

ECLI:NL:CBB:2020:489

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	28-07-2020
Datum publicatie	28-07-2020
Zaaknummer	20/362
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Wmg. Handhaving door NZa op verzoek van Stichting Zorghuis. Stichting Zorghuis had om handhaving verzocht, omdat volgens haar de vergoedingen die door Zilveren Kruis, FBTO en Avéro voor niet-gecontracteerde zorg bij restitutiepolissen worden uitgekeerd dusdanig beperkt zijn dat deze niet als restitutiepolissen aangeboden zouden mogen worden. Deze zorgverzekeraars hanteerden lijsten met door henzelf berekende bedragen, waarbij het gedeelte van een ingediende declaratie dat boven zon berekend bedrag uitkwam steeds automatisch werd afgewezen. NZa heeft vervolgens aanwijzingen opgelegd aan Zilveren Kruis en FBTO. Het College komt tot de conclusie dat NZa deze aanwijzingen terecht heeft opgelegd. Uit artikel 11 Zvw en artikel 2.2 Bzv volgt dat het uitgangspunt bij een restitutiepolis is dat de nota van de zorgaanbieder volledig wordt vergoed. Daarop bestaat slechts een uitzondering voor onredelijk hoge notas. Door een lijst met door henzelf vastgestelde bedragen als vast maximum te hanteren handelen de zorgverzekeraars in strijd met voornoemde bepalingen. Met het door de zorgverzekeraars gehanteerde systeem van berekening, waarbij die bedragen zodanig zijn vastgesteld dat niet meer dan ongeveer 95% van de ingediende notas wordt vergoed, staat geenszins vast dat een ingediende nota die boven die bedragen uitkomt "excessief" is. Niet aangetoond is dat de 5% hoogste notas steeds als onredelijk hoog dienen te worden aangemerkt. Het College verklaart de beroepen van Zilveren Kruis en FBTO ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl GZR-Updates.nl 2020-0221 NJB 2020/1923 GJ 2020/139 met annotatie van Rijken, J.J.

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 20/362

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 juli 2020 in de zaak tussen

- 1. Zilveren Kruis Zorgverzekeringen N.V.** (inclusief het label ProLife) (hierna: Zilveren Kruis),
- 2. FBTO Zorgverzekeringen N.V.** (FBTO) en
- 3. Avéro Achmea Zorgverzekeringen N.V.** (Avéro),

appellanten,

(gemachtigde: mr. B. Megens),

en

de Nederlandse Zorgautoriteit, verweerster,

(gemachtigden: mr. J. Bootsma en mr. F.J.H. van Tienen).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **Stichting Zorghuis** te Bergen op Zoom,

(gemachtigde: L.W.A. van Oosterhout).

Procesverloop

Bij besluit van 31 januari 2020 (primair besluit I) heeft verweerster aan, in ieder geval, Zilveren Kruis een aanwijzing opgelegd krachtens artikel 77 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg).

Bij besluit van 6 maart 2020 (primair besluit II) heeft verweerster een gelijklopende aanwijzing aan FBTO opgelegd, met dien verstande dat FBTO vanaf 1 april 2020 aan de aanwijzing dient te voldoen.

Bij besluit van 7 april 2020 (het bestreden besluit) heeft verweerster het bezwaar van Zilveren Kruis (gericht tegen primair besluit I) ongegrond verklaard. Verweerster heeft het bezwaar van FBTO voor zover gericht tegen primair besluit I niet-ontvankelijk verklaard en voor zover gericht tegen primair besluit II ongegrond verklaard. Voorts is daarbij het bezwaar van Avéro tegen beide primaire besluiten niet-ontvankelijk verklaard.

Appellanten hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerster heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 juni 2020. Aan de zitting hebben deelgenomen namens appellanten: mr. B. Megens, mr. A. Buijze en voorts (door middel van een skype-verbinding) R. Dijkstra-de Groot, R. Raisi, H. Edelijm, O. Neumann, W. Koop en T. Hessels; namens verweerster: mr. F.J.H. van Tienen, drs. J. van Hijum en voorts (door middel van een skype-verbinding) mr. J. Bootsma, mr. A. Schoffelen, mr. L.E.A. Thomsin en mr. R.N. van Donk; en namens de Stichting Zorghuis: L.W.A. van Oosterhout.

Overwegingen

Het College gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- 1.1 Stichting Zorghuis heeft bij brief van 14 december 2018 aan NZa verzocht om tot handhaving over te gaan, omdat volgens Stichting Zorghuis de vergoedingen die door Zilveren Kruis, FBTO en Avéro voor niet-gecontracteerde zorg bij restitutiepolissen worden uitgekeerd dusdanig beperkt zijn dat deze polissen niet als restitutiepolissen aangeboden zouden mogen worden. Stichting Zorghuis heeft daarbij aangegeven dat de door haar genoemde zorgverzekeraars bij de vergoeding van declaraties van

verzekerden met een restitutiepolis gebruik maken van overzichten met door hen berekende (indicatieve) tarieven, die gebaseerd zijn op de door hen gecontracteerde tarieven. In de polissen van de restitutieverzekeringen is vermeld dat in beginsel geen hogere bedragen worden vergoed dan de bedragen die op die tarievenoverzichten zijn vermeld. FBTO had in de polis van haar restitutieverzekering voorts duidelijk vermeld dat zij de op de tarievenoverzichten vermelde bedragen als maximum hanteert. Stichting Zorghuis vermoedde dat ook Zilveren Kruis en Avéro de op de tarievenoverzichten vermelde bedragen in de praktijk als maximum hanteerden en verzocht verweerster om te onderzoeken of de Zilveren Kruis en Avéro in 2018 uitgekeerde vergoedingen mogelijk waren gebaseerd op de door hen gecontracteerde tarieven. Voorts verzocht Stichting Zorghuis om deze zorgverzekeraars te sommeren om de restitutiepolissen direct uit de markt te halen en pas weer als een restitutiepolis aan te bieden nadat verweerster de betreffende polissen, inclusief de tarievenoverzichten, zou hebben beoordeeld.

1.2 Naar aanleiding van het door Stichting Zorghuis gedane handhavingsverzoek heeft verweerster onderzoek verricht. Verweerster heeft daartoe middels diverse e-mails en (telefoon)gesprekken informatie opgevraagd bij Zilveren Kruis.

1.3 Zilveren Kruis heeft haar beleid vervolgens uiteen gezet in onder meer een naar aanleiding van het handhavingsverzoek ingediende zienswijze van 23 mei 2019 en in een brief van 1 november 2019. In haar beroepschrift van 20 april 2020 heeft Zilveren Kruis bevestigd dat het vergoedingsbeleid zoals zij dat thans toepast is uiteengezet in voormelde stukken.

Het vergoedingsbeleid van Zilveren Kruis houdt het volgende in:

- de tarieven die Zilveren Kruis als maximum vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij haar restitutiepolis hanteert, worden vastgesteld door het ongewogen gemiddeld gecontracteerde reguliere tarief te vermeerderen met een opslag van 25%. Met "ongewogen" wordt hier bedoeld dat iedere door Zilveren Kruis met een zorgaanbieder afgesproken prijs of dat nu een kleine zorgaanbieder is of een groot ziekenhuis even zwaar telt. Met "regulier" wordt bedoeld dat extra opslagen als gevolg van bijvoorbeeld kwaliteitsafspraken niet worden meegenomen;
- Zilveren Kruis toetst per kwartaal welk deel van de notas wordt afgewezen, hoe hoog deze afgewezen notas zijn en van welke aanbieders deze notas zijn. Dit kan aanleiding geven om met een zorgaanbieder in gesprek te gaan;
- jaarlijks bekijkt Zilveren Kruis of de door haar berekende tarieven passend zijn, door per zorgsegment te monitoren welk deel van de notas volledig wordt vergoed. Zij hanteert hierbij een interne norm dat per zorgsegment 95% van de restitutenotas volledig wordt vergoed, tenzij er een inhoudelijke reden is om daarvan af te wijken. Daarbij wordt een verdiepende analyse gedaan op de notas die niet volledig zijn vergoed.

Indien de norm van 95% wél wordt gehaald, analyseert Zilveren Kruis of het vergoedingsbedrag nog steeds passend is, of dat er redenen zijn om het gehanteerde tarief (toch) als excessief te beschouwen. Indien er redenen zijn om het gehanteerde tarief als excessief te beschouwen, wordt het maximale vergoedingsbedrag (als vermeld in het tarievenoverzicht dat Zilveren Kruis hiervoor hanteert) naar beneden bijgesteld.

Indien de norm van 95% niet wordt gehaald, analyseert Zilveren Kruis of er aanbieders aan te wijzen zijn die naar verhouding veel notas hebben gedeclareerd en op deze manier het totaal van niet volledig vergoede notas onevenredig hebben beïnvloed. Wanneer dat het geval is worden de notas van die aanbieder(s) buiten de "95%-toets" gehouden: er wordt dan bepaald welk percentage van de notas bij dit segment volledig zou worden vergoed, wanneer de notas van die aanbieder(s) niet worden meegerekend. Als er geen aanbieders (meer) zijn die (vanwege een naar verhouding groot aantal notas) het totaal van niet volledig vergoede notas onevenredig beïnvloeden en de norm van 95% niet wordt gehaald, wordt ofwel het tarief voor het volgende jaar naar boven bijgesteld zodat de "95%-norm" wel wordt gerealiseerd, ofwel inhoudelijk gemotiveerd waarom van die norm wordt afgeweken. Tijdens de zitting heeft Zilveren Kruis verklaard dat bijstellen van het tarief naar boven zodat de "95%-norm" wel wordt gerealiseerd, inmiddels ook tijdens het jaar met terugwerkende kracht geschiedt.

1.4 Uit het beroepschrift blijkt dat het vergoedingenbeleid van FBTO niet afwijkt van het hiervoor beschreven vergoedingenbeleid van Zilveren Kruis.

1.5 Bij primair besluit I heeft verweerster aan (in ieder geval) Zilveren Kruis een aanwijzing opgelegd om per 1 maart 2020 ten aanzien van haar verzekerden met een restitutiepolis te stoppen met het automatisch en/of gestandaardiseerd afwijzen van het gedeelte van de declaratie dat boven het door haar berekende indicatieve bedrag uitkomt. Vanaf 1 maart 2020 dient in voorkomende gevallen door middel van een individuele beoordeling te worden aangetoond dat sprake is van een gedeclareerd bedrag dat niet in verhouding staat tot het door de overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten in rekening gebrachte bedrag.

1.6 Verweerster heeft de aanwijzing bij het primaire besluit II alsnog opgelegd aan FBTO. Volgens verweerster bleek uit de aanwijzing van 31 januari 2020 niet ondubbelzinnig dat deze aanwijzing ook aan FBTO was opgelegd.

1.7 Verweerster heeft afgezien van het opleggen van een (nieuwe) aanwijzing aan Avéro, omdat Avéro vanaf het jaar 2020 geen restitutiepolissen meer aanbiedt.

2. Ter zitting is gebleken dat het beroep van appellanten is gericht tegen de door verweerster in bezwaar gehandhaafde, aan Zilveren Kruis (m.i.v. 1 maart 2020) en FBTO (m.i.v. 1 april 2020) gerichte aanwijzingen en dat de vraag of het primair besluit I mogelijk reeds een aan FBTO en Avéro gerichte aanwijzing inhield in het midden kan blijven. Het College stelt vast dat niet gebleken is van enig procesbelang van Avéro bij het bestreden besluit. Het College zal Avéro daarom in haar beroep niet-ontvankelijk verklaren.

3. Dit geschil gaat over vergoedingen die Zilveren Kruis en FBTO als ziektekostenverzekeraars uitkeren aan hun verzekerden met een zogenoemde restitutiepolis. Dat is een verzekering die recht geeft op, kort gezegd, vergoeding van de kosten van zorg die de verzekerde heeft gemaakt. Als kosten worden gedeclareerd die hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten, is de zorgverzekeraar wettelijk verplicht de declaratie voor dat hogere deel niet te vergoeden. Partijen verschillen van mening over de wijze waarop appellanten uitvoering geven aan deze laatste verplichting

4. Relevante regelgeving

4.1 Artikel 11 van de Zorgverzekeringswet (Zvw), voor zover hier van belang, luidt:

1. De zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden een zorgplicht die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit:

a. de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft, of

b. vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten.

2. In de zorgverzekering kunnen combinaties van verzekerde prestaties als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, worden opgenomen.

3. Bij algemene maatregel van bestuur worden de inhoud en omvang van de in het eerste lid bedoelde prestaties nader geregeld en kan voor bij die maatregel aan te wijzen vormen van zorg of overige diensten worden bepaald dat een deel van de kosten voor rekening van de verzekerde komt.

4. In de algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bij ministeriële regeling:

a. vormen van zorg of overige diensten kunnen worden uitgezonderd van de in het eerste lid bedoelde of in de maatregel nader omschreven prestaties;

b. de inhoud en omvang van de prestaties bestaande uit zorg als bedoeld in artikel 10, onderdelen a, c en d, nader wordt geregeld;

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

In de Memorie van Toelichting bij de Zvw (Kamerstukken II, 2003-2004, 29763, nr. 3, p. 33) is in onderdeel V (De inhoud van de zorgverzekering), onder b (de zorgplicht) onder meer vermeld:

Niet-gecontracteerde zorg

In het geval een zorgverzekeraar ervoor kiest bepaalde zorgvormen niet te contracteren, mag hij niet zelf een maximum stellen aan de hoogte van het door hem aan zijn verzekerden te restitueren bedrag. In dat geval zou hij daarmee de wettelijk vastgelegde rechten van de verzekerden kunnen beperken. Dezen zouden dan immers zelf het verschil moeten betalen tussen het aan hen door de zorgaanbieder in rekening gebrachte tarief en het aan hen gerestitueerde tarief. Met een dergelijk systeem zou de prikkel voor zorgverzekeraars om zich in te zetten voor een efficiëntere en minder kostbare zorgverlening verloren gaan. Zij kunnen dan achteroverleunend toezien hoe de zorgkosten oplopen ten laste van hun verzekerden zonder dat zij daarvan zelf financieel nadeel ondervinden. Aldus zou de rol van de zorgverzekeraar worden teruggebracht tot die van schadeverzekeraar. De doelstelling van de regering om het verzekeringssysteem te laten fungeren als «motor» voor de totstandkoming van een efficiënter en meer klantvriendelijk zorgstelsel, zou aldus verloren gaan. Om de betrokkenheid van de zorgverzekeraars te handhaven, is bepaald dat zij in beginsel de volledige kosten die de verzekerden hebben gemaakt, moeten restitueren.

Zolang er sprake is van een zorgmarkt waarbij aan de zorgtarieven een wettelijk maximum is gesteld op grond van de Wtg, is het risico van de zorgverzekeraars in dit opzicht overzichtelijk. Zij kunnen nooit worden geconfronteerd met buitensporig hoge tarieven. De regering streeft er echter naar de thans wettelijk vastgestelde tarieven geleidelijk te laten verdwijnen naar de mate waarin zich voor de desbetreffende zorgvormen een functionerende markt heeft ontwikkeld die aan het ontstaan van prijsexcessen in de weg zal staan. Ook in die nieuwe situatie moet worden voorkomen dat een zorgverzekeraar te maken kan krijgen met zorgrekeningen die in geen enkel opzicht conform de geldende marktsituatie zijn. Daarom zal bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de zorgverzekeraar geen hogere kosten hoeft te restitueren dan een tarief dat in redelijkheid passend is in de in Nederland gebruikelijke marktomstandigheden.

De vraag wat in het kader van de geldende marktomstandigheden als gebruikelijk mag worden gekwalificeerd, zal in de praktijk uitkristalliseren, onder meer naar aanleiding van uitspraken van de toezichthoudende instantie en eventueel te vormen jurisprudentie. Het is dan aan een zorgverzekeraar om aan te tonen dat een voor vergoeding ingediende rekening in een individueel geval onredelijk hoog is. In het geval overigens dat zou blijken dat zorgverzekeraars herhaaldelijk een beroep moeten doen op deze «veiligheidsbepaling», komt de vraag aan de orde of er wel daadwerkelijk sprake is van een functionerende zorgmarkt en of aanvullende maatregelen nodig zijn.

Zekerheid voor de verzekerden

Ongeacht de vorm die wordt gekozen om inhoud te geven aan de zorgverzekering, staat voorop dat de zorgverzekeraar de zorgkosten zal moeten betalen en zich ervoor zal moeten inspannen dat aan de zorgbehoefte van zijn verzekerden wordt voldaan. Als de verzekerde de zorg heeft verkregen, bij een gecontracteerde zorgaanbieder of bij een zelfgekozen zorgaanbieder, is er geen probleem. Als de verzekerde de zorg echter niet kan verkrijgen bij een gecontracteerde zorgaanbieder of zelf geen zorgaanbieder kan vinden, heeft hij recht op bemiddeling van zijn zorgverzekeraar bij het verkrijgen van de zorg. Dan zal de zorgverzekeraar ongeacht de overeengekomen prestatiewijze de verzekerde dus te hulp moeten schieten.

Ook een zorgverzekeraar die het contracteermodel hanteert, zal, indien er geen of onvoldoende zorgaanbieders bereid blijken met hem een overeenkomst te sluiten om zijn verzekerden te helpen, op grond van zijn zorgplicht desgevraagd toch in actie moeten komen om voor de verzekerde te bemiddelen bij het verkrijgen van die zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. In dat geval zal hij alle marktconforme kosten van de zorg aan zijn verzekerde voor zijn rekening moeten nemen. Voor een korting, zoals die kan worden toegepast als een verzekerde ondanks zijn keuze voor

gecontracteerde zorg er toch zelf voor kiest de zorg in te roepen bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, is in deze situatie geen plaats.

Zoals reeds aangegeven, heeft de zorgverzekeraar in beginsel de vrije keuze wat betreft de wijze waarop hij invulling geeft aan zijn zorgplicht. Hij kan daarbij kiezen voor een naturamodel, een restitutiemodel of een mengvorm daarvan. Een en ander wordt vastgelegd in de met de verzekerde te sluiten zorgverzekeringsovereenkomst.

Als het naturamodel is overeengekomen zal de verzekerde, tenzij daarover specifiek iets anders is overeengekomen, in voorkomend geval terstond levering van de zorg kunnen vorderen, zij het uiteraard met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid. De zorgverzekeraar zal bij het maken van afspraken met zorgaanbieders daarmee rekening moeten houden.

Bij het restitutiemodel zal de verzekerde kunnen verlangen dat de zorgverzekeraar overgaat tot prompte vergoeding van de kosten die de verzekerde heeft gemaakt, een en ander uiteraard behoudens het geval dat daaromtrent een afwijkende afspraak is gemaakt. Als de verzekerde zich tot de zorgverzekeraar wendt met een verzoek om bemiddelingsactiviteiten, zal de verzekerde kunnen verlangen dat de zorgverzekeraar voortvarend actie onderneemt. De zorgverzekeraar zal daarmee in zijn interne organisatie rekening moeten houden. Ook hier geldt uiteraard dat daarbij tussen partijen de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht genomen moeten worden.

Bij het bepalen van het tijdstip waarop de verzekerde in een concreet geval zonnodig een bepaalde prestatie van de zorgverzekeraar kan vorderen, spelen allerlei factoren een rol. De aard van de overeengekomen prestatie, maar ook alle omstandigheden van ieder concreet geval, zoals de gezondheidstoestand van de patiënt en diens antecedenten, kunnen van belang zijn. Uiteraard spelen ook de terzake geldende jurisprudentie en de hieromtrent door de zorgaanbieders en zorgverzekeraars zelf ontwikkelde normen een belangrijke rol.

4.2 In het Besluit zorgverzekering (Bzv) is, voor zover hier van belang, bepaald:

Hoofdstuk 1. Definities en algemene bepalingen

Artikel 1

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. wet: de Zorgverzekeringswet;

()

Artikel 2.2

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

2. Bij het bepalen van de vergoeding worden in mindering gebracht:

a. hetgeen de verzekerde als eigen bijdrage had moeten betalen indien hij krachtens de zorgverzekering recht zou hebben op prestaties bestaande uit zorg of overige diensten;

b. de kosten die hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten.

In de Nota van Toelichting bij het Bzv (Stb. 2005, nr. 389, p. 37) is ten aanzien van artikel 2.2 vermeld:

Artikel 2.2

Omdat ook gekozen kan worden voor een zorgverzekering met recht op restitutie is deze bepaling in dit besluit opgenomen. Door de formulering van het eerste lid is voorkomen dat in de overige bepalingen van dit hoofdstuk steeds een onderscheid tussen natura en restitutie gemaakt moet worden. Het tweede lid, onderdeel a, voorkomt dat met betrekking tot de verderop in dit hoofdstuk geregelde eigen bijdragen.

Voor de hoogte van de vergoeding bij restitutie is thans in zijn algemeenheid nog het tarief op grond van de Wet tarieven gezondheidszorg (Wtg) bepalend. Echter, niet voor elke zorgvorm geldt een Wtg-tarief. Zonder nadere afspraken kunnen zorgaanbieders in die situaties zelf hun prijs bepalen, hetgeen tot onredelijke hoge rekeningen kan leiden. Daarom is in de memorie van toelichting op de Zvw aangegeven dat bij de AMvB op grond van artikel 11, derde lid, van die wet ook geregeld zal worden dat slechts recht op vergoeding van de kosten van zorg bestaat voor zover het door de verlener van zorg in rekening gebrachte bedrag in verhouding tot de door de overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten berekende bedrag niet onredelijk hoog is. Er wordt derhalve een marktconform bedrag vergoed. In verband daarmee is in het tweede lid, onderdeel b, geregeld dat bij restitutie niet meer wordt vergoed dan die kosten die in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend zijn te achten.

4.3 Krachtens artikel 16, aanhef en onder b, van de Wmg, is verweerster belast met toezicht op de rechtmatige uitvoering door de zorgverzekeraars van hetgeen bij of krachtens de Zorgverzekeringswet is geregeld.

Krachtens artikel 77 van de Wmg kan verweerster uit hoofde van haar taak, bedoeld in artikel 16, onder b en c, een aanwijzing geven aan een zorgverzekeraar, dan wel aan een verzekeraar die verzekeringen als zorgverzekering aanbiedt of uitvoert die niet aan het bepaalde bij of krachtens de Zvw voldoen.

5. De aanwijzingen zijn aan Zilveren Kruis en FBTO opgelegd omdat Zilveren Kruis en FBTO volgens verweerster de uit artikel 11 van de Zvw en artikel 2.2, tweede lid, van het Bzv voortvloeiende verplichtingen niet op de juiste wijze hebben uitgevoerd. Verweerster voert aan dat Zilveren Kruis en FBTO door verzekerden ingediende declaraties tot de door hen zelf berekende indicatieve prijzen vergoeden en het meerdere automatisch afwijzen, zonder op individuele basis te beoordelen of die declaratie in verhouding staat tot de door de overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten in rekening gebrachte bedragen. Daarom houden de opgelegde aanwijzingen in dat Zilveren Kruis en FBTO per 1 maart 2020 respectievelijk per 1 april 2020 dienen te stoppen met het automatisch en/of gestandaardiseerd afwijzen van het gedeelte van de declaratie dat boven het door hen berekende indicatieve bedrag uitkomt. Vanaf genoemde datum dient in voorkomende gevallen door middel van een individuele beoordeling te worden aangetoond dat sprake is van een gedeclareerd bedrag dat niet in verhouding staat tot de door de overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten in rekening gebrachte bedragen. Verweerster baseert haar standpunt op artikel 11 van de Zvw, artikel 2.2, tweede lid, onder b, van het Bzv en op de Beleidsregel Toezichtkader TH/BR-025, in werking getreden op 1 januari 2018. In de toelichting bij deze Beleidsregel legt verweerster deze bepalingen zo uit dat de zorgverzekeraar ingeval van een restitutiepolis jegens de verzekerde verplicht is de kosten van de zorgprestaties te vergoeden, hetgeen volgens verweerster betekent dat de nota volledig moet worden vergoed. Als sprake is van een excessieve prijs en de zorgverzekeraar dit kan aantonen, dan mag de verzekeraar het excessieve deel van die prijs niet vergoeden. Dat moet worden gezien als een uitzondering op de zorgplicht van de verzekeraar om de kosten volledig te vergoeden. Omdat het gaat om een uitzondering is het niet toegestaan dat de zorgverzekeraar een door hem zelf bepaald vast bedrag hanteert en alle kosten die dat bedrag te boven gaan niet vergoedt. Verder legt verweerster deze bepalingen zo uit dat de zorgverzekeraar moet aantonen dat een voor vergoeding ingediende rekening in een individueel geval onredelijk hoog is. Dit brengt volgens verweerster mee dat een zorgverzekeraar niet een zelfstandig bepaald prijsniveau mag hanteren, waarboven hij alle "excessieve" kosten afwijst.

6. Het beroep van Zilveren Kruis en FBTO is gericht tegen het standpunt van verweerster dat zij de hiervoor genoemde regels zouden hebben overtreden alsmede tegen de inhoud van de aanwijzing. Zij voeren aan dat de in bezwaar gehandhaafde aanwijzingen onrechtmatig en onuitvoerbaar zijn, nu verweerster een individuele beoordeling voorschrijft van de declaraties die boven de door hen vastgestelde (maximum)bedragen liggen. Zilveren Kruis en FBTO stellen zich daarbij op het standpunt dat de vraag of een individuele declaratie excessief hoog is ten opzichte van de in de markt

gehanteerde prijzen dient te kunnen worden beantwoord aan de hand van algemeen beleid zonder dat een verder gaande individuele beoordeling nodig is. Zij wijzen erop dat een zorgverzekeraar geen hoger bedrag mag vergoeden dan in de Nederlandse marktomstandigheden passend is en dat het marktconforme tarief voor een bepaalde zorgvorm niet per zorgaanbieder of per verzekerde verschillend mag zijn.

7. Het College zal allereerst beoordelen of Zilveren Kruis en FBTO met hun werkwijze in strijd hebben gehandeld met artikel 11 Zvw en artikel 2.2 Bzv. In dat kader beoordeelt het College tevens of verweerster in de Beleidsregel Toezichtkader een correcte uitleg geeft aan deze wetsbepalingen.

7.1 Het College komt tot het oordeel dat uit deze wettelijke bepalingen en bijbehorende toelichtingen inderdaad volgt, naar verweerster terecht heeft betoogd, dat het uitgangspunt bij een restitutiepolis is dat de nota van de zorgaanbieder volledig wordt vergoed. Daarop bestaat slechts de uitzondering dat de zorgverzekeraar -in het geval dat een nota wordt ingediend die onredelijk hoog is- op het te vergoeden bedrag de kosten die hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is, in mindering moet brengen. De wetgever heeft daarmee willen voorkomen dat een zorgverzekeraar gehouden zou zijn om rekeningen te vergoeden die in geen enkel opzicht conform de geldende marktsituatie zijn. Naar verweerster voorts terecht heeft betoogd, is het niet in overeenstemming met artikel 11 Zvw en artikel 2.2 Bzv als een zorgverzekeraar zelf bij voorbaat maximale tarieven bepaalt en alle tarieven daarboven als "excessieve" kosten afwijst. In de MvT bij artikel 11 Zvw is expliciet overwogen dat wanneer de zorgverzekeraar bepaalde zorgvormen niet heeft gecontracteerd, hij niet zelf een maximum mag stellen aan de hoogte van het aan zijn verzekerden te restitueren bedrag. Het College is van oordeel dat dit evenzeer geldt wanneer de zorgverzekeraar een bepaalde zorgvorm wél heeft gecontracteerd, maar de verzekerde met een restitutiepolis zich om hem/haar moverende redenen voor een behandeling, waarvoor niet een door NZa vastgesteld maximumtarief geldt, tot een zorgverlener wendt die niet door zijn verzekeraar is gecontracteerd. Door een lijst met door henzelf vastgestelde bedragen als vast maximum te hanteren handelen Zilveren Kruis en FBTO in strijd met voornoemde bepalingen. Zilveren Kruis en FBTO gaan immers niet tot volledige vergoeding over als de ingediende nota een hoger bedrag betreft dan het door hen voor de betreffende behandeling vastgestelde (maximum)bedrag. Verweerster heeft in haar Beleidsregel een correcte uitleg aan artikel 11 Zvw en artikel 2.2, tweede lid, onder b, Bzv gegeven.

7.2 Anders dan Zilveren Kruis en FBTO betogen, staat met het door hen gehanteerde systeem van berekening, waarbij die bedragen zodanig zijn vastgesteld dat dit ertoe leidt dat niet meer dan ongeveer 95% van de ingediende notas wordt vergoed, geenszins vast dat een ingediende nota die boven die bedragen uitkomt "excessief" is. Zilveren Kruis en FBTO hebben niet aangetoond dat de 5% hoogste notas steeds als onredelijk hoog dienen te worden aangemerkt ten opzichte van de geldende marktsituatie en daarmee niet als marktconform, in de zin van artikel 11 Zvw en artikel 2.2, tweede lid, onder b Bzv. Het is immers mogelijk dat de 5% hoogste notas voor een bepaalde behandeling voor een deel of zelfs allemaal in een redelijke verhouding staan tot de overige notas voor die behandeling. Niet valt in te zien waarom dat uitgangspunt zou moeten leiden tot een "glijdende schaal", waarbij zorgverzekeraars steeds hogere tarieven zouden moeten accepteren. Het College volgt ook niet het standpunt van Zilveren Kruis dat voor een bepaalde zorgvorm één marktconform tarief bestaat. In een functionerende markt zijn er meerdere zorgaanbieders die niet allemaal precies hetzelfde tarief voor een behandeling in rekening hoeven te brengen. Zolang die tarieven onderling geen onredelijke verschillen vertonen, kunnen zij alle marktconform zijn. Daarom faalt ook het beroep van Zilveren Kruis en FBTO op het gelijkheidsbeginsel dat zij stellen in acht te moeten nemen. Alleen tarieven die onredelijk hoog zijn in verhouding tot de overige tarieven zijn dat niet. Voor de door Zilveren Kruis en FBTO beleden opvatting dat de door hen berekende tarieven als maximumtarieven moeten worden aangemerkt voor de toepassing van artikel 2.2, tweede lid, onder b, Bzv, waarboven elk notabedrag automatisch als "excessief" moet worden aangemerkt, ontbreekt elke grondslag.

7.3 Uit de Memorie van Toelichting bij de Zvw blijkt dat wanneer een zorgverzekeraar een deel van een voor vergoeding ingediende nota niet wenst te vergoeden omdat het gedeclareerde tarief volgens de zorgverzekeraar in redelijkheid niet passend is in de in Nederland gebruikelijke marktomstandigheden,

de zorgverzekeraar moet aantonen dat de "() voor vergoeding ingediende rekening in een individueel geval onredelijk hoog is".

Het College acht de uitleg van verweerster dat hieruit volgt dat per declaratie dient te worden beoordeeld of deze excessief is en dat ook per declaratie die niet volledig wordt vergoed, dient te worden gemotiveerd waarom deze niet volledig wordt vergoed, niet onjuist. Zilveren Kruis gaat er ten onrechte vanuit dat met "in een individueel geval" slechts wordt bedoeld dat een zorgverzekeraar rekening voor rekening moet beoordelen. Het gaat er om dat per rekening wordt beoordeeld of deze onredelijk hoog is *in verhouding tot de door overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten berekende bedragen* (cursivering toegevoegd door het College). Zoals hiervoor reeds overwogen, is het College van oordeel dat het enkele feit dat een nota behoort tot de 5% hoogste zorgnotas niet automatisch betekent dat sprake is van een excessief hoge nota.

7.4 Nu Zilveren Kruis en FBTO in strijd met artikel 11 Zvw en artikel 2.2 Bzv hebben gehandeld, moet worden geoordeeld dat verweerster bevoegd was om tot handhaving over te gaan. De hiertegen gerichte beroepsgrond faalt.

7.5 Het College is ten slotte van oordeel dat Zilveren Kruis en FBTO niet aannemelijk hebben gemaakt dat de aanwijzing niet uitvoerbaar zou zijn. Deze tegen de inhoud van de aanwijzing gerichte beroepsgrond faalt eveneens. Het College wijst erop dat de aanwijzing niet inhoudt dat alle ingediende notas dienen te worden beoordeeld. Het gaat slechts om de notas die op het eerste gezicht mogelijk excessief zijn. Niet valt in te zien waarom het niet uitvoerbaar zou zijn om ten aanzien van die notas te beoordelen of deze inderdaad, in verhouding tot de door overige zorgaanbieders voor gelijksoortige activiteiten in rekening gebrachte bedragen, excessief zijn.

8. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van Avéro niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De beroepen van Zilveren Kruis en FBTO zijn ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College:

- verklaart het beroep van Avéro niet-ontvankelijk;
- verklaart de beroepen van Zilveren Kruis en FBTO ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.A.M. van den Berk, mr. J.L. Verbeek en mr. P. Glazener, in aanwezigheid van mr. J.M.M. Bancken, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 juli 2020.

De voorzitter is verhinderd De griffier is verhinderd
de uitspraak te ondertekenen. de uitspraak te ondertekenen.