

**BESLISSING OP BEZWAAR****158794-236248**

Met een brief van 16 november 2015, ingekomen bij de NZa op 17 november 2015, heeft Zorgtoppers BV (hierna: Zorgtoppers) tijdig bezwaar gemaakt tegen de tariefbeschikking met kenmerk 300-2283-15-2 van 21 oktober 2015. De beschikking betreft de verwerking van de nacalculatie 2014 in het budget van Zorgtoppers.

Naar aanleiding van dit bezwaar zijn Zorgtoppers en Zorgkantoor 't Gooi (hierna: het zorgkantoor) op 15 februari 2016 gehoord. Naar aanleiding van de hoorzitting heeft het zorgkantoor nog een tweetal e-mails en een gespreksverslag overgelegd. Met een brief van 25 februari 2016 heeft Zorgtoppers haar zienswijze met betrekking tot deze documenten ingediend. Met een brief van 3 maart 2016 heeft de NZa het zorgkantoor in de gelegenheid gesteld op die zienswijze te reageren.

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

De NZa heeft besloten dat niet tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar en dat het bestreden besluit ongewijzigd in stand dient te blijven. Het bezwaar wordt dan ook ongegrond verklaard.

Hieronder volgt de motivering daarvan.

**DE AANGEVOERDE BEZWAREN**

Het bezwaarschrift heeft betrekking op de afhandeling van de nacalculatie over 2014 en luidt zakelijk weergegeven als volgt.

Het zorgkantoor is ernstig in gebreke gebleven bij verdeling van en controle op AWBZ budgetten in 2014. Zij heeft ondanks herhaaldelijk aandringen door Zorgtoppers geen actie genomen tegen een (andere) zorgaanbieder die de inkoopvoorwaarden van het zorgkantoor schond. Op die manier heeft het zorgkantoor onrechtmatig gebruik van het productiebudget laten voortbestaan ten nadele van de cliënten en de zorgaanbieder voor welke dat budget was toegekend (Zorgtoppers).

Zorgtoppers levert al vele jaren verpleegkundige thuiszorg. Tot en met 2013 deed zij dat als onderaannemer, grotendeels via hoofdaannemer Thuiszorg Het Centrum (hierna: Het Centrum). Het zorgkantoor was met dit feit sinds 2011 bekend.

Voor 2014 heeft Zorgtoppers – na het verkrijgen van een WTZi-toelating en AGB-code – voor het eerst zélf een overeenkomst met het zorgkantoor kunnen sluiten, waardoor zij tot een bedrag van € [vertrouwelijk ] rechtstreeks bij het zorgkantoor kon declareren. Het meerdere werd aanvankelijk nog uit hoofde van onderaanneming via het Centrum bij het zorgkantoor gedeclareerd. In de loop van 2014 heeft het zorgkantoor het budget van Zorgtoppers verhoogd tot € [vertrouwelijk ]. Zorgtoppers heeft het zorgkantoor bij die gelegenheid meegedeeld dat de totaal in 2014 te realiseren productie ruim € [vertrouwelijk ] zou gaan bedragen.

Na afronding van de herschikking 2014 in het vierde kwartaal van dat jaar, werd duidelijk dat Zorgtoppers alle cliënten op eigen naam moest declareren ter voorbereiding op de budgettering van 2015. Op herhaalde verzoeken van Zorgtoppers om het 'bijbehorende' budget naar Zorgtoppers over te hevelen heeft het zorgkantoor nooit gereageerd. Als gevolg daarvan heeft Zorgtoppers haar budget met € [vertrouwelijk ] overschreden; de onbetaalde overproductie heeft haar in een ernstige verliespositie gebracht.

Het zorgkantoor is ook in gebreke gebleven door niet in te grijpen toen haar duidelijk werd dat Het Centrum als hoofdaannemer optrad, zonder dat zij daarvoor vooraf toestemming aan het zorgkantoor had gevraagd. Hierdoor heeft Het Centrum de productieafspraken die voor de cliënten van Zorgtoppers was bestemd kunnen inzetten voor andere cliënten.

Op 19 februari 2015 heeft Zorgtoppers het zorgkantoor formeel in gebreke gesteld. Het zorgkantoor verschuilt zich achter een bepaling in de NZa beleidsregel Nacalculatie 2014 (CA-300-612), terwijl zij wist dat een deel van het productiebudget 2014 van Het Centrum voor cliënten van Zorgtoppers bestemd was. Om deze reden heeft Zorgtoppers de definitieve opgave voor de nacalculatie 2014 eenzijdig ingediend. Het verzoek om daarover gehoord te worden heeft de NZa echter niet gehonoreerd.

Zorgtoppers verzoekt de NZa om de productieafspraken over 2014 aan te (laten) passen naar het niveau van de werkelijke productie, opgegeven met de definitieve nacalculatie 2014.

## **RELEVANTE REGELGEVING**

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

### **Beleidsregels Contracteerruimte en Nacalculatie**

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

De minister van VWS heeft op 19 november 2013 (kenmerk: 171319-113432-MC) een aanwijzing gegeven inzake de vaststelling van de contracteerruimte voor de AWBZ in 2014.

In vervolg op deze aanwijzing heeft de NZa de Beleidsregel contracteerruimte 2014 (CA-300-611) vastgesteld. In deze beleidsregel worden de bedragen vastgesteld waarvoor zorgkantoren in 2014 maximaal zorg kunnen contracteren.

In die beleidsregel is ook de systematiek neergelegd voor de verwerking van dat maximumbedrag in een budget per regionale zorgaanbieder. Binnen deze systematiek is het aan het zorgkantoor en de zorgaanbieder om gezamenlijk in het begin van het jaar een aanvraag in te dienen voor het budget van de zorgaanbieder.

Het budget wordt bepaald aan de hand van de formule  $p$  (prijs)  $\times$   $q$  (volume) of  $o$  (omzet). Indien geen overeenstemming wordt bereikt over prijs en/of volume of omzet, geldt een beslismodel. Op grond van dit beslismodel kunnen prijs en volume of omzet worden vastgesteld ongeacht of partijen gezamenlijk een verzoek of elk een eenzijdig verzoek hebben ingediend.

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

De Beleidsregel nacalculatie 2014 (CA-300-613)<sup>1</sup> bevat het beleid van de NZa met betrekking tot de beoordeling en afhandeling van de nacalculatieopgaven 2014. Deze nacalculatie bestaat uit de nacalculatie op de geleverde productie 2014 en de nacalculatie op overige nacalculatieerbare onderdelen van de aanvaardbare kosten 2014. De zorgaanbieder levert tezamen met het zorgkantoor een opgave in die gegevens bevat over de gerealiseerde productie en de kapitaallasten en overige onderdelen 2014. De NZa calculeert na op deze gerealiseerde productie 2014 en op de kapitaallasten en de overige onderdelen van de Aanvaardbare kosten 2014.

Op basis van deze informatie stelt de NZa de aanvaardbare kosten ambtshalve vast. Ingevolge artikel 4.2 sub b van de Beleidsregel nacalculatie is bij de nacalculatie op de gerealiseerde productie het totaalbedrag van de gehonoreerde productieafspraken de bovengrens. Dit betekent dat overproductie niet wordt gehonoreerd.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft in meerdere uitspraken geoordeeld dat het systeem van macrobudgettering, resulterend in de jaarlijkse vaststelling van contracteerruimte, niet onrechtmatig of anderszins onaanvaardbaar kan worden geacht.<sup>2</sup>

## **OORDEEL NZa**

Met betrekking tot de aangevoerde bezwaren overweegt de NZa als volgt.

Niet in geschil is – Zorgtoppers heeft dit op de hoorzitting bevestigd – dat het verzoek tot nacalculatie over 2014 in overeenstemming met het hiervoor beschreven beleid is afgehandeld. Belanghebbende heeft op het door haar ingediende nacalculatieformulier weliswaar aangegeven dat er sprake was van een eenzijdig verzoek en dat zij daarover gehoord wilde worden, feitelijk bleek er sprake te zijn van twee gelijklopende verzoeken, namelijk om de aanvaardbare kosten vast te stellen op een bedrag van € [vertrouwelijk ].

---

<sup>1</sup> In de bezwaargronden wordt deze beleidsregel aangeduid met nummer CA-300-612, die versie van de beleidsregel is echter nooit in werking getreden.

<sup>2</sup> Zie onder meer de uitspraken van 30 december 2009 (ECLI:NL:CBB:2009:BL5633), 5 oktober 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BU1575), 28 mei 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:CA2392) en 28 april 2015 (ECLI:NL:CBB:2015:153).

De NZa heeft daarom met de bestreden beschikking conform hoofdstuk 4 van de Beleidsregel Nacalculatie 2014 de aanvaardbare kosten ambtshalve vastgesteld op € [vertrouwelijk ].

Zoals Zorgtoppers in haar brief van 25 februari 2016 bevestigt, betekent het voorgaande dat uitsluitend hoeft te worden beoordeeld of er aanleiding is om op grond van bijzondere omstandigheden af te wijken van het beleid dat aanvaardbare kosten worden vastgesteld op maximaal de in de beschikking gemaakte afspraak, en in plaats daarvan de aanvaardbare kosten te vermeerderen met de overproductie van € [vertrouwelijk ], en vast stellen op € [vertrouwelijk ].

Een bestuursorgaan zoals de NZa kan op grond van het bepaalde in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) afwijken van haar beleid als aan twee vereisten is voldaan: er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden en het handelen conform beleid moet onevenredig nadelige gevolgen met zich brengen.

Een bijzondere omstandigheid ligt volgens Zorgtoppers in het feit dat zij er alles aan heeft gedaan om – gegeven de combinatie van hoofdaannemer- en onderaannemerschap en de overheveling van verpleging naar de Zorgverzekeringswet per 2015 – haar budget voor 2014 op toereikend niveau vast te laten stellen. Daarnaast is volgens Zorgtoppers van belang dat het zorgkantoor heeft verzuimd om adequaat informatie te verstrekken en op berichten van Zorgtoppers te reageren.

Dit beroep op bijzondere omstandigheden kan naar het oordeel van de NZa niet slagen. De omstandigheden die belanghebbende aanvoert kunnen namelijk niet als bijzonder worden aangemerkt.

Situaties van hoofd- en onderaanneming komen veelvuldig voor, en de overheveling van verpleging naar de Zorgverzekeringswet raakt alle aanbieders van die zorg. Er is hier dus geen sprake van een omstandigheid die alleen Zorgtoppers treft.

Voor wat betreft de uitgebreid toegelichte (beweerde) opstelling van het zorgkantoor wijst de NZa op rechtspraak van het CBb (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 1 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:373) waar uit volgt dat het feit dat een zorgaanbieder er niet in slaagt om productieafspraken te maken tot het door haar gewenste bedrag, er in beginsel niet toe kan leiden dat in afwijking van de beleidsregel Contracteerruimte budget wordt toegekend. Aan het in de beleidsregel neergelegde systeem is namelijk inherent dat voor toekenning van budget toestemming van het zorgkantoor is vereist, aldus het CBb. Indien een zorgkantoor onredelijk handelt in het kader van de te maken productieafspraken of daarbij onredelijke voorwaarden stelt, dan staat daartegen bescherming open bij de civiele rechter.

Ten overvloede merkt de NZa op dat het toezicht houden op de rechtmatige en doelmatige uitvoering van de AWBZ, één van de wettelijke taken van de NZa, buiten de omvang van deze procedure valt.

Zouden er wél bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, dan zou nog moeten worden getoetst of toepassing van de beleidsregel onevenredig nadelig uitpakt. Hiervoor is gekeken naar de financiële positie van Zorgtoppers. Uit de financiële gegevens is gebleken dat na aftrek van het bedrag van de overproductie het boekjaar 2014 met een positief bedrijfsresultaat is afgesloten. Van *onevenredig* nadeel kan dan niet worden gesproken.

Nu de beschikking waartegen het bezwaar zich richt in overeenstemming met het toepasselijke beleid is genomen, en er geen reden is om op grond van bijzondere omstandigheden van dat beleid af te wijken, moet het bezwaar ongegrond worden verklaard.

### **CONCLUSIE**

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

Ingevolge artikel 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) juncto 8:6 Awb juncto hoofdstuk 2, artikel 4 van Bijlage 2 Awb (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak) 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 ten minste de volgende gegevens bevatten: naam en adres van de indiener, een omschrijving van het besluit waartegen het beroep zich richt en de gronden van het beroep. Indien beschikbaar dient een afschrift van het besluit te worden meegezonden.

Hoogachtend,  
De Nederlandse Zorgautoriteit

prof. dr. M.C. Mikkers RA,  
directeur Strategie