie van artikel 17 Zvw. Behaalde inkoopvoordelen door middel van bonussen en kortingen kan de zorgverzekeraar vrijelijk over beschikken. Zij mogen echter niet ten laste van de risicoverevening worden gebracht. Een zorgverzekeraar zou dan dubbel voordeel kunnen genieten.

[26] Bestuurlijke verklaring bij de gegevens in de herziene jaarstaat Zvw 2011, van 26 oktober 2012, p. 2.

201. Zoals de NZa in haar besluit van 19 december 2013 stelt, is het hebben van een sluitende registratie van bonussen en kortingen een noodzakelijke voorwaarde om juiste en volledige informatie ter zake te kunnen verstrekken aan de NZa ten behoeve van de toets op de verantwoordingsinformatie. Onjuist is de stelling van de zorgverzekeraars dat de NZa daarmee beoogt een dergelijke verplichting te willen 'construeren'. Alleen al uit het feit dat de zorgverzekeraars in de bestuurlijke verklaringen stellen dat alle *hen bekende* bonussen en kortingen ten gunste van de Zvw te hebben gebracht is naar opvatting van de NZa voldoende grond om de conclusie te onderbouwen dat de zorgverzekeraars ter zake onvolledig zijn in hun informatieverschaffing en daarmee de bepaling uit het Handboek en het Protocol niet hebben nageleefd.

202. Voorts overweegt de NZa dat het bezwaarschrift van de zorgverzekeraars alleen ziet op jaarlaag 2011. Daarmee miskennen de zorgverzekeraars dat ook voor jaarlaag 2009 de informatievoorziening ontoereikend was. Het is juist dat het Handboek noch het Protocol inhouden op welke wijze de zorgverzekeraars bonussen en kortingen moeten registreren. Het is echter naar opvatting van de NZa niet aannemelijk dat de informatievoorziening voor jaarlaag 2009 volledig is. De stelling van de zorgverzekeraars dat de (controle op de) verwerking van bonussen en kortingen ten tijde van het indienen van de jaarstaat nog niet was afgerond, maakt de ontoereikende informatie niet verschoonbaar. Aldus kunnen de zorgverzekeraars niet aantonen dat zij alle behaalde bonussen en kortingen ten gunste van de Zvw hebben gebracht.

Conclusie

203. Gelet op bovenstaande overwegingen komt de NZa tot de conclusie dat de zorgverzekeraars de voorschriften uit het Handboek ter zake FLO-kosten en de voorschriften uit het Handboek en het Protocol ter zake bonussen en kortingen hebben overtreden. De bezwaren van de zorgverzekeraars ten aanzien van de FLO-kosten en bonussen en kortingen kan de NZa niet volgen. De zorgverzekeraars hebben ter zake dan ook artikel 4, eerste en tweede lid, van de Regeling overtreden.

204. Per afzonderlijke zorgverzekeraar stelt de NZa de volgende overtredingen vast:
    - Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.) heeft 11 overtredingen begaan (per afzonderlijke jaarlaag):
        - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de opbrengstverrekening, jaarlaag 2011;
        - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, jaarlaag 2009;
        - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;

  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de kosten St. Maartenskliniek, jaarlaag 2009 en jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009 en jaarlaag 2011;
  - Namens Groene Land PWZ, overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, jaarlaag 2009;
  - Namens Groene Land PWZ, overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;
  - Namens Groene Land PWZ, overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de kosten St. Maartenskliniek, jaarlaag 2009;
  - Namens Groene Land PWZ, overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009.

- Interpolis Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan (per afzonderlijke jaarlaag):
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de opbrengstverrekening, jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de kosten St. Maartenskliniek, jaarlaag 2009 en jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009 en 2011.

- OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan (per afzonderlijke jaarlaag):
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de opbrengstverrekening, jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en

'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de kosten St. Maartenskliniek, jaarlaag 2009 en jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009 en 2011.

- Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan (per afzonderlijke jaarlaag):
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de opbrengstverrekening, jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving B-DBC's oud en B-DBC's nieuw, jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de kosten St. Maartenskliniek, jaarlaag 2009 en jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009 en 2011.

- Agis Zorgverzekeringen N.V. heeft 4 overtredingen begaan (per afzonderlijke jaarlaag):
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de opbrengstverrekening, jaarlaag 2011;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek bepaalde met betrekking tot de verschuiving tussen 'deelbijdrage vaste kosten ziekenhuisverpleging' en 'deelbijdrage kosten overige prestaties' (de FLO-kosten), jaarlaag 2009;
  - Overtreding van het daaromtrent in het Handboek en het Protocol bepaalde met betrekking tot de bonussen en kortingen, jaarlaag 2009 en 2011.

Achmea Zorgverzekeringen N.V.

205. In haar boetebesluit van 19 december 2013 rekent de NZa de overtredingen van de individuele zorgverzekeraars ook Achmea Zorgverzekeringen N.V. aan. De zorgverzekeraars hebben hier bezwaar tegen gemaakt. Gezien de inhoud van de aangevoerde bezwaren komt de NZa tot het oordeel dat de overtredingen niet aan Achmea Zorgverzekeringen N.V. kunnen worden toegerekend.

II-3: De NZa is niet bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen omdat niet aan de voorwaarden van artikel 87 Wmg is voldaan

206. De NZa is bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen ter zake van een overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 90 Zvw. Voor elke afzonderlijke overtreding bedraagt de bestuurlijke boete ten hoogste € 100.000,-.

207. Voor zover een zorgverzekeraar het CVZ onjuiste of onvolledige informatie verschaft met betrekking tot de aantallen bij hem verzekerde verzekeringsplichtigen, hun verzekerdenkenmerken, of zijn zorgkosten, noodzakelijk voor de vaststelling van de bijdragen bedoeld in de artikelen 32 tot en met 34 van de Zvw, kan de NZa op grond van artikel 87 Wmg een bestuurlijke boete opleggen. De bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding bedraagt ten hoogste € 10.000.000,-.

208. De NZa heeft een discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de toepassing van artikel 88 Wmg of artikel 87 Wmg als grondslag voor een boeteoplegging wegens het aanleveren van onjuiste verantwoordingsinformatie. De in die artikelen opgenomen boetemaxima zijn respectievelijk € 100.000,- en € 10.000.000,- per afzonderlijke overtreding. In de Memorie van toelichting is ten aanzien van het boetemaximum van artikel 87 Wmg aangegeven dat met de vereveningsbijdragen forse bedragen gepaard gaan en derhalve het aanleveren van onvolledige of onjuiste gegevens flinke voordelen op kan leveren.[27] Het boetemaximum van artikel 87 Wmg is daarom fors. De NZa is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden een beboeting op grond van artikel 88 Wmg leidt tot een evenredige boeteoplegging en laat toepassing van artikel 87 Wmg achterwege.

209. De NZa besluit om de bewezen geachte overtredingen te beoordelen in het kader van artikel 88 van de Wmg.

210. De zorgverzekeraars hebben bezwaren ingediend tegen de toepassing van artikel 87 Wmg. Gelet op het hiervoor overwogene komt de NZa niet toe aan de beoordeling van deze bezwaren van de zorgverzekeraars.

211. Hierna zal de NZa overgaan tot het bepalen van de hoogte van de op te leggen boetes. Daarbij neemt de NZa de bezwaren in acht die de zorgverzekeraars ter zake hebben geuit, voor zover deze nog relevant zijn te achten.

II-7: De NZa heeft geen boete mogen opleggen en de opgelegde boete is veel te hoog

212. De zorgverzekeraars voeren aan dat de NZa op een onjuiste wijze rekening heeft gehouden met de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de zorgverzekeraars kan worden verweten. Daarbij heeft de NZa volgens de zorgverzekeraars ten onrechte de vraag of er sprake is van een evenredige boete niet beantwoord per zorgverzekeraar. Gelet op het hiervoor overwogene zal de NZa thans

[27] Kamerstukken II, 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 189 – 190.

over gaan tot herbepaling van de hoogte van de boete met inachtneming van haar boetebeleidsregel[28]. Daarbij zal zij acht slaan op de door de zorgverzekeraars naar voren gebrachte bezwaren ten aanzien van de boetehoogte.

213. Op grond van artikel 5.1, van de boetebeleidsregel stelt de NZa haar bestuurlijke boete vast met inachtneming van het wettelijk maximum, de boetebeleidsregel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

214. Op grond van artikel 5.2, van de boetebeleidsregel, bepaalt de NZa eerst de ernst van de overtreding. Dit doet de NZa door de overtreding in abstracto te waarderen. Dit leidt tot de boetegrondslag. Vervolgens beziet de NZa de overtreding in samenhang met de context waarin deze (in concreto) heeft plaatsgevonden. De toets in concreto kan ertoe leiden dat de NZa ervoor kiest om een verhogingsfactor toe te passen. Door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met de ernstfactor wordt de basisboete vastgesteld.

215. Op grond van artikel 5.3 van de boetebeleidsregel kan tenslotte de basisboete worden bijgesteld aan de hand van bijkomende boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden.

Ernst van de overtreding in abstracto

216. De waardering van de overtreding in abstracto resulteert in plaatsing van de overtreding in een boetecategorie conform de boetebeleidsregel. De boetebeleidsregel kwalificeert een overtreding van een Regeling ex artikel 90 Zvw als 'zwaar'. Een zware overtreding wil zeggen een overtreding van bepalingen die indirect raken aan de kernwaarden van de Wmg of Zvw. Op grond van artikel 6.7 van de boetebeleidsregel wordt de boetegrondslag bepaald door voor zware overtredingen 15% van de omzet als uitgangspunt te nemen.

217. De zorgverzekeraars voeren aan dat bij het vaststellen van de omvang van de overtreding ten onrechte geen onderscheid gemaakt is tussen de verschillende zorgverzekeraars. Verder merken de zorgverzekeraars op dat de absolute omvang van de overtreding in dit geval niets zegt over de materialiteit er van. Daarbij wijzen de zorgverzekeraars op het feit dat de fouten per verzekeraar ruim binnen de tolerantiegrenzen blijven die zijn gegeven in het Protocol.

218. In het boeterapport van 5 juni wordt de totale omvang van de overtredingen vastgesteld op € 511.358.256,-. In haar besluit van 19 december 2013 heeft de NZa geoordeeld dat de verantwoordingsfouten in jaarlaag 2010 niet worden meegenomen in de bepaling van de boete. Die overweging heeft ertoe geleid dat de omvang van het onjuist verantwoorde bedrag is vastgesteld op € 331.892.256,-.

[28] Beleidsregel bestuurlijke boete Wet marktordening gezondheidszorg, AL/BR-0008. De beleidsregel is te raadplegen via de website van de NZa, www.nza.nl. In dit besluit wordt deze beleidsregel aangehaald als de 'boetebeleidsregel'.

219. Zoals de zorgverzekeraars (terecht) opmerken is, opgesplitst per verzekeraar, de omvang van het bedrag niet zodanig dat daarmee de in het Protocol voor accountants gestelde tolerantiegrenzen worden overschreden. Ten aanzien van deze stelling van de zorgverzekeraars overweegt de NZa dat, daar artikel 88 Wmg de NZa de bevoegdheid geeft om ter zake van overtredingen van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 90 Zvw een boete op te leggen, de vraag of een overtreding past binnen enige 'materialiteitsnorm', dan wel 'tolerantiegrens' niet meer relevant is. De toets die de NZa uitvoert is of een voorschrift gegeven in de Regeling is overtreden. De NZa ziet derhalve geen reden om in te gaan op de ter zake door de zorgverzekeraars aangedragen bezwaren.

220. Onder de omzet verstaat de boetebeleidsregel in artikel 3.2 de totale netto jaaromzet van de overtreder in het jaar voorafgaand aan de boetebeschikking, tenzij deze omzet naar het oordeel van de NZa geen passende beboeting toelaat. De omzet 2012 is voor de relevante zorgverzekeraars als volgt:
    - Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.), € 5.383.000.000,-;
    - Interpolis Zorgverzekeringen N.V., € 329.000.000,-;
    - OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 110.000.000,-;
    - Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V., € 885.000.000,-;
    - Agis Zorgverzekeringen N.V., € 3.055.000.000.

221. Blijkens artikel 6.7 van de boetebeleidsregel hanteert de NZa voor het bepalen van de boetegrondslag 15% van bovengenoemde omzetten.

Ernst van de overtreding in concreto

222. Blijkens artikel 7.1 van de boetebeleidsregel beoordeelt de NZa bij de boeteoplegging de context van de overtreding (concreto-toets). Elementen die daarbij van belang kunnen zijn, zijn onder meer de economische context, de eventuele aanmerkelijke marktmacht van de overtreder, de onomkeerbaarheid van de gevolgen van de overtreding en de vraag in hoeverre het belang van de consument dan wel het belang van de zorg in dit concrete geval zijn geschaad.

223. In haar besluit van 19 december 2013 heeft de NZa gesteld dat zij de overtreding als ernstig kwalificeert. Daartoe heeft de NZa overwogen dat de verantwoordingsfouten een mogelijke verstoring opleveren van het gelijke speelveld tussen de zorgverzekeraars. Hierbij moet het volgende worden opgemerkt.

224. Ter zake moet onderscheid worden gemaakt tussen effecten die werkelijk zijn opgetreden en effecten die in potentie hadden kunnen optreden. De jaarstaten zijn na de review van de NZa door de zorgverzekeraars gecorrigeerd en opnieuw ingediend. Daarmee is voorkomen dat er bedragen te veel of te weinig uit het Zorgverzekeringsfonds zijn uitgekeerd. Hoewel de effecten in de onderhavige situatie, als de bedragen worden gesaldeerd, zo goed als nihil zijn, wijst de NZa erop dat de effecten in potentie wel degelijk aanzienlijke gevolgen hadden kunnen hebben voor de uitkeringen uit het Zorgverzekeringsfonds, voor andere zorgverzekeraars alsook voor de begroting van het ministerie van VWS.

225. De zorgverzekeraars en de NZa verschillen niet van opvatting dat de effecten zonder correctie door de NZa en het CVZ beperkt zouden zijn geweest. Blijkens berekeningen van het CVZ zou het er op neer komen dat de zorgverzekeraars voor jaarlaag 2009 € 2,6 miljoen en voor jaarlaag 2011 € 5,8 miljoen *te weinig* uit het Zorgverzekeringsfonds uitgekeerd zouden hebben gekregen.[29] De zorgverzekeraars en de NZa verschillen wel van opvatting over de vraag of de uitkomsten louter berusten op toeval. De NZa wijst er op dat een verantwoordingsfout, afhankelijk van onder welke deelbijdrage deze fout valt – tot gevolg kan hebben dat er of te veel of te weinig uit het Zorgverzekeringsfonds wordt uitgekeerd. De berekeningen van het CVZ en van de zorgverzekeraars tonen dit ook aan. Een verantwoordingsfout met betrekking tot, bijvoorbeeld, de FLO-kosten heeft een geheel ander effect dan een verantwoordingsfout met betrekking tot, bijvoorbeeld, de B-DBC's:

    a. Berekening zorgverzekeraars FLO[30]: - € 47 miljoen
    b. Berekening CVZ FLO[31]: - € 34 miljoen

    a. Berekening zorgverzekeraars B-DBC's: + € 25 miljoen
    b. Berekening CVZ B-DBC's: + € 40 miljoen.

Uit deze cijfers volgt dat de verantwoordingsfout met betrekking tot de FLO-kosten tot gevolg kan hebben dat de zorgverzekeraars het betreffende bedrag te veel uitgekeerd zouden hebben gekregen. De verantwoordingsfout met betrekking tot de B-DBC's zou tot gevolg kunnen hebben dat de zorgverzekeraars het betreffende bedrag – in potentie – te weinig uitgekeerd zouden hebben gekregen.

Dat het totaal aan verantwoordingsfouten voor de zorgverzekeraars nu zo uitvalt dat zij niet te veel uit het Zorgverzekeringsfonds zouden hebben gekregen, berust dan ook op louter toeval.

226. Tevens miskent de opvatting van de zorgverzekeraars het feit dat vanwege de macroneutraliteit van de risicoverevening, een onjuiste verantwoording gevolgen kan hebben voor de andere zorgverzekeraars. In casu zouden de fouten van de zorgverzekeraars ertoe hebben geleid dat andere zorgverzekeraars te veel uitgekeerd zouden hebben gekregen. Hoewel dit, de onderhavige omstandigheden zo bezien, geen direct financieel nadeel inhoudt voor de andere zorgverzekeraars, moet niet uit het oog worden verloren dat de zorgverzekeraars hun premie mede bepalen op basis van de (te verwachten) ex-ante en ex-post uitkeringen uit het Zorgverzekeringsfonds. Zouden zij zijn gehouden een bedrag terug te betalen omdat zij dit onterecht zouden hebben ontvangen, dan zouden zij vanwege een te lage premiestelling verlies lijden. Een onjuiste verantwoording treft daarmee niet alleen de zorgverzekeraars die vallen onder de Achmea groep, maar ook alle andere zorgverzekeraars. Oftewel, verantwoordingsfouten leveren een verstoring op van het gelijke speelveld (*level playing field*) tussen zorgverzekeraars.

---

[29] Achmea en Agis tezamen. CVZ, brief van 5 november 2013. Voor zover de zorgverzekeraars stellen dat de NZa haar stelling niet kan baseren op deze brief van het CVZ, wijst de NZa er op dat eenzelfde conclusie kan worden getrokken uit de cijfers zoals de zorgverzekeraars deze hebben opgenomen in hun bezwaarschrift, op p. 115.
[30] Achmea en Agis tezamen. Overzicht als gegeven in het bezwaarschrift van de zorgverzekeraars, p. 115.
[31] Achmea en Agis tezamen. CVZ, brief van 5 november 2013. Betreft jaarlaag 2009.

227. Ten aanzien van de stelling van de zorgverzekeraars dat de verantwoordingsfouten geen invloed hebben op de totale hoogte van de in de jaarstaat opgegeven kosten, dat het in de kern genomen uitsluitend gaat om het opvoeren van kosten op de verkeerde plaats in de jaarstaat en dat de fouten niet tot gevolg hebben dat de totale kosten in het kader van de risicoverevening wijzigen, merkt de NZa het volgende op. De stelling van de zorgverzekeraars miskent dat er verschillende nacalculatieregimes van kracht zijn. Afhankelijk van welk nacalculatieregime van toepassing is, wordt een zorgverzekeraar geheel of gedeeltelijk 'risicoloos' gesteld. De verantwoordingsfout met betrekking tot de FLO-kosten had wel degelijk in potentie effect kunnen hebben voor de hoogte van het macroprestatiebedrag.[32] Voorts stelt de NZa dat voor de beoordeling in casu niet relevant is de vraag of het totaal aan opgevoerde kosten hoger of lager zou zijn, maar de vraag of bepalingen uit het Handboek of het Protocol zijn nageleefd.

228. Voorts merkt de NZa ten aanzien van de door de zorgverzekeraars gehanteerde stelling op dat de door de NZa in haar besluit van 19 december 2013 benoemde nadelige effecten voor het gelijke speelveld tussen de zorgverzekeraars daadwerkelijk – voor een deel – zijn ingetreden. De NZa wijst op de brief van het CVZ van 28 maart 2013 aan alle zorgverzekeraars. Hierin is het volgende opgenomen:

"NZa-correcties kosten
In deze definitieve vaststelling wordt gebruik gemaakt van de kostenopgave 2009 Zvw zoals opgenomen in de jaarstaat Zvw 2011. De NZa heeft de gegevens betreffende uw organisatie, die voor de vaststelling van de bijdrage en de vaststelling van de uitkering van belang zijn, beoordeeld. Met de correcties uit deze review heeft het CVZ rekening gehouden bij de vaststelling. Bij diverse zorgverzekeraars heeft dit geleid tot een (geringe) daling van de schade dan wel een verschuiving van schade tussen de deelbijdragen. Vooral laatstgenoemde verschuiving leidt ook voor zorgverzekeraars die de kosten 2009 Zvw correct hebben verantwoord tot aanzienlijke wijzigingen. Door deze verschuiving van kosten B-DBC's naar variabele ziekenhuiskosten (ruim 200 miljoen euro) daalt de bijdrage B-DBC's van alle zorgverzekeraars (als gevolg van de macroneutraliteit) en stijgt de bijdrage variabele kosten van ziekenhuisverpleging en specialistische hulp. Dit heeft per saldo een negatief effect op het resultaat van de verzekeraars die de kosten correct hebben verantwoord, omdat het nacalculatieregime van de diverse deelbijdragen verschillend is.
Nadat de voorinformatie (brief VZ/2013027137 van 5 maart 2013) beschikbaar is gesteld heeft de NZa bij één verzekeraar nog een kostencorrectie voorgeschreven. Dit leidt tot geringe mutaties bij de deelbijdrage overige prestaties."

[32] De NZa wijst er op dat voor vaste kosten ziekenhuisverpleging er een 100% nacalculatieregime van toepassing is. Dat de zorgverzekeraars de FLO-kosten ten onrechte niet heeft willen aanmerken als vaste kosten ziekenhuisverpleging heeft tot gevolg dat een bedrag niet wordt nagecalculeerd en de uitkering uit het Zorgverzekeringsfonds lager is.

229. Aldus heeft de hier bedoelde verantwoordingsfout van de zorgverzekeraars met betrekking tot de B-DBC's effecten voor de overige zorgverzekeraars, namelijk dat het resultaat van de zorgverzekeraars die de kosten correct hebben verantwoord negatief wordt.

230. Tot slot wijst de NZa er op dat de zorgverzekeraars niet willens en wetens onjuiste of onvolledige verantwoordingsinformatie hebben overgelegd met het oog op het verkrijgen van een hogere vereveningsbijdrage. Een winstoogmerk bij de zorgverzekeraars ter zake ontbreekt.

Verwijtbaarheid

231. In haar besluit van 19 december 2013 heeft de NZa gewezen op de gebrekkige interne beheersing die naar haar opvatting debet is aan de door de zorgverzekeraars gemaakte verantwoordingsfouten. Voorts stelt de NZa dat zij de zorgverzekeraars eerder heeft aangesproken op de gemaakte verantwoordingsfouten. De zorgverzekeraars stellen dat wat betreft het toetsen van de verwijtbaarheid, de NZa deze punten onjuist dan wel onterecht heeft gewogen bij de bepaling van de hoogte van de boete.

Gebrekkige interne beheersing

232. Ten aanzien van de gebrekkige interne beheersing erkennen de zorgverzekeraars dat er fouten zijn gemaakt bij het opmaken van de jaarstaat Zvw 2011. De zorgverzekeraars achten het echter te ongenuanceerd om te spreken van een gebrekkige interne beheersing. Volgens de zorgverzekeraars zijn de fouten incidenten dan wel te wijten aan menselijk falen.

233. Deze stelling van de zorgverzekeraars kan de NZa niet volgen. Ten eerste merkt de NZa op dat de zorgverzekeraars zich eerder op het standpunt hebben gesteld dat de gemaakte verantwoordingsfouten onder andere ligt in de communicatie tussen zorginkoop, control en Finance&Risk. Dit betreft meer specifiek de verantwoordingsfouten met betrekking tot de opbrengstverrekening, voor zover het betreft het ten onrechte opnemen van immateriële vaste activa (IVA). Ook de fusie tussen Achmea en Agis werd als mogelijke reden genoemd.[33] Ten tweede vindt de opvatting van de NZa steun in de door de zorgverzekeraars kenbaar gemaakte evaluatie van de gehele Zvw-verantwoordingsketen.[34] Uit de betreffende brief maakt de NZa op dat er een evaluatie wordt uitgevoerd naar onder andere de deelprocessen controlegebouw, dataselecties, en het opstellen van de Zvw verantwoordingen. Voorts vindt de constatering van de NZa steun in het feit dat voor het derde achtereenvolgende jaar, ondanks de bevindingen van de NZa ter zake in haar rapporten, er geen juiste of volledige informatieverstrekking plaatsvindt met betrekking tot bonussen en kortingen. Uit deze omstandigheden maakt de NZa dan ook op dat er sprake is van een gebrekkige interne beheersing. De NZa is, gelet op het voorgaande, dan ook niet overtuigd geraakt van de juistheid van het door de zorgverzekeraars in het bezwaarschrift ontvouwde betoog dat de

[33] Zie verslag van het gesprek van 11 oktober 2012. Dossierstuk 3, bij het boeterapport van 5 juni 2013.
[34] Brief van 7 december 2012, van Achmea en Agis. Dossierstuk 7, bij het boeterapport van 5 juni 2013. Zie ter zake ook de presentatie van Achmea en Agis, dossierstuk 9.

verantwoordingsfouten het gevolg zouden zijn van een 'incident' of een 'menselijk falen'.[35]

234. De NZa tilt terecht in haar besluit van 19 december 2013 zwaar aan de gebleken gebrekkige interne beheersing ten tijde van het aanleveren van de betreffende jaarstaten. Naar opvatting van de NZa, is een adequate interne beheersing van groot belang voor een goede en volledige verantwoording van de informatie voor de risicoverevening.

Herhaling van fouten

235. Ten aanzien van de stelling van de zorgverzekeraars dat het niet gaat om een herhaling van fouten, merkt de NZa het volgende op. Het boeterapport wijst erop dat de zorgverzekeraars ten aanzien van een substantieel aantal verantwoordingsfouten eerder is aangesproken door de NZa. Het boeterapport van de NZa stelt op dit punt dat het gaat om onterecht verantwoorde inhaalafschrijvingen immateriële activa, verantwoordingsfouten met betrekking tot kosten van de St. Maartenskliniek en verantwoordingsfouten met betrekking tot de bonussen kortingen. In haar besluit van 19 december 2013 heeft de NZa deze constatering overgenomen en betrokken als boeteverhogende omstandigheid.

236. De zorgverzekeraars stellen dat van herhaling van alle verantwoordingsfouten, zoals de NZa stelt, geen sprake is. Voor zover er wel sprake is van een herhaling van fouten, dan geldt dat niet voor alle zorgverzekeraars.

237. Volgens de zorgverzekeraars is er bij inhaalafschrijvingen immateriële activa sprake van een eerder gemaakte fout die per abuis niet is gecorrigeerd. Daarmee is er volgens de zorgverzekeraars geen sprake van een 'nieuwe fout'. Het boeterapport van de NZa spreekt ter zake van 'substantiële fouten op dit punt' die door de zorgverzekeraars 'wederom' worden gemaakt. Of het daarbij gaat om een fout die niet is hersteld, of om een nieuwe fout, is naar opvatting van de NZa niet relevant. Het gaat er om dat de zorgverzekeraars wederom onjuiste informatie hebben verschaft en daarmee wederom artikel 90 van de Zvw hebben overtreden.

238. Specifiek ten aanzien van Agis geldt dat er geen sprake is van een herhaling van deze verantwoordingsfout. Zoals blijkt uit de eerder door de NZa uitgevoerde onderzoeken Zvw 2010 en 2009 en daaruit volgende rapporten, heeft Agis deze verantwoordingsfout niet eerder gemaakt.

239. De zorgverzekeraars erkennen dat zij de verantwoordingsfouten met betrekking tot de St. Maartenskliniek wederom hebben gemaakt. De zorgverzekeraars merken echter op dat deze verantwoordingsfout niet door Agis is gemaakt in de jaarstaat Zvw 2011. Naar het oordeel van de NZa is deze stelling terecht. Ten aanzien van Agis kan dan ook niet worden gesproken van een herhaling van deze verantwoordingsfout.

---

[35] De NZa wijst er overigens op dat zij aanwijzingen heeft opgelegd aan alle zorgverzekeraars en aan Avéro Achmea, voor het niet tijdig overleggen van de benodigde gegevens. Het gaat om de bestanden kosten per verzekerde 2009, door alle zorgverzekeraars en de HKC-opgave 2007 door Avéro Achmea. Zie paragraaf 2.2, van het Rapport Onderzoek Zvw, dossierstuk 3 bij het boeterapport van 5 juni 2013.

240. Ten aanzien van de verantwoordingsfout met betrekking tot de bonussen en kortingen, stellen de zorgverzekeraars ten eerste dat er geen sprake is van een overtreding. In reactie op deze stelling wijst de NZa kortheidshalve naar hetgeen zij hiervoor ter zake heeft overwogen (randnummers 194-202).

241. Voorts merkt de NZa op dat zoals blijkt uit de eerdere onderzoeksrapporten van de NZa, de zorgverzekeraars wederom de verantwoordingsfout ten aanzien van bonussen en kortingen hebben gemaakt.[36] Ten aanzien van Agis geldt dat er geen sprake is van een herhaling van verantwoordingsfouten.

242. De NZa wijst er tot slot op dat de zorgverzekeraars maatregelen hebben getroffen om de herhaling van de verantwoordingsfouten te voorkomen.

Conclusie

243. Gelet op het hiervoor overwogene komt de NZa tot de conclusie dat de overtredingen van de Regeling als 'ernstig' moeten worden gekwalificeerd. Artikel 7.2 bepaalt dat de NZa dan de boetegrondslag kan vermenigvuldigen met een vermenigvuldigingsfactor van ten hoogste 3. De NZa besluit om, gelet op het hiervoor overwogene, een vermenigvuldigingsfactor van '3' toe te passen.

244. Ten aanzien van Agis Zorgverzekeringen N.V., geldt dat er geen sprake is van een herhaling van verantwoordingsfouten. Echter merkt de NZa op dat er, gelet op het hiervoor overwogene, wel degelijk sprake is van omstandigheden op basis waarvan de kwalificatie 'ernstig' ook jegens Agis terecht is. Gezien de omstandigheid dat van herhaling van verantwoordingsfouten geen sprake is en bij de andere zorgverzekeraars dat wel het geval is, acht de NZa de toepassing van vermenigvuldigingsfactor '2' – een lagere factor dan voor de andere zorgverzekeraars – aangewezen.

Boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden

245. In haar besluit van 19 december 2013 heeft de NZa gesteld dat het feit dat de NZa reeds eerder een handhavingsmaatregel heeft ingezet met betrekking tot de verantwoordingsfouten, moet worden meegewogen als een boeteverhogende omstandigheid. De NZa acht boeteverlagende omstandigheden niet aanwezig.

246. De zorgverzekeraars stellen ter zake dat de NZa haar stelling niet nader motiveert. Voor zover het zou gaan om 'recidive' zoals dit is gedefinieerd in de boetebeleidsregel, wijzen de zorgverzekeraars er op dat daar in casu niet aan is voldaan.

247. Blijkens artikel 8.3 van de boetebeleidsregel komt de NZa de mogelijkheid toe om gezien de omstandigheden een boeteverhogende factor toe te passen. In de toelichting bij de boetebeleidsregel wordt gesteld dat in het geval van recidive de boete met 100% wordt verhoogd. Op grond van boetebeleidsregel kan de NZa ook andere boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden meewegen.

---

[36] Zie hier het boeterapport, randnummer 5.13. Zie tevens Rapport onderzoek Zvw 2011, p. 23, Rapport onderzoek Zvw 2010 (Achmea), p. 11 en Rapport onderzoek Zvw 2009 (Achmea), p. 11.

248. Het boeterapport van de NZa benoemt niet expliciet boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden. Wel benoemt het boeterapport bij het onderdeel 'ernst van de overtreding' een aantal omstandigheden die de NZa in de fase van de boeteoplegging kan meewegen als boeteverhogende omstandigheden. In het besluit van de NZa van 19 december 2013 wordt gewezen op het feit dat reeds eerder een handhavingsmaatregel is opgelegd. Deze omstandigheid verdient nadere toelichting.

249. Op 1 maart 2012 heeft de NZa Achmea Zorgverzekeringen N.V. een aanwijzing opgelegd, inhoudende dat uiterlijk 1 juni 2012 de Jaarstaat Zvw 2011, onderdeel A, zou worden aangeleverd zoals omschreven in het Handboek. Aanleiding waren de in de Jaarstaat Zvw 2010 door de NZa geconstateerde onjuistheden.[37] De zorgverzekeraars hebben hieraan voldaan.

250. Op 23 maart 2012 heeft er ten kantore van de NZa een zogenoemd normoverdragend gesprek plaatsgevonden tussen de NZa en de zorgverzekeraars. Daarbij is gesproken over de verschillende verantwoordingsfouten die de NZa over 2010 heeft geconstateerd. De zorgverzekeraars hebben aangegeven dat de geconstateerde fouten niet meer gemaakt zullen worden.

251. Op 24 oktober 2012 heeft de NZa een aanwijzing opgelegd, waarbij de zorgverzekeraars is opgedragen de jaarstaat Zvw 2011 te herzien en uiterlijk 26 oktober 2012 aan te leveren. Op 26 oktober 2012 hebben de zorgverzekeraars de herziene jaarstaten aangeleverd.

252. Gelet op het hiervoor overwogene stelt de NZa vast dat er sprake is van een boeteverhogende omstandigheid. Deze heeft betrekking op de zorgverzekeraars Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.), Interpolis Zorgverzekeringen N.V., OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V., Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V. en Agis Zorgverzekeringen N.V.

253. De NZa besluit om met inachtneming van deze boeteverhogende omstandigheid de basisboete te vermenigvuldigen met een factor van 1,25.

Vaststelling boetebedrag

254. De zorgverzekeraars hebben verantwoordingsinformatie aangeleverd in strijd met de bepalingen daaromtrent in het Handboek en het Protocol.

255. Op grond van artikel 4, van de Regeling, dienen de zorgverzekeraars de jaarstaat Zvw aan te leveren met inachtneming van de bepalingen in het Handboek en het Protocol.

256. De Regeling is bevoegd vastgesteld op grond van artikel 90, lid 1, Zvw.

[37] Dossierstuk 10, bij het boeterapport van 5 juni 2013.

257. Ingevolge artikel 88 Wmg bedraagt de boete voor een overtreding van artikel 90 Zvw voor een afzonderlijke overtreding ten hoogste € 100.000,-.

258. De berekening van de boetegrondslag van 15% van de omzet per zorgverzekeraar, in combinatie met de toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van '3' voor Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V., Interpolis Zorgverzekeringen N.V., OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V. en Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V., en toepassing van de vermenigvuldigingsfactor van '2' voor Agis Zorgverzekeringen N.V., en vermenigvuldiging van de basisboete met de factor 1,25 vanwege boeteverhogende omstandigheden, leidt ertoe dat het in artikel 88 Wmg genoemde boetemaximum wordt overschreden.

259. De NZa acht het derhalve gepast om per afzonderlijke overtreding een boete op te leggen van € 100.000,-. Dit levert, met inachtneming van het aantal overtredingen genoemd in randnummer 204 van dit besluit, de volgende boetebedragen op:
    - Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.) heeft 11 overtredingen begaan: € 1.100.000,-;
    - Interpolis Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan: € 700.000,-;
    - OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan: € 700.000,-;
    - Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V. heeft 7 overtredingen begaan: € 700.000,-;
    - Agis Zorgverzekeringen N.V. heeft 4 overtredingen begaan: € 400.000,-.

BESLUIT

De NZa herroept het boetebesluit van 19 december 2013 en legt de navolgende boetes op aan de hierna genoemde zorgverzekeraars:

I. Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen N.V. (inclusief Groeneland PWZ Achmea Zorgverzekeringen N.V.): € 1.100.000,-;

II. Interpolis Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

III. OZF Achmea Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

IV. Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V.: € 700.000,-;

V. Agis Zorgverzekeringen N.V.: € 400.000,-.

Utrecht, 25 maart 2014

Hoogachtend,
Nederlandse Zorgautoriteit,

mr.drs. T.W. Langejan
voorzitter Raad van Bestuur

Beroep tegen deze beslissing op bezwaar

Ingevolge artikel 105 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) kan een belanghebbende 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.