

Beleidsopties voor het stimuleren van gunstige zorgcontracten onder de restrictie van een macrobudget

Stéphanie van der Geest
Joris Rijken
Erik Schut
Marco Varkevisser

Beleidsopties voor het stimuleren van gunstige zorgcontracten onder de restrictie van een macrobudget

Eindrapport

Stéphanie van der Geest

Joris Rijken

Erik Schut

Marco Varkevisser

Dit onderzoek is uitgevoerd door het instituut Beleid & Management Gezondheidszorg (iBMG) van de Erasmus Universiteit Rotterdam en AKD in opdracht van het Ministerie van VWS.

instituut Beleid
& Management
Gezondheidszorg

Erasmus



Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| Voorwoord | 3 |
| 1. Inleiding | 4 |
| 1.1 Gunstige zorgcontracten en opties voor beleid | 4 |
| 1.2 Doel en reikwijdte onderzoek | 5 |
| 1.3 Aanpak onderzoek..... | 6 |
| 2. Aangrijpingspunten voor beleid..... | 8 |
| 2.1 Gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument | 8 |
| 2.2 Financiële compensatie voor generieke mbi-heffing door verzekeraars..... | 10 |
| 2.3 Gedifferentieerde eigen betalingen | 11 |
| 2.4 Regulering van de uitgaven of inkomsten van verzekeraars..... | 14 |
| 2.5 Verplichte transparantie en benchmark voor verzekeraars | 14 |
| 2.6 Samenvattend overzicht..... | 15 |
| 3. Juridische normen..... | 17 |
| 3.1 Zorgverzekeringswet | 17 |
| 3.2 Wet marktordening gezondheidszorg..... | 18 |
| 3.3 Rechtszekerheidsbeginsel | 21 |
| 3.3.1 Inleiding..... | 21 |
| 3.3.2 Rechtzekerheidsbeginsel als a.b.b.b. | 21 |
| 3.3.3 Rechtszekerheidsbeginsel en artikel 1 EP EVRM | 24 |
| 3.4 Vrij verkeer | 26 |
| 3.5 Richtlijn Solvabiliteit II | 28 |
| 4. Toetsing per beleidsoptie | 31 |
| 4.1 Gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument | 31 |
| 4.1.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 31 |
| 4.1.2 Juridische houdbaarheid..... | 32 |
| 4.1.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 37 |
| 4.1.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 39 |
| 4.2 Financiële compensatie voor generieke mbi-heffing door verzekeraars..... | 41 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 41 |
| 4.2.2 Juridische houdbaarheid | 41 |
| 4.2.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 42 |
| 4.2.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 44 |
| 4.3 Gedifferentieerde eigen betalingen | 45 |
| 4.3.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 45 |
| 4.3.2 Juridische houdbaarheid..... | 46 |
| 4.3.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 47 |
| 4.3.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 50 |
| 4.4 Regulering van de uitgaven van verzekeraars: bindend plafond per verzekeraar..... | 51 |
| 4.4.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 51 |
| 4.4.2 Juridische houdbaarheid..... | 52 |
| 4.4.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 54 |
| 4.4.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 56 |
| 4.5 Regulering van de inkomsten van verzekeraars: maximering nominale zorgpremie | 56 |
| 4.5.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 56 |
| 4.5.2 Juridische houdbaarheid..... | 57 |
| 4.5.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 58 |
| 4.5.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 60 |
| 4.6 Verplichte transparantie & benchmark verzekeraars | 60 |
| 4.6.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie | 60 |
| 4.6.2 Juridische houdbaarheid..... | 61 |
| 4.6.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten..... | 62 |
| 4.6.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid..... | 64 |
| 5. Samenvatting en conclusie: de beleidsopties beoordeeld..... | 65 |
| Literatuur | 69 |
| Bijlage A: Leden ambtelijke begeleidingscommissie | 73 |
| Bijlage B: Deelnemers expertmeeting | 74 |

Voorwoord

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft in de beleidsbrief “Kwaliteit loont” (februari 2015) aangegeven binnen de curatieve zorg de totstandkoming van gunstige contracten tussen verzekeraars en zorgaanbieders te willen stimuleren. In opdracht van het ministerie van VWS hebben wij onderzocht op welke manier de overheid gunstige zorgcontracten kan bevorderen binnen de strikte randvoorwaarde van een handhaafbaar macrobudget voor de collectief gefinancierde zorguitgaven.

In voorliggend onderzoeksrapport passeren verschillende beleidsopties hiervoor de revue, waaronder een gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument (mbi). Elk van deze opties is door ons onderworpen aan een juridische en economische analyse op hoofdlijnen.

Graag bedanken wij de leden van de ambtelijke begeleidingscommissie (bijlage A) voor hun nuttige feedback gedurende het onderzoek. Ook bedanken wij alle deelnemers aan de expertmeeting (bijlage B) die in het kader van dit onderzoek heeft plaatsgevonden en Johan van Manen in het bijzonder voor zijn aanvullende schriftelijke inbreng.

Vanzelfsprekend berust de verantwoordelijkheid voor de inhoud van dit rapport volledig bij het iBMG en AKD.

Marco Varkevisser (projectleider)

Rotterdam, februari 2017

1. Inleiding

1.1 Gunstige zorgcontracten en opties voor beleid

Kerngedachte achter het Nederlandse stelsel voor curatieve zorg is dat vraagsturing door private verzekeraars in een systeem van gereguleerde concurrentie de beste waarborg vormt voor de publieke belangen in de curatieve zorg. Zoals uitgebreid uiteengezet in de Memorie van Toelichting bij de Zorgverzekeringswet vervullen de verzekeraars hierbij een cruciale rol als “doelmatige, klantgerichte regisseurs van de zorg.”¹ De contractuele afspraken die zij met zorgaanbieders maken dienen de kwaliteit, betaalbaarheid, doelmatigheid en ‘gepast gebruik’ van zorg te bevorderen. In de beleidsbrief ‘Kwaliteit loont’ benadrukt de minister van Volksgezondheid, Welzijn & Sport (VWS) dan ook de inkoop van zorg door verzekeraars als belangrijk instrument te zien om de kwaliteit van zorg te waarborgen en de kosten van zorg in de hand te houden.²

Het model van gereguleerde concurrentie dient te resulteren in een betere prijs-kwaliteitverhouding in de curatieve zorg, maar biedt in zichzelf geen garantie dat de totale zorguitgaven onder een bepaald plafond blijven. Om de collectief gefinancierde zorgkosten op macroniveau te blijven beheersen is daarom in 2012 via de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) een (generiek) macrobeheersinstrument (mbi) geïntroduceerd. Met dit instrument kan de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), in opdracht van de minister van VWS, een overschrijding van het vooraf binnen het Budgettair Kader Zorg (BKZ) vastgestelde totaal uitgavenplafond (macrobudget) terughalen door *alle* zorgaanbieders die tot de betreffende deelsector behoren een omzetheffing op te leggen naar rato van hun landelijke marktaandeel.³

In bovengenoemde brief ‘Kwaliteit loont’ heeft de minister van VWS aangegeven de contractering tussen zorgaanbieders en verzekeraars te willen stimuleren. In het verlengde hiervan is de behoefte ontstaan aan extern onderzoek naar de mogelijkheden om via een gedifferentieerde toepassing van het mbi en/of andere beleidsopties ‘gunstige’ contractuele afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars te bevorderen binnen de randvoorwaarde van een handhaafbaar macrobudget voor de collectieve zorguitgaven. Dit betreft zorgcontracten die optimaal tegemoet komen aan de belangen

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 763, 3, p. 9.

² Kamerstukken II 2014/15, 31 765, 116.

³ Het mbi is momenteel van toepassing op de medisch specialistische zorg, geneeskundige geestelijke gezondheidszorg, wijkverpleging, geriatrische revalidatiezorg, huisartsenzorg, multidisciplinaire zorg en extramurale behandeling van zintuiglijk gehandicapten. Per 1 januari 2017 geldt, in verband met de uitvoering van het eerstelijnsverblijf vanuit de Zvw, ook een macrobeheersinstrument voor eerstelijnsverblijf.

van zowel patiënten als verzekerden. Hierbij moet gedacht worden aan contracten met extra afspraken over kwaliteit, gepast gebruik, doelmatigheid en een beheerste prijs- en volumeontwikkeling. Kortom, bij ‘gunstige’ zorgcontracten staat het consumentenperspectief centraal.

In de meeste zorgsectoren is de contracteergraad op dit moment (zeer) hoog. In haar meest recente Monitor Zorginkoop constateert de NZa (2014) dat verzekeraars voldoende zorg voor hun verzekerden inkopen. De onderliggende contracten zijn echter, zo merkt de zorgautoriteit op, over het algemeen sterk gericht op de beheersing van de kosten: *“Niet-financiële aspecten van de zorginkoop, zoals kwaliteit, innovatie en service, spelen in de huidige onderhandelingen een minder belangrijke rol.”* Innovatieve (meerjaren)contracten met adequate prikkels voor investeringen in zorgverbetering en preventie komen, ondanks enkele interessante praktijkvoorbeelden,⁴ nog weinig voor. Het gaat in dit onderzoek dan ook vooral om de vraag welke beleidsopties eraan kunnen bijdragen dat bij meer contracten de inhoud van de contractuele afspraken nadrukkelijker gericht is op het verbeteren van de kwaliteit van de zorgverlening tegen een redelijke prijs. Belangrijk aanknopingspunt voor het beleid is daarbij het versterken van de prikkels voor doelmatige zorgverlening en doelmatige zorginkoop.

1.2 Doel en reikwijdte onderzoek

Het doel van de voorliggende studie is het inzicht vergroten in de mogelijkheden van de overheid om – via beleidsopties binnen de curatieve zorg – de totstandkoming van gunstige contractuele afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars te bevorderen binnen de randvoorwaarde van een handhaafbaar macrobudget voor de collectieve zorguitgaven. Hierbij wordt in eerste instantie gekeken naar een gedifferentieerde toepassing van het mbi, gericht op contractering met als achterliggend doel kwaliteitsbevordering en kostenbeheersing. Goed presterende zorgaanbieders

⁴ In dit kader kan bijvoorbeeld gewezen worden op het meerjarencontract met prikkels voor kwaliteitsverbeteringen dat CZ en het Catharina Ziekenhuis eind 2015 hebben afgesloten en de meerjarenafspraken die Lentis en Menzis eind 2016 hebben gemaakt voor de geestelijke gezondheidszorg in Noord Nederland (<https://www.zorgvisie.nl/financien/nieuws/2015/12/kwaliteitsbeloning-ziekenhuis-goede-zaak-2732173w/> en <https://www.zorgvisie.nl/Financien/Nieuws/2016/12/Meerjarencontract-Menzis-en-Lentis/>). Ook het ‘value based’ meerjarencontract dat de samenwerkende Santeon-ziekenhuizen recentelijk met CZ, Menzis en Multizorg over borstkankerzorg hebben afgesloten is in dit kader zeer interessant te noemen (<https://www.zorgvisie.nl/Kwaliteit/Verdieping/2017/1/Santeon-ziekenhuizen-sluiten-meerjarencontract-met-drie-verzekeraars/>). Zie voor een meer globaal overzicht de inventarisatie die de minister van VWS eind juni 2016 naar de Tweede Kamer heeft gestuurd en waaruit blijkt dat meerjarige contracten met afspraken over bijvoorbeeld kwaliteit en doelmatigheid in opkomst zijn (*Kamerstukken II* 2015/16, 31 765, 213). Recent onderzoek van de NZa (2017) laat zien dat alle zorgverzekeraars inmiddels aandacht besteden aan gepast gebruik bij de inkoop van medisch specialistische zorg en geestelijke gezondheidszorg, maar dat verbeteringen zeker nog mogelijk zijn.

worden dan achteraf niet of in mindere mate aangeslagen bij een overschrijding van het macrobudget. Maar ook andere beleidsopties komen in deze studie aan bod.

In alle gevallen vormt het huidige zorgstelsel van curatieve zorg zoals vormgegeven door de Zorgverzekeringswet (Zvw), de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi) en de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) het uitgangspunt. Daarnaast moeten de beleidsopties voor het stimuleren van gunstige zorgcontracten nadrukkelijk passen binnen de restrictie van een door de overheid vastgesteld macrobudget. Concreet betekent dit dat een beleidsoptie (i) in de plaats kan komen van het huidige generiek toegepaste mbi of (ii) een aanvulling vormt op het huidige mbi.

De hoofdvraag van deze studie luidt:

Welke beleidsopties heeft de overheid om binnen de restrictie van een door haar vastgesteld macrobudget te bevorderen dat contractuele afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars tot stand komen die gunstig zijn voor de kwaliteit, betaalbaarheid, doelmatigheid en 'gepast gebruik' van de curatieve zorg?

In dit rapport passeren verschillende beleidsopties de revue. Deze opties vormen een synthese van de ideeën die de afgelopen jaren van verschillende kanten zijn geopperd. Elk van deze opties wordt onderworpen aan een juridische en economische analyse op hoofdlijnen. Hierbij staan de volgende vier toetsingscriteria centraal:

- i. de mate waarin de beleidsoptie past binnen het huidige Nederlandse zorgstelsel;
- ii. de juridische houdbaarheid;
- iii. de verwachte effecten in termen van contractuele afspraken tussen verzekeraars en aanbieders die gunstig zijn voor de kwaliteit, betaalbaarheid en doelmatigheid; en
- iv. de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid.⁵

1.3 Aanpak onderzoek

Om te komen tot een inventarisatie van beleidsopties heeft allereerst een discussiebijeenkomst plaatsgevonden met ambtenaren van VWS. Tijdens deze bijeenkomst is diepgaand gediscussieerd over een aantal door ambtelijk VWS bedachte varianten van een gedifferentieerde toepassing van

⁵ Dit betreft de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid binnen de restrictie van een macrobudget.

het mbi en enkele andere beleidsopties gericht op de verzekeraars.⁶ Vervolgens is door de onderzoekers op basis van hun kennis en ervaring op het gebied van gezondheidseconomie en gezondheidszorgbeleid nagedacht over additionele beleidsopties. Beide hebben uiteindelijk geresulteerd in vijf aangrijpingspunten voor beleid waarbinnen soms verschillende opties denkbaar zijn. Iedere beleidsoptie is vervolgens getoetst aan de vier bovengenoemde toetsingscriteria.

Om de juridische houdbaarheid te toetsen is elke beleidsoptie beoordeeld in het licht van vijf groepen van juridische normen: (i) de Zvw, (ii) de Wmg, (iii) het rechtszekerheidsbeginsel, (iv) het Europeesrechtelijke vrije verkeer van vestiging en diensten (artikelen 49 en 56 VWEU) en (v) de Europese Richtlijn Solvabiliteit II.

Voor het beoogde effect van de beleidsoptie wordt, onder de restrictie van een macrobudget, in deze studie onderscheid gemaakt tussen: (i) het effect op de inhoud van de contractuele afspraken tussen individuele zorgaanbieders en individuele verzekeraars (microniveau) en (ii) het algehele effect op de afzonderlijke publieke belangen (macroniveau). Voor elke optie is onderzocht tot welk potentieel gedrag (van aanbieders, verzekeraars en patiënten) de beleidsinterventie aanzet en in hoeverre de onderlinge onderhandelingsposities erdoor zouden veranderen. Hiermee wordt een inschatting gemaakt van de te verwachten gedrags- en neveneffecten en de risico's en kosten bij de praktische uitvoering. Daarnaast is gebruik gemaakt van de expert opinion van stakeholders. Met inachtneming van de "Chatham House Rule"⁷ heeft op donderdag 13 oktober 2016 een verdiepende bijeenkomst plaatsgevonden met dertien stakeholders van negen verschillende brancheorganisaties van aanbieders in de curatieve zorg, Zorginstituut Nederland, Zorgverzekeraars Nederland en de NZa. Tijdens deze bijeenkomst is door de deelnemers – zie het overzicht in Bijlage B – op persoonlijke titel intensief gediscussieerd over de te verwachten effecten en de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid van de geïnventariseerde beleidsopties.

⁶ Deze varianten zijn mede ingegeven door een aantal varianten die door de Technische werkgroep Zorgkeuzes in Kaart van het CPB zijn beschreven en geanalyseerd (zie maatregel 063, CPB 2016).

⁷ Dit betekent dat sprake was van een vertrouwelijke vrije gedachtewisseling met individuele experts zonder belangenbehartiging.

2. Aangrijpingspunten voor beleid

In dit onderzoeksrapport worden vijf aangrijpingspunten voor beleid onderscheiden waarmee geprobeerd kan worden om, onder de restrictie van een macrobudget, de totstandkoming van gunstige contractuele afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars te stimuleren. Afhankelijk van de precieze uitwerking zijn per aangrijpingspunt soms meerdere beleidsopties denkbaar. In dit hoofdstuk worden de vijf aangrijpingspunten afzonderlijk toegelicht inclusief een beschrijving van de beleidsopties en hun achterliggende gedachtegang (hoe zou de betreffende optie idealiter *kunnen* werken?). De juridische en economische toetsing van de beleidsopties volgt in hoofdstuk 4.

2.1 Gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument

Het eerste aangrijpingspunt voor beleid gericht op het bevorderen van gunstige contractuele afspraken onder de restrictie van een macrobudget is een gedifferentieerde toepassing van het mbi. Een overschrijding van het vooraf binnen het BKZ vastgestelde totaal uitgavenplafond wordt dan niet volgens dezelfde generieke systematiek teruggehaald bij alle zorgaanbieders die tot de betreffende deelsector behoren, maar in plaats daarvan wordt onderscheid gemaakt tussen aanbieders met en zonder heffingsvrijstelling. Aanbieders die voldoen aan bepaalde criteria op het gebied van bijvoorbeeld kwaliteit, doelmatigheid en/of een beheerste volumeontwikkeling worden binnen deze beleidsoptie door de overheid geheel of gedeeltelijk vrijgesteld van een generieke mbi-heffing.

Hefboomeffect

Het totaalbedrag aan heffingsvrijstellingen voor aanbieders die aan de vrijstellingscriteria voldoen wordt overgeheveld en verdeeld over de aanbieders die *niet* aan de gestelde criteria voldoen. Met andere woorden, er is sprake van een hefboomeffect. Niet-vrijgestelde aanbieders betalen een hogere gedifferentieerde mbi-heffing dan in het geval van een generieke toepassing van het mbi. In plaats van een tweeledig onderscheid tussen vrijgestelde en niet-vrijgestelde aanbieders, kan ook worden gekozen voor een gradueel onderscheid. Zo zouden aanbieders die een grotere bijdrage hebben geleverd aan de overschrijding van het macrobudget hiervoor ook meer dan evenredig aangeslagen kunnen worden. Andersom zouden aanbieders die in ruimere mate aan de vrijstellingscriteria voldoen een grotere heffingsvrijstelling kunnen krijgen. Op die manier kunnen aanbieders wellicht maximaal worden geprikkeld om gunstige contracten af te sluiten.

Naarmate de groep vrijgestelde aanbieders (of hun gezamenlijke omzet) groter is, wordt de extra heffing die de niet-vrijgestelde aanbieders moeten betalen groter. Om te voorkomen dat aanbieders zonder vrijstelling geconfronteerd worden met een onbetaalbaar hoge heffing dient het hefboomeffect op een bepaalde manier te worden begrensd (zie ook Triple A, 2013). Dit hefboomeffect kan worden gemitigeerd door vrijgestelde aanbieders in het geval van een overschrijding van het macrobudget niet geheel maar gedeeltelijk vrij te stellen. Bijvoorbeeld door (i) het stellen van een maximum aan het percentage van de (macro-)omzet waarover een vrijstelling van een mbi-heffing mogelijk is, (ii) de (omzet van de) groep aanbieders die in aanmerking komt voor een vrijstelling te maximeren (bijvoorbeeld tot de beste 10% aanbieders) of (iii) vooraf te bepalen met hoeveel procentpunt de mbi-heffingen voor respectievelijk de vrijgestelde (of gedeeltelijk vrijgestelde) aanbieders en niet-vrijgestelde aanbieders maximaal van elkaar mogen verschillen. Daarnaast is het ook vanwege het rechtszekerheidsbeginsel en de Wet marktordening gezondheidszorg belangrijk om het hefboomeffect te begrenzen (zie paragrafen 3.2 en 3.3).

Onzekere heffing

In tegenstelling tot gangbare heffingen is de mbi-heffing, die op grond van de Wmg kan worden opgelegd, een *onzekere* korting over de gerealiseerde omzet. Aanbieders worden namelijk alleen gekort wanneer (i) het macrobudget is overschreden en (ii) de overheid het mbi inzet om de overschrijding bij aanbieders terug te halen. Voor een aanbieder is het risico op een omzetkorting groot wanneer het macrobudget krap is en het opleggen van een 'mbi-heffing' bij overschrijding aannemelijk is (zie onderstaand kader). Bij de huidige generieke toepassing van het mbi lopen aanbieders dus een *risico* op een mbi-heffing van onbekende omvang. De heffing die zij opgelegd krijgen hangt voornamelijk af van het gedrag van de andere aanbieders die werkzaam zijn in dezelfde zorgsector. Een individuele aanbieder heeft zelf niet of nauwelijks invloed op de overschrijding van het macrobudget. Bij een gedifferentieerde toepassing van het mbi hebben de aanbieders meer invloed op de kans dat zij achteraf een heffing opgelegd krijgen, omdat zij vooraf immers kunnen proberen te voldoen aan de vrijstellingscriteria. Vanwege het hefboomeffect neemt voor aanbieders die geen vrijstelling wisten te verkrijgen de onzekerheid wel toe over de omvang van de heffing.

De inzet van het mbi tot nu toe

In 2012 is de wettelijke grondslag voor het mbi, het instrument ‘begrenzing’, in de Wmg opgenomen. Sindsdien stelt de NZa jaarlijks grenzen vast voor de macrokosten in een aantal sectoren (de eerste stap van het mbi). Ook als zo’n grens is overschreden, heeft de NZa tot op heden geen ‘aanwijzingen’ aan zorgaanbieders gegeven om een overschrijding ongedaan te maken door gelden aan het Zorgverzekeringsfonds af te dragen (‘mbi-heffing’; de tweede stap van het mbi). Er is tot nu toe voor gekozen om overschrijdingen van een bepaald macrokader op een andere manier te compenseren. Zo is eind april 2016 voor de uitgaven aan medisch specialistische zorg over het jaar 2013 een overschrijding van €29 miljoen vastgesteld. Mede omdat “de voorlopige cijfers over 2014 en 2015 duiden op een onderschrijding” heeft de minister van VWS besloten het betreffende bedrag eenmalig in mindering te brengen op het beschikbare macrokader medisch specialistische zorg 2017.⁸

Overheid of verzekeraars?

Ofschoon de vrijstelling formeel door de overheid wordt toegekend, zijn er in principe twee mogelijke partijen die de heterogene groep van aanbieders kan classificeren in een groep aanbieders met een heffingsvrijstelling en een groep zonder heffingsvrijstelling, namelijk (i) de overheid of (ii) de individuele verzekeraars. In het eerste geval bepaalt de overheid de vrijstellingscriteria en fungeert het publiekrechtelijk gedifferentieerd mbi in feite als extra drukmiddel van de overheid om zorgaanbieders aan te zetten tot meer doelmatigheid. Met de keuze voor bepaalde vrijstellingscriteria kan de overheid proberen om de inhoud van de zorgcontracten, die tussen verzekeraars en zorgaanbieders worden gesloten, in de gewenste richting bij te sturen. In het tweede geval kan iedere individuele verzekeraar naar eigen inzicht vrijstellingscriteria vaststellen en zelf bepalen wie tot de groep aanbieders behoort die een publiekrechtelijke heffingsvrijstelling krijgen en wie niet. In dit geval stelt de NZa een door de verzekeraar ondertekende aanvraag als voorwaarde voor toekenning van de vrijstelling. De verzekeraar kan de bereidheid om een vrijstellingsaanvraag te ondertekenen inzetten als ruilmiddel in de onderhandelingen met aanbieders om gunstige contracten te bedingen.

2.2 Financiële compensatie voor generieke mbi-heffing door verzekeraars

Het tweede aangrijpingspunt voor beleid gericht op het bevorderen van gunstige contractuele afspraken onder de restrictie van een macrobudget is om de generieke toepassing van het mbi te handhaven maar dan in combinatie met financiële compensaties van verzekeraars aan geselecteerde zorgaanbieders. Aanbieders komen bij een dergelijke vormgeving niet in aanmerking voor een door de overheid toegekende heffingsvrijstelling. In plaats daarvan kan een verzekeraar hen – in ruil voor gunstige contractuele afspraken – voor eigen rekening een volledige of gedeeltelijke financiële

⁸ <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/brieven/2016/04/29/brief-over-macrobeheersmodel-instellingen-voor-medisch-specialistische-zorg-2013/brief-over-macrobeheersmodel-instellingen-voor-medisch-specialistische-zorg-2013.pdf>

vergoeding bieden ter compensatie van een eventueel door de overheid opgelegde generieke mbi-heffing.⁹ Deze heffing wordt daarmee *de facto* privaatrechtelijk gedifferentieerd. Bij deze beleids optie zijn in beginsel twee aanvullingen mogelijk, te weten (i) een landelijke, bestuurlijke afspraak tussen de verzekeraars (eventueel aangevuld met VWS) over beheersing van de zorguitgaven en de precieze toepassing van de financiële compensaties en (ii) het toewijzen van een virtueel uitgavenkader per verzekeraar. Laatstgenoemde aanvulling houdt in dat een zorgaanbieder bij een overschrijding van het macrokader door de overheid alleen een generieke mbi-heffing krijgt opgelegd voor de omzet bij verzekeraars die hun toegewezen virtueel uitgavenkader hebben overschreden.¹⁰

De verzekeraars kunnen bij deze variant zelf bepalen hoeveel aanbieders zij een compensatie bieden. Ook de hoogte hiervan kunnen zij eigenstandig maximeren. Het is bij deze beleids optie niet nodig om deze zaken op voorhand publiekrechtelijk te begrenzen. Het is namelijk de individuele afweging van de verzekeraar of de in ruil voor financiële compensatie geboden gunstige contractvoorwaarden opwegen tegen het financieel risico dat deze compensatie voor de verzekeraar met zich meebrengt.

2.3 Gedifferentieerde eigen betalingen

Het derde aangrijpingspunt voor beleid gericht op het bevorderen van gunstige contractuele afspraken onder de restrictie van een macrobudget vormt differentiatie van eigen betalingen tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders of tussen gecontracteerde zorgaanbieders onderling. Het idee hierbij is dat aanbieders in ruil voor een lagere eigen betaling voor patiënten tot bepaalde gunstige contractvoorwaarden bereid zijn, omdat een lagere eigen betaling meer patiëntvolume kan betekenen. Individuele verzekeraars brengen naar eigen inzicht differentiatie aan binnen de groep aanbieders. Dat wil zeggen, ze classificeren aanbieders in groepen en bepalen per groep de hoogte van de eigen betaling voor de patiënt. Wanneer zich ondanks deze financiële prikkels voor verzekerden om vooral van doelmatige zorgaanbieders gebruik te maken achteraf toch een overschrijding van het macrokader voordoet, dan heeft de overheid de mogelijkheid om aanbieders een generieke mbi-heffing op te leggen.

⁹ Deze vergoeding moet buiten de Zvw-kosten (schadelast) van de verzekeraars blijven en dus geheel privaatrechtelijk worden gefinancierd.

¹⁰ Er wordt hier gesproken over virtuele uitgavenkaders voor verzekeraars, omdat het in feite alleen rekenkaders betreft die – bij het opleggen van een mbi-heffing – gebruikt worden om de overschrijding van het macrokader toe te rekenen aan de verschillende zorgaanbieders en zodoende de mbi-heffing per zorgaanbieder te bepalen. Het is geen uitgavenkader waar de verzekeraar van overheidswege op wordt afgerekend.

Verzekeraars hebben thans twee mogelijkheden om eigen betalingen van verzekerden te differentiëren tussen aanbieders (zie onderstaand kader). In dit rapport worden drie nieuwe opties bekeken, waarbij – net zoals nu reeds het geval is – de financiële gevolgen van de gehanteerde differentiatie telkens voor eigen rekening van de verzekeraar komt. Elk van deze drie opties neemt een andere vorm van eigen betalingen als uitgangspunt, namelijk (i) eigen risico aan de voet, (ii) procentuele bijbetaling en (iii) vaste eigen bijdrage per behandeling.

Huidige mogelijkheden om eigen betalingen te differentiëren

Op grond van artikel 13 van de Zvw kunnen verzekeraars nu eigen betalingen differentiëren tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders door het recht op een vergoeding van de kosten van niet-gecontracteerde zorg te beperken tot een percentage van het marktconforme tarief.¹¹ Er geldt dan een procentuele bijbetaling voor niet-gecontracteerde zorg, terwijl gecontracteerde zorg volledig vergoed wordt. Niet-gecontracteerde zorgaanbieders kunnen er dan in de praktijk echter voor kiezen om hun tarief gelijk te stellen aan de maximale vergoeding die een patiënt van zijn verzekeraar krijgt. Hierdoor hoeft de patiënt niets bij te betalen en is er voor de patiënt dus geen prijsverschil tussen een gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

Daarnaast kunnen verzekeraars op grond van huidige wet- en regelgeving ook tussen gecontracteerde zorgaanbieders (voorkeursaanbieder of niet-voorkeursaanbieder) een onderscheid in eigen betalingen maken. Dit kan door de kosten van zorg die geleverd is door aangewezen voorkeursaanbieders niet ten laste van het eigen risico te brengen, voor zover het maximale bedrag aan eigen risico nog niet is bereikt.¹² Met andere woorden, een verzekerde die gedurende het kalenderjaar zijn eigen risico niet volledig hoeft te betalen behaalt een financieel voordeel wanneer hij/zij kiest voor één van de voorkeursaanbieders die is aangewezen door zijn verzekeraar. Dit financiële voordeel heeft hij sowieso niet wanneer hij kiest voor een niet-voorkeursaanbieder. Omdat het financiële voordeel ook afhangt van de kosten van ander zorggebruik gedurende het jaar is het voor verzekerden lang niet altijd duidelijk of de keuze voor een voorkeursaanbieder uiteindelijk wel een financieel voordeel met zich meebrengt. Dit beperkt de effectiviteit van het instrument met betrekking tot het beïnvloeden van de patiëntkeuze in sterke mate (zie voor een Nederlands en Amerikaans voorbeeld respectievelijk Van der Geest & Varkevisser, 2010 en Desai et al., 2016).

Gedifferentieerd eigen risico

De eerste optie is dat verzekeraars het eigen risico verlagen met het bedrag aan zorgkosten (tot maximaal de hoogte van het eigen risico) als de verzekerde binnen de groep gecontracteerde aanbieders kiest voor één van de aangewezen voorkeursaanbieders.¹³ Wanneer het eigen risico reeds is opgemaakt, dan ontvangt de verzekerde het betreffende bedrag (tot maximaal de hoogte van het eigen risico) terug, zodat de keuze voor een voorkeursaanbieder de verzekerde een gegarandeerd financieel voordeel oplevert. Het verschil in eigen betaling tussen voorkeursaanbieders en niet-voorkeursaanbieders is daarmee niet afhankelijk van ander zorggebruik

¹¹ Met het marktconforme tarief wordt bedoeld het tarief dat in Nederland gebruikelijk is en in verhouding staat tot de prijs van soortgelijke zorg door andere zorgverleners. Zie in dit kader ook paragraaf 3.1.

¹² Artikel 2.17 lid 2 Bzv.

¹³ Een verlaging van het eigen risico zou ook ingezet kunnen worden om een verzekerde te stimuleren te kiezen voor een gecontracteerde zorgaanbieder in plaats van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

van de verzekerde gedurende het kalenderjaar. Een dergelijke regeling is voor verzekerden eenvoudig te begrijpen en daardoor naar verwachting effectiever in het beïnvloeden van de patiëntkeuze dan de huidige manier waarop verzekeraars een gedifferentieerd eigen risico mogen vormgeven.

Het maximale prijsverschil tussen beide aanbiedersgroepen – en dus het maximale financiële voordeel – kan per verzekerde verschillen. Dit is afhankelijk van zijn keuze voor de hoogte van het vrijwillig eigen risico. Als alternatief is het ook mogelijk om het verlagen van het eigen risico alleen toe te staan voor het wettelijk eigen risico. Dit zou betekenen dat voor iedere verzekerde het prijsverschil tussen voorkeursaanbieder en niet-voorkeursaanbieder maximaal de hoogte van het wettelijk eigen risico bedraagt.

Gedifferentieerde procentuele bijbetaling

De tweede optie is om nadere regels te stellen aan de wijze waarop de onvolledige vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg wordt vastgesteld.¹⁴ In plaats van het marktconforme tarief wordt dan bijvoorbeeld de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg altijd berekend als percentage van het feitelijk gedeclareerde tarief. Hiermee wordt in alle gevallen een prijsverschil tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde aanbieders gecreëerd.

Gedifferentieerde vaste eigen bijdrage

De derde optie is om een wettelijke basis te creëren voor het in rekening brengen van een vaste eigen bijdrage per behandeling en toe te staan dat verzekeraars deze eigen betaling differentiëren over groepen van aanbieders.¹⁵ Bijvoorbeeld door een onderscheid te maken tussen niet-gecontracteerde aanbieders, aanbieders met een standaardcontract en aanbieders met een voorkeurscontract. In het Amerikaanse zorgsysteem experimenteren private verzekeraars al enige jaren met deze zogeheten ‘*tiered provider networks*’ (zie bijvoorbeeld Gaynor et al., 2015). Een voordeel ten opzichte van een gedifferentieerd eigen risico is dat relatief eenvoudig tussen meer dan twee groepen een onderscheid in eigen betalingen kan worden gemaakt. Een systeem van gedifferentieerde eigen bijdragen is voor verzekerden in principe zeer overzichtelijk wat naar verwachting bijdraagt aan de effectiviteit van het instrument.

¹⁴ Een onvolledige vergoeding zou ook ingezet kunnen worden om een verzekerde te stimuleren te kiezen voor een voorkeursaanbieder.

¹⁵ Uiteraard is het ook mogelijk om deze differentiatie door de overheid te laten plaatsvinden, maar dit ligt gezien de reeds eerder genoemde regierol van de verzekeraars niet voor de hand.

Eigen risico als jaarplafond

Voor de twee laatstgenoemde opties (gedifferentieerde procentuele bijbetaling en gedifferentieerde vaste eigen bijdrage) geldt dat verzekerden die bij hun zorgconsumptie het advies van de verzekeraar niet volgen meer uit eigen zak moeten betalen dan verzekerden die zich bij de aanbiederskeuze wel laten leiden door de zorginkoop van de verzekeraar. Hoewel dit inherent is aan de financiële prikkel die via gedifferentieerde eigen betalingen aan verzekerden wordt gegeven, kan hier wel een maximum aan gesteld worden dat maatschappelijk acceptabel wordt geacht. Bijvoorbeeld door, net zoals bij de eerste optie (gedifferentieerd eigen risico), de hoogte van het (wettelijk) eigen risico als jaarplafond te laten fungeren.

2.4 Regulering van de uitgaven of inkomsten van verzekeraars

Het vierde aangrijpingspunt voor beleid gericht op het bevorderen van gunstige contractuele afspraken binnen een macrobudget is het reguleren van de uitgaven of de inkomsten van individuele verzekeraars waardoor het mbi kan komen te vervallen. Hierbij kunnen twee beleidsopties worden onderscheiden. Bij de eerste beleidsoptie wordt per verzekeraar een uitgavenplafond vastgesteld. De optelsom van de afzonderlijke uitgavenplafonds vormt het totale macrobudget. Verzekeraars mogen het vastgestelde uitgavenplafond niet overschrijden. Het achterliggende idee is dat een dergelijk bindend uitgavenplafond per verzekeraar de prikkel tot doelmatige zorginkoop versterkt waardoor de totstandkoming van gunstige contractuele afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars bevorderd kan worden. Bij de tweede beleidsoptie worden niet de uitgaven, maar de inkomsten van individuele verzekeraars gereguleerd door de nominale zorgpremie te maximeren. Ook hierbij is het idee dat dit verzekeraars meer prikkelt tot doelmatige zorginkoop. De twee hierboven genoemde beleidsopties worden in hoofdstuk 4 in twee afzonderlijke paragrafen uitgewerkt en getoetst.

2.5 Verplichte transparantie en benchmark voor verzekeraars

Het vijfde en laatste aangrijpingspunt voor beleid gericht op het bevorderen van gunstige contractuele afspraken onder de restrictie van een macrobudget betreft een generieke toepassing van het mbi in combinatie met een nieuw vorm te geven verplichting voor verzekeraars die met hun zorguitgaven een door de overheid (NZa) vooraf vastgestelde benchmark overschrijden. De betreffende verzekeraars worden verplicht tot het opstellen van openbare verbeterplannen waarin zij moeten specificeren welke concrete maatregelen zij gaan nemen om binnen een bepaalde termijn de gesignaleerde kostenoverschrijding terug te dringen. Zij moeten vervolgens periodiek rapporteren in hoeverre de maatregelen zijn geïmplementeerd en de gestelde doelen zijn

gerealiseerd. De NZa is verantwoordelijk voor de toetsing van de verbeterplannen en het toezicht op de uitvoering daarvan. Deze beleidsoptie is geïnspireerd door het in 2012 ingevoerde 'benchmarkmodel' in de Amerikaanse staat Massachusetts (zie onderstaand kader).

Benchmarkmodel Massachusetts

In 2006 vond in Massachusetts een hervorming van het zorgstelsel plaats welke sterke gelijkenis vertoont met de Nederlandse Zorgverzekeringswet (Zvw), waarbij concurrerende verzekeraars contracten afsluiten met (groepen) zorgaanbieders binnen door de overheid vastgestelde spelregels.

In 2012 is de zorgwetgeving van Massachusetts uitgebreid om de groei van de totale zorguitgaven beter te kunnen beheersen.¹⁶ Sindsdien wordt als benchmark voor de groei van de totale zorguitgaven (d.i. uitgaven van publieke en private verzekeringen en eigen betalingen) de economische groei van de staat Massachusetts als uitgangspunt genomen (van 2018-2022 minus 0,5%). Een Health Policy Commission (HPC, vergelijkbaar met de NZa) is verantwoordelijk voor het monitoren van ontwikkeling van de kosten, kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg. Zorgaanbieders en verzekeraars die de benchmark overschrijden, kunnen door de HPC worden verplicht om een 'performance improvement plan' (PIP) op te stellen waarin zij moeten specificeren hoe zij de overschrijdingen gaan terugdringen. Deze verbeterplannen worden door de HPC op een openbare website gepubliceerd. De HPC kan boetes uitdelen tot maximaal 500.000 dollar indien zorgaanbieders of verzekeraars hier niet adequaat aan voldoen. De HPC heeft niet de autoriteit om een macrobudget af te dwingen door in te grijpen in de prijzen of premies. De achterliggende gedachte is dat door het vergroten van de transparantie van de prestaties via het vereisen van openbare verbeterplannen zorgaanbieders en verzekeraars effectief zullen worden aangespoord om de uitgaven binnen de vastgestelde benchmark te houden.

'Naming & shaming'

Met het benchmarkmodel wordt beoogd verzekeraars in eerste instantie via het reputatiemechanisme aan te sporen om zowel hun prestaties te verbeteren als hun uitgaven binnen een door de overheid vastgesteld macrokader (de benchmark) te houden. Door verzekeraars die het kader overschrijden te verplichten openbare verbeterplannen op te stellen kan iedereen zien welke verzekeraars niet voldoen aan de benchmark en welke maatregelen zij willen treffen om dit in de toekomst te voorkomen. Het achterliggende idee is dat verzekeraars, mede gezien de onderlinge concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt, 'naming & shaming' willen voorkomen door hun prestaties te verbeteren en zich aan de benchmark te houden.¹⁷

2.6 Samenvattend overzicht

Tabel 1 bevat een samenvattend overzicht van de in de voorgaande paragrafen toegelichte beleidsopties. In enkele gevallen is een combinatie van beleidsopties ook mogelijk, bijvoorbeeld

¹⁶ Act Improving the Quality of Health Care and Reducing Costs Through Increased Transparency, Efficiency and Innovation. Massachusetts Session Law, Chapter 224, 2012. Zie ook Zemel & Riley (2016).

¹⁷ Hoewel verzekeraars bij deze beleidsoptie niet expliciet op hun prestaties worden afgerekend wijzen ervaringen in de Nederlandse drinkwatersector uit dat benchmarking via het reputatiemechanisme marktpartijen desondanks kan prikkelen tot aanzienlijke prestatieverbeteringen (Dijkgraaf et al., 2005).

door een bindend uitgavenplafond per verzekeraar te combineren met een nieuwe vorm van gedifferentieerde eigen betalingen. De opname van de beleidsopties in deze tabel zegt nog niets over (i) de conformiteit met het bestaande zorgstelsel, (ii) de juridische houdbaarheid, (iii) de verwachte effectiviteit in termen van gunstige zorgcontracten en (iv) de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid. Pas na toetsing aan deze vier criteria kan de balans worden opgemaakt.

Tabel 1: Samenvattend overzicht beleidsopties

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|---|---|---|---|---|
| Gedifferentieerde toepassing mbi | Generieke toepassing mbi & financiële compensatie mbi-heffing door verzekeraars | Generieke toepassing mbi & gedifferentieerde eigen betalingen | Afschaffing mbi & regulering uitgaven of inkomsten verzekeraars | Generieke toepassing mbi & transparantie prestaties met benchmark voor verzekeraars |
| Publiekrechtelijke differentiatie o.b.v. criteria overheid | Compensatie o.b.v. contractuele afspraken met verzekeraars | Gedifferentieerd eigen risico | Bindend uitgavenplafond per verzekeraar | Benchmarkmodel voor zorguitgaven van verzekeraars |
| Publiekrechtelijke differentiatie o.b.v. criteria verzekeraar | | Gedifferentieerde procentuele bijbetaling | Maximering nominale zorgpremie | |
| | | Gedifferentieerde vaste eigen bijdrage | | |

3. Juridische normen

In hoofdstuk 4 zullen de beleidsopties, die hiervoor zijn beschreven, onder meer worden beoordeeld in het licht van de relevante juridische normen. Deze normen worden in dit hoofdstuk geïntroduceerd en toegelicht.

3.1 Zorgverzekeringswet

Sinds de invoering van de Zorgverzekeringswet (Zvw) in 2006 bestaat in Nederland voor curatieve zorg een stelsel van één wettelijk verzekeringsregime voor alle ingezetenen. Achtereenvolgens worden drie aspecten van dit regime besproken: (i) de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, (ii) het eigen risico en (iii) de eigen bijdragen.

Vergoeding van niet-gecontracteerde zorg

Verzekeraars kunnen in de voorwaarden van de door hen aangeboden zorgverzekeringen opnemen dat de verzekerde zich in beginsel moet wenden tot zorgaanbieders waarmee de verzekeraar een overeenkomst heeft gesloten. Deze verplichting kan zowel in naturaverzekeringen als restitutieverzekeringen worden opgenomen.¹⁸

De Zvw bepaalt dat verzekerden met een dergelijke verzekering die zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wenden recht hebben op een “door de verzekeraar te bepalen vergoeding” van de kosten voor deze zorg.¹⁹ De Hoge Raad heeft deze bepaling zo uitgelegd dat de vergoeding van kosten van niet-gecontracteerde zorg niet zo laag mag zijn dat daardoor voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal zou ontstaan om zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder van zijn keuze te wenden.²⁰

Eigen risico

Het eigen risico houdt in dat een verzekerde van achttien jaar of ouder ten hoogste een bepaald bedrag voor het geheel van zorgkosten op grond van de Zvw per kalenderjaar zelf moet betalen. De Zvw voorziet in een verplicht eigen risico en een vrijwillig eigen risico.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, 3, p. 109

¹⁹ Artikel 13 lid 1 Zvw.

²⁰ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, GJ 2014, 121 m.nt. J.J. Rijken.

De hoogte van het *verplicht eigen risico* is bepaald in de Zvw zelf.²¹ Voor 2017 bedraagt dit €385. In het Besluit zorgverzekering (Bzv), een algemene maatregel van bestuur, zijn bepaalde vormen van zorg opgenomen die niet ten laste komen van het verplicht eigen risico.²² Het Bzv biedt voorts verzekeraars de mogelijkheid te bepalen dat zorgkosten geheel of gedeeltelijk buiten het verplicht eigen risico vallen, als verzekerden kiezen voor een door de verzekeraar aangewezen zorgaanbieder of gebruik maken van een door de verzekeraar aangewezen preventieprogramma, geneesmiddel of hulpmiddel.²³

Een verzekerde kan er voor kiezen het verplicht eigen risico in ruil voor een korting op de premie te verhogen met een *vrijwillig eigen risico*.²⁴ Een verzekeraar is verplicht een polis aan te bieden zonder vrijwillig eigen risico.²⁵ Het Bzv bepaalt dat de kosten van inschrijving bij een huisarts buiten het vrijwillig eigen risico vallen.²⁶

Eigen bijdragen

De Zvw maakt het mogelijk dat een deel van de kosten van bepaalde vormen van zorg voor rekening van de verzekerde komt.²⁷ Een eigen bijdrage kan op verschillende manieren worden voorgeschreven, bijvoorbeeld per prestatie, per tijdvak of tot een bepaald bedrag (Leenen et al. 2014, p. 730). De vormen van zorg waarvoor een eigen bijdrage geldt, zijn opgenomen in het Bzv.²⁸ De Regeling zorgverzekering (Rzv), een ministeriële regeling, stelt voor bepaalde vormen van zorg de hoogte van de eigen bijdrage vast.²⁹ Daarnaast is in de Rzv opgenomen hoe die eigen bijdrage per vorm van zorg wordt berekend.³⁰

3.2 Wet marktordening gezondheidszorg

In het belang van “de ontwikkeling en ordening van markten op het gebied van de gezondheidszorg en het toezicht daarop” bevat de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) een groot aantal taken en bevoegdheden van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZA).

²¹ Artikel 19 lid 1 Zvw.

²² Artikel 2.17 lid 1 Bzv (verloskundige zorg en kraamzorg, bezoek aan de huisarts, verpleging en verzorging, vervoer en nazorg bij orgaantransplantatie).

²³ Artikel 2.17 lid 2 Bzv.

²⁴ Artikel 20 lid 2 Zvw. Het betreft een verhoging van €100, €200, €300, €400 of €500 per kalenderjaar.

²⁵ Artikel 20 lid 1 Zvw.

²⁶ Artikel 2.18 Bzv.

²⁷ Artikel 11 lid 3 Zvw.

²⁸ Artikel 2.16a e.v. Bzv (mondzorg, geneesmiddelen, hulpmiddelen, verblijf in instelling, ziekenvervoer per motorvoertuig).

²⁹ Artikel 2.16f Bzv jo. artikel 2.31, 2.33, 2.36 en 2.37 Rzv.

³⁰ Artikel 2.31-2.37 Rzv.

De NZa en haar rechtsvoorgangers zijn al lange tijd bevoegd de prestaties en tarieven in de zorg te reguleren. Deze tariefregulering kon worden gebruikt om de kosten van de zorg te beheersen. De 'klassieke' werkwijze van de NZa bij een kostenoverschrijding was het verlagen van de tarieven voor een toekomstige periode, zodat een overschrijding zich in die periode *niet zou herhalen*.³¹

Aan de bevoegdheden van de NZa op het gebied van tariefregulering is in 2012 het instrument 'begrenzing' toegevoegd. Dit betreft de mogelijkheid een grens te stellen aan zorguitgaven en eventuele overschrijdingen van gestelde macrobudgettaire grenzen om te slaan over de omzetten van zorgaanbieders (Leenen, 2014, p. 773). Het doel van het begrenzingsinstrument is de beheersing van kostenontwikkelingen in de zorg en het houden van zorguitgaven binnen de daartoe geldende kaders.³² Een van de toepassingen van dit instrument is het mbi. Nieuw aan het mbi is de mogelijkheid dat de NZa zorgaanbieders opdraagt een afdracht aan (in de curatieve zorg) het Zorgverzekeringsfonds te doen, zodat een overschrijding *ongedaan wordt gemaakt*.³³

Het begrenzingsinstrument bestaat uit een samenstel van bepalingen uit de Wmg die de minister van VWS en de NZa bevoegdheden toedelen. Een van die bevoegdheden van de NZa is het vaststellen van een grens voor het totaal van de tarieven voor de betrokken prestaties in een daarvoor aangegeven periode.³⁴ Hoe die grens wordt berekend en welke bedragen bij de begrenzing moeten worden betrokken, kan in beleidsregels van de NZa worden opgenomen.³⁵ Als de grens wordt overschreden, kan de NZa een zorgaanbieder een aanwijzing geven tot het afdragen van een bedrag aan het Zorgverzekeringsfonds of het Fonds langdurige zorg.³⁶

Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel tot wijziging van de Wmg aanhangig.³⁷ Het wetsvoorstel voorziet er onder meer in dat de huidige bepalingen die het begrenzingsinstrument vormen worden

³¹ Dit motief voor tariefregulering was in de Wet tarieven gezondheidszorg (Wtg), die tot 2006 gold, in de wet zelf opgenomen: artikel 11 lid 2 Wtg. Ondanks het feit dat deze bepaling niet in de Wmg is teruggekeerd, heeft het CBB geoordeeld dat de NZa haar bevoegdheden op het gebied van de tariefregulering op grond van deze wet ook mag toepassen ten behoeve van kostenbeheersing, zie CBB 29 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH2992.

³² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 393, 3, p. 10-11.

³³ Sijmons (2011, p. 66) ziet het mbi als een herinstructie van "het systeem van makrokortingen (art. 11 lid 2 Wtg)". Deze zienswijze delen wij niet, omdat (i) de mogelijkheid om overwegingen van kostenbeheersing aan de tariefregulering ten grondslag te leggen bij de inwerkingtreding van de Wmg niet is verdwenen en (ii) het mbi, anders dan de voorheen geldende tariefregulering, voorziet in verplichte afdrachten aan de overheid.

³⁴ Artikel 50 lid 2 jo. 59 aanhef onder c Wmg.

³⁵ Artikel 57 lid 1 sub d jo. lid 3 Wmg.

³⁶ Artikel 76 lid 2 Wmg.

³⁷ *Kamerstukken II 2015/16*, 34 445.

vervangen door één bepaling over de ‘macrobeheersheffing’.³⁸ In een consultatieversie van het wetsvoorstel was nog voorzien in de mogelijkheid de macrobeheersheffing te differentiëren aan de hand van het bestaan van overeenkomsten tussen de betreffende zorgaanbieder en verzekeraars met als doelstelling de kwaliteit te verbeteren.³⁹ In het bij het parlement ingediende wetsvoorstel is deze mogelijkheid geschrapt. De toelichting op het wetsvoorstel vermeldt dat differentiatie van de macrobeheersheffing – net als op basis van de huidige Wmg – mogelijk is, maar uitsluitend met kostenbeheersing als oogmerk.⁴⁰

In de rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) over tariefregulering op grond van de Wmg is inmiddels een vast element dat de vastgestelde maximumtarieven de ‘redelijke kosten van Wmg-zorg’ moeten dekken.⁴¹ Het CBb heeft voorts geoordeeld dat de tariefregulering de rechten van verzekerden op grond van de Zvw niet mag frustreren door de keuze van verzekerden voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te beletten.⁴² Deze oordelen geven uitdrukking aan het uitgangspunt dat de Wmg een bekostigingswet is, die er niet voor mag zorgen dat zorgaanbieders niet in staat zijn de zorg waarop verzekerden recht hebben te verlenen (De Groot, 1998, p. 371-372).

Het beheersen van de kosten van de zorg door middel van tariefregulering of de inzet van het mbi kan voorts op gespannen voet staan met de wettelijke rechten van verzekerden en de zorgplicht van verzekeraars (zie onderstaand kader).

³⁸ Voorgesteld artikel 56c Wmg.

³⁹ Concept-artikel 56c lid 6 Wmg (te raadplegen via www.internetconsultatie.nl).

⁴⁰ *Kamerstukken II 2015/16*, 34 445, 3, p. 11 en 72. Het is denkbaar dat op basis van deze doelstelling de macrobeheersheffing aan de hand van het bestaan van bepaalde, kostenbeheersende overeenkomsten wordt gedifferentieerd. Zie impliciet *Kamerstukken II 2015/16*, 34 445, 6, p. 40-41.

⁴¹ Zie bijv. CBb 18 december 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AO0546; CBb 18 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BJ0630; CBb 19 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:101; CBb 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:180.

⁴² CBb 1 december 2015, ECLI:NL:CBB:2015:370, GJ 2016, 39 m.nt. J.J. Rijken.

Macrokostenbeheersing & zorgplicht

Hoewel begrijpelijk vanuit het oogpunt van de overheidsfinanciën kan het afdwingen van macrokostenbeheersing op gespannen voet komen te staan met de wettelijke zorgplicht voor verzekeraars (ex art 11 Zvw). Wanneer de kosten van de zorg het uitgavenplafond overtreffen en dit leidt tot overheidsingrijpen, kan dit leiden tot oplopende wachtlijsten of zelfs tot het tijdelijk stopzetten van de zorgverlening.⁴³ Uit rechterlijke uitspraken volgt dat de overheid de bevoegdheid heeft maatregelen te treffen ter handhaving van een macrobudget; deze maatregelen mogen de rechten van verzekerden echter niet doorkruisen.⁴⁴ Verzekeraars kunnen zich tegenover verzekerden niet beroepen op de restrictie van een macrobudget; die doet niet af aan hun zorgplicht.⁴⁵ In het advies van de Commissie Baarsma (2012) wordt ten aanzien van het mbi dan ook geconcludeerd: *“Door het wettelijk recht op zorg kan vooraf geen volledige zekerheid worden geboden dat zorguitgaven onder alle omstandigheden binnen de grenzen van het Budgettair Kader Zorg blijven. Wel zijn aanvullende maatregelen mogelijk om marktpartijen maximaal te prikkelen binnenscadars te blijven. Hierdoor kan de overheid de uitgaven voor medisch-specialistische zorg en op genezing gerichte geestelijke gezondheidszorg (cGGZ) aanzienlijk beter beheersen dan nu het geval is. Een verstorend macrobeheersinstrument hoeft dan zelden of nooit te worden toegepast, en gaat zo daadwerkelijk als ultimum remedium functioneren.”*

3.3 Rechtszekerheidsbeginsel

3.3.1 Inleiding

Het rechtszekerheidsbeginsel is een rechtsbeginsel dat, voor zover in dit onderzoek relevant, twee verschijningsvormen heeft. In de eerste plaats is het een ongeschreven nationaalrechtelijke rechtsnorm die wordt aangemerkt als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.). In de tweede plaats is het een onderdeel van artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EP EVRM), dat de eigendom beschermt. Hierna worden beide verschijningsvormen besproken.

3.3.2 Rechtszekerheidsbeginsel als a.b.b.b.

Deze rechtsnorm valt uiteen in het formele rechtszekerheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Het formele beginsel heeft betrekking op de voorbereiding, de besluitvorming en de inrichting van overheidsbesluiten. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel betreft de inhoud en rechtsgevolgen van besluiten (Van Wijk et al., 2014, p. 268). Op grond van het materiële rechtszekerheidsbeginsel bestaat in beginsel een verbod op de terugwerkende kracht van overheidsbesluiten ten nadele van personen.

⁴³ Een recent voorbeeld heeft zich bij de jeugdhulp voorgedaan. De gemeente Almere onlangs kondigde aan de toegang tot jeugd-ggz en residentiële jeugdhulp om budgettaire redenen te beperken (zie <http://nos.nl/artikel/2136999-deel-jeugdhulp-almere-stopt-geen-geld-meer.html>).

⁴⁴ V.zr. Rb. Den Haag 13 november 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB7623; zie ook De Groot, 1998, p. 38 en 380.

⁴⁵ Zie bijv. Hof Den Haag 23 december 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AA4081, RZA 2000, 23 m.nt. J.M. van der Most.

Het verbod van terugwerkende kracht geldt zowel voor wetgeving als voor beleidsregels die zijn opgesteld binnen de grenzen van de wettelijke bevoegdheid.⁴⁶ De rechtspositie van personen moet voldoende veilig zijn en mag niet zomaar onverwacht door de overheid worden aangetast. Slechts in beperkte situaties mag door de wetgever van dit uitgangspunt worden afgeweken. Daarbij is met name de *voorzienbaarheid* van een maatregel met terugwerkende kracht van belang (Van Wijk et al., 2014, p. 311-312).⁴⁷

Van een inbreuk op de rechtszekerheid is geen sprake als de terugwerking voldoende voorzienbaar is.⁴⁸ Er bestaat geen duidelijk criterium waaraan moet worden voldaan om een maatregel als voldoende 'voorzienbaar' aan te merken. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval (Pauwels, 2009, p. 225).

Dit wordt geïllustreerd door twee uitspraken van het CBb over tariefmaatregelen van het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG), de rechtsvoorganger van de NZa (zie onderstaand kader).

(Niet) voorzienbare tariefkortingen⁴⁹

Vanwege kostenoverschrijdingen in de zorg heeft de overheid in het voorjaar van 2003 besloten tot een tariefkorting van 0,8%. Omdat het niet mogelijk bleek de relevante beleidsregels eerder dan op 1 juli 2003 in werking te laten treden, bedroeg de korting voor het tweede halfjaar van 2003 1,6% en voor de jaren daarna 0,8%. Het CBb oordeelde dat de tijdelijke verhoging van de korting redelijkerwijs geen andere grondslag kan hebben dan het 'inhalen' van het eerste halfjaar van 2003. In die periode was de korting niet voorzienbaar. Het CBb heeft de tijdelijke verhoging daarom vernietigd.⁵⁰

Eind 2002 heeft de minister van VWS aangekondigd dat de tarieven voor orthodontie met ingang van 1 januari 2003 voorlopig met 10% moeten worden verlaagd. Ook moet het CTG onmiddellijk onderzoek doen naar de praktijkvoering van orthodontisten om te komen tot een definitieve tariefaanpassing. Het CTG heeft besloten de voorlopige verlaging niet uit te voeren, maar in plaats daarvan de tarieven niet te indexeren. Het onderzoek heeft uiteindelijk geleid tot een tariefverlaging van 8% met ingang van 1 januari 2005. In de tariefverlaging is een extra korting verdisconteerd voor de achteraf gezien te hoge tarieven in 2003 en 2004. Naar het oordeel van het CBb was deze extra korting voorzienbaar. In het gehele proces van tariefaanpassing is steeds expliciet het uitgangspunt gehanteerd dat de uitkomsten van het onderzoek ook voor 2003 en 2004 in de gewijzigde tarieven zouden worden verwerkt. De brancheorganisatie van de orthodontisten heeft dit uitgangspunt op geen enkele moment ter discussie gesteld. Het CBb heeft het beroep op het rechtszekerheidsbeginsel daarom verworpen.⁵¹

⁴⁶ Zie ABRvS 29 april 2004, *ECLI:NL:RVS:AF8009*; CBb 3 december 2012, *ECLI:NL:CBB:BY6017*; CBb 15 oktober 2010, *ECLI:NL:CBB:2010:BO6518*, r.o. 5.3.

⁴⁷ Sinds 1992 wordt rechtstreeks getoetst aan het rechtszekerheidsbeginsel. Zie HR 7 oktober 1992, *BNB* 1993 (Beerta-arrest).

⁴⁸ HR 7 maart 1979, *AB* 1979/218; CBb 4 juni 2008, *ECLI:NL:CBB:2008:BD4081* (Bloemkwekers).

⁴⁹ Zie hierover ook brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer van 5 oktober 2009 over de mogelijkheid van tariefmaatregelen met terugwerkende kracht, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 XVI, 9.

⁵⁰ CBb 27 september 2005, *RZA* 2005, 204.

⁵¹ CBb 2 augustus 2007, *RZA* 2007, 179.

In een uitspraak over de ‘Vogelaarheffing’ zijn aanwijzingen te vinden dat het voor een voldoende mate van voorzienbaarheid niet noodzakelijk is dat de hoogte van de heffing per individueel betrokkene precies duidelijk is (zie onderstaand kader). Andere factoren zoals het tijdstip en de mate van bekendheid met het totaalbedrag van de heffing en de berekeningssystematiek kunnen voldoende zijn.

Vogelaarheffing

De ‘Vogelaarheffing’ is een heffing van in totaal €750 miljoen, die vanaf 2008 aan woningcorporaties buiten probleemwijken werd opgelegd om met dat bedrag leefbaarheidsproblemen in een aantal probleemwijken aan te kunnen pakken. Omdat de heffing pas eind oktober 2008 voor dat hele jaar werd opgelegd, stelden de woningcorporaties zich op het standpunt dat zij hiermee geen rekening hadden kunnen houden in hun begroting voor 2008. Dit zou in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

De Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State oordeelde dat de Vogelaarsheffing voldoende voorzienbaar was voor de woningcorporaties en daardoor niet in strijd kwam met het rechtszekerheidsbeginsel. Eind 2007 was het immers voor de woningcorporaties duidelijk, of had duidelijk moeten zijn, dat in 2008 een bijdrageheffing zou worden opgelegd van in totaal €750 miljoen. Dit kwam onder meer door de vele parlementaire stukken en brieven over het onderwerp sinds februari 2007. In november 2007 waren er “onmiskerbare signalen” dat als de corporaties niet zouden slagen een bijdrage te leveren aan de probleemwijken, de minister zelf met een regeling zou komen om de beoogde financiële ruimte te scheppen. Daarnaast was van belang dat bij berekening van de heffing aangesloten werd bij de “gebruikelijke systematiek” voor berekening van heffingen ten behoeve van reguliere projectsteun op grond van de Woningwet.⁵²

Bij de beoordeling van de voorzienbaarheid van een overheidsmaatregel kan het relevant zijn of de overheid uitlatingen over mogelijke toekomstige maatregelen heeft gedaan. De overheid kan de werking van het rechtszekerheidsbeginsel echter niet wegnemen door een algemeen voorbehoud dat zij in de toekomst mogelijk met terugwerkende kracht een nadelige maatregel kan nemen. Een juridisch ‘zwaard van Damocles’ kan in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel (zie onderstaand kader).

⁵² ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, r.o. 2.2.5.2-2.2.7.

Subsidie onder begrotingsvoorbehoud en rechtszekerheid

De overheid kan subsidies verlenen ten laste van een begroting die nog niet is vastgesteld of goedgekeurd, onder de voorwaarde dat voldoende gelden ter beschikking worden gesteld. Zo'n voorwaarde heet een 'begrotingsvoorbehoud'.⁵³ In de toelichting op de wetsbepaling over het begrotingsvoorbehoud schrijft de regering: *"Een beroep op de voorwaarde is vooral ingrijpend indien het gaat om een activiteit die door de subsidieontvanger ook reeds in de voorafgaande periode werd verricht, en toen eveneens werd gesubsidieerd. Men denke aan exploitatiesubsidies voor instellingen die over een langere periode door de overheid worden gesteund. [...] In deze gevallen zullen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dan ook meebrengen, dat de voorwaarde slechts met inachtneming van een redelijke termijn en met werking voor de toekomst kan worden ingeroepen."*⁵⁴ (onderstreping toegevoegd). Volgens de regering is het dus niet mogelijk een doorlopende subsidie met een beroep op het begrotingsvoorbehoud met terugwerkende kracht in te trekken en terug te vorderen. Ondanks het feit dat de subsidieontvanger het begrotingsvoorbehoud en dus de mogelijkheid van het inroepen ervan kent, staat het rechtszekerheidsbeginsel aan deze terugwerkende kracht in de weg.

Ten slotte kan de inhoud van wetgeving en de plek van de regel in het wettelijk systeem ook betekenis toekomen. Van regels met een beleidsmatig karakter mag bijvoorbeeld minder worden uitgegaan dat ze in de toekomst gehandhaafd zullen blijven. Ook kan de inhoud van wetgeving dusdanig gebrekkig zijn, dat het tot onevenwichtige en onrechtvaardige resultaten leidt. Het is dan voorzienbaar dat de wetgever zal ingrijpen.

3.3.3 Rechtszekerheidsbeginsel als onderdeel van artikel 1 EP EVRM

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bevat bepalingen in het kader van mensen- en burgerrechten. Nederland is bij dit verdrag aangesloten en heeft ook het Eerste Protocol EVRM (EP EVRM) geratificeerd. Artikel 1 EP EVRM beschermt het ongestoord genot van eigendom en stelt voorwaarden aan inbreuken op het eigendomsrecht.

Bij de toetsing van nationale maatregelen aan artikel 1 EP EVRM wordt eerst bepaald of sprake is van 'aangetast' eigendom en vervolgens of die aantasting geoorloofd is. Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat belastingheffingen altijd onder het toepassingsbereik van artikel 1 EP EVRM vallen.⁵⁵ Ook buiten het terrein van belastingen en sociale zekerheid opgelegde heffingen kwalificeren als heffing in de zin van artikel 1 EP EVRM.⁵⁶

⁵³ Artikel 4:34 Awb.

⁵⁴ MvT, PG Awb III, p. 217-221.

⁵⁵ EHRM 29 april 2008, NJ 2008/306 (*Burden and Burden*), r.o. 59: *"Taxation is in principle an interference with the right guaranteed by the first paragraph of Article 1 of Protocol no. 1, since it deprives the person concerned of a possession, namely the amount of money which must be paid."*

⁵⁶ Zie hierover ABRvS 2 november 2011 *ECLI:NL:RVS:2011:BU3143*, r.o. 2.4.1, met verwijzing naar ECRM 12 oktober 1978, nr. 7669/76 (*Onderneming X t. Nederland*); EHRM 16 november 2010, nr. 24768/06 (*Perdigão t. Portugal*).

Bij de toets of aantasting van eigendom geoorloofd is, is van belang dat die aantasting (i) 'lawful' is, (ii) een 'legitimate aim' dient en (iii) sprake is van een 'fair balance' tussen publiek en privaat belang.

Een nationale maatregel is 'lawful' (rechtsgeldig) als deze 'sufficiently accessible, precise and foreseeable' (voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar) is.⁵⁷ Anders dan de bewoording doet vermoeden, vindt op dit punt niet een 'voorzienbaarheidstoets' plaats met betrekking tot de gevolgen van een maatregel. Met betrekking tot de lawfulness wordt wel gekeken of een maatregel basis heeft in nationale wetgeving die duidelijk geformuleerd en toegankelijk is voor burgers.⁵⁸ Bij de toetsing van de 'lawfulness' gaat de rechter slechts na of de desbetreffende maatregel een basis in nationale wetgeving heeft (Pauwels, 2009, p. 416; Poelmann, 2014).

Bij de beoordeling of een maatregel een 'legitimate aim' (legitiem doel) dient heeft de nationale wetgever een ruime beoordelingsvrijheid.⁵⁹ Het komt nauwelijks voor dat het EHRM beslist dat niet aan dit criterium is voldaan. De toets van de rechter zal veelal beperkt zijn tot het nagaan of de maatregel niet 'manifestly without reasonable foundation' is (Pauwels, 2009, p. 406). Ook enkel een budgettair doel kan een 'legitimate aim' vormen.⁶⁰ Louter financiële overwegingen overtuigen het EHRM echter niet altijd.⁶¹

Aan de 'fair balance'-toets komt het meeste belang toe. Voor de toelaatbaarheid van een maatregel moet sprake zijn van een 'fair balance' (evenwichtige verhouding) tussen "the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individuals' fundamental rights."⁶² Op dit punt dient een proportionaliteitstoets plaats te vinden. De inbreuk die een bepaalde maatregel maakt op een individueel belang moet in verhouding staan tot het beoogde doel van de maatregel. Daarbij komt betekenis toe aan de gevolgen van de maatregel, de aanwezigheid van gerechtvaardigde verwachtingen bij betrokkenen en het bestaan van alternatieve, minder ingrijpende maatregelen (Schuver-Bravenboer, 2007, par. 5.3). De proportionaliteitstoets

⁵⁷ Zie ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, r.o. 2.4.3 (m.nt. S.C.G. van den Bogaert).

⁵⁸ Conclusie A-G P.J. Wattel voor HR 29 januari 2016 (ECLI:NL:PHR:2015:947), par. 8.6 en 8.11 (met verwijzing naar Van Dijk et al. 2006, p. 336-338).

⁵⁹ Zie ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143, r.o. 2.4.4 (m.nt. S.C.G. van den Bogaert)

⁶⁰ PHR 18 juli 2015 (ECLI:NL:PHR:2015:947), par. 8.15, (met verwijzing naar Pauwels 2009, p. 408 en 416) en par. 8.28-8.35 (met verwijzing naar EHRM 6 december 2011, nrs. 44232/11 en 44605/11 (*Mihăieş et Senteş c. La Roumanie*); EHRM 8 oktober 2013, nrs. 62235/12 en 57725/12 (*Da Conceição Mateus and Santos Januário v. Portugal*)).

⁶¹ EHRM 23 juli 2009, nr. 30345/05 (*Affaire Joubert c. France*), r.o. 63-64. Zie ook conclusie A-G P.J. Wattel voor HR 29 januari 2016 (ECLI:NL:PHR:2015:947), par. 8.36 (met verwijzing naar Poelmann 2014).

⁶² Conclusie A-G P.J. Wattel voor HR 29 januari 2016 (ECLI:NL:PHR:2015:947), par. 8.18 (met verwijzing naar EHRM 23 oktober 1997, nrs. 21319/93, 21449/93 en 21675/93, (*Building Societies*); EHRM 10 juni 2003, nr. 27793/95 (*M.A. a.o. v. Finland*); EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11 (*N.K.M. v. Hungary*)).

richt zich allereerst op de terugwerkende kracht van een maatregel en vervolgens op de impact van de maatregel (Pauwels, 2009, p. 418-419).⁶³ Op beide punten komt aan de nationale wetgever een ruime beoordelingsvrijheid ('wide margin of appreciation') toe, zoals onderstaand kader illustreert.

Crisisheffing

De 'crisisheffing' is een werkgeversheffing van 16%, die in 2013 en 2014 werd geheven over het salaris van het voorgaande jaar (2012 en 2013) van meer dan €150.000. Deze heffing werd pas op 25 mei 2012 aangekondigd, maar had betrekking op het hele jaar 2012. In procedures werd aangevoerd dat deze crisisheffing in strijd is met het recht op ongestoord eigendom van artikel 1 EP EVRM, onder meer vanwege de onaanvaardbare terugwerkende kracht van de regeling.

In januari 2016 oordeelde de Hoge Raad dat de crisisheffing geen schending van het recht op eigendom van artikel 1 EP EVRM inhield. Naar het oordeel van de Hoge Raad was sprake van gerechtvaardigde terugwerkende kracht.⁶⁴ De Crisisheffing was 'lawful' want zij had voldoende basis in de wet. De heffing diende een legitiem doel omdat zij een bijdrage leverde aan de oplossing van ernstige begrotingsproblemen. Hoewel in beginsel geen sprake was van een 'fair balance', omdat gerechtvaardigde verwachtingen van betrokkenen werden aangetast, bestond voor die schending specifieke dwingende redenen, namelijk de ernstige begrotingsproblemen.

Twee proefprocedures over de crisisheffing zijn ter beoordeling voorgelegd aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

3.4 Vrij verkeer

Het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) verbiedt de lidstaten het vrije verkeer binnen de EU te belemmeren. Van een 'beperking' van het vrij verkeer van diensten of vrije vestiging is sprake bij "maatregelen die de uitoefening van de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken."⁶⁵ Hieronder vallen ook beperkingen die zonder onderscheid worden toegepast.⁶⁶

De vrij verkeersregels spelen op verschillende beleidsterreinen, ook de gezondheidszorg. Op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) vallen alle medische verrichtingen die gewoonlijk tegen betaling worden verricht onder de noemer 'diensten' in de zin van het vrij

⁶³ "First, on the reasons for the retroactivity and, secondly, on the impact of the retroactive law on the position of the applicants." Zie EHRM 10 juni 2003, nr. 27793/95 (*M.A. a.o. v. Finland*). En ook: ECRM 10 maart 1981, nr. 8531/79 (*A.B.C. en D.*), onderdeel 2; EHRM 23 oktober 1997, JB 1998/1 (*Building Societies*), r.o. 80-83.

⁶⁴ HR 29 januari 2016 (*ECLI:NL:HR:2016:121/ECLI:NL:HR:2016:124*). Anders dan de HR oordeelde A-G Wattel in de conclusie bij dit arrest dat de crisisheffing (gedeeltelijk) een schending van artikel 1 EP EVRM opleverde. De terugwerkende kracht was volgens Wattel slechts toelaatbaar tot de datum waarop de heffing voldoende was aangekondigd (*ECLI NL:PHR:2015:947*).

⁶⁵ HvJ EU 7 maart 2013, C-577/11 (*DKV Belgium/VZW*), r.o. 31, met verwijzing naar HvJ EU 28 april 2009, C-518/06 (*Commissie/Italië*), r.o. 62 en daargenoemde rechtspraak.

⁶⁶ HvJ EU 28 april 2009, C-518/06 (*Commissie/Italië*), r.o. 64.

verkeer.⁶⁷ Daarnaast kan ook de vrije vestiging in het geding komen als de toegang van ondernemers op de zorgmarkt wordt bemoeilijkt.⁶⁸

Nationale maatregelen die een beperking van de vrijheid van vestiging en/of de vrijheid van diensten met zich meebrengen, kunnen toch toelaatbaar zijn op grond van (i) verdragsrechtelijke uitzonderingen en (ii) uitzonderingen op grond van Europese jurisprudentie.

Voor het vrij verkeer van diensten en vrije vestiging vormt artikel 52 VWEU specifiek voor de zorg een verdragsexceptie.⁶⁹ De bescherming van de volksgezondheid op grond van deze exceptie kan een beperking van het vrij verkeer rechtvaardigen, “voor zover de instandhouding van een verzorgingsmogelijkheid of medische deskundigheid op het nationale grondgebied essentieel is voor de gezondheid of zelfs het overleven van de bevolking.”⁷⁰

Naast de genoemde verdragsexceptie, is in Europese jurisprudentie uitgemaakt dat beperkende nationale maatregelen ook gerechtvaardigd kunnen zijn als zij (i) zonder discriminatie worden toegepast, (ii) gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang, (iii) geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en (iv) niet verder gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.⁷¹

Dwingende redenen van algemeen belang hebben zich gaandeweg in Europese rechtspraak ontwikkeld.⁷² Voor dit onderzoek is van belang dat doelstellingen van sociaal beleid zijn erkend als zo'n dwingende reden. Hieronder vallen onder meer aspecten betreffende de betaalbaarheid, toegankelijkheid en beschikbaarheid van zorg.⁷³

⁶⁷ Artikel 56 VWEU. Zie HvJ EU 4 oktober 1991, C-159/90 (*Grogan*); HvJ EU 12 juli 2001, C-157/99, (*Smits & Peerbooms*) r.o. 56.

⁶⁸ Artikel 49 VWEU. Ter illustratie: HvJ EU 29 april 2009, C-518/06 (*Commissie/Italië*), r.o. 60-71, waarbij een contracteerplicht voor schadeverzekeraars die meebracht elke potentiële klant te aanvaarden, de toegang van ondernemers op de markt negatief beïnvloedde.

⁶⁹ Artikel 52 VWEU voor de vrije vestiging. Deze exceptie is via de schakelbepaling van artikel 62 VWEU ook van toepassing op het vrij verkeer van diensten.

⁷⁰ HvJ EU 28 april 1998, C-158/96 (*Kohll*), r.o. 50-51.

⁷¹ HvJ EU 30 november 1995, C-55/94 (*Gebhard*), r.o. 37.

⁷² Overweging 40 van de preambule van de EU Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/124/EG) geeft een (niet complete) opsomming van mogelijke dwingende redenen van algemeen belang, waaronder: openbare orde; volksgezondheid; doelstellingen van sociaal beleid; handhaving van het financieel evenwicht van het sociale zekerheidstelsel etc.

⁷³ HvJ EU 11 september 2009, C-141/07 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 60, met verwijzing naar HvJ EU 12 juli 2001, C-157/99 (*Smits & Peerbooms*), r.o. 72; HvJ EU 13 mei 2003, C-385/99 (*Müller-Fauré*), r.o. 72-74; HvJ EU 16 mei 2006, C-372/04 (*Watts*), r.o. 108-109.

Deze Europese rechtspraak komt aan de orde in een uitspraak van het CBb over de door de NZa vastgestelde maximumtarieven voor orthodontisten.⁷⁴ In de uitspraak komt naar voren dat een eventuele schending van de vrij verkeerbepalingen gerechtvaardigd kon worden door overwegingen betreffende de betaalbaarheid en toegankelijkheid van zorg (Van de Gronden & Sluijs, 2009, p. 144). In een latere uitspraak heeft het CBb geoordeeld dat ook het consumentenbelang een eventuele schending van de vrij verkeersbepalingen als gevolg van dergelijke maximumtarieven kan rechtvaardigen.⁷⁵

3.5 Richtlijn Solvabiliteit II

De Europese Richtlijn Solvabiliteit II bevat regels over de toegang en uitoefening van het verzekeringsbedrijf.⁷⁶ Deze regels zijn geïmplementeerd in nationale wetgeving.⁷⁷ De Nederlandse zorgverzekeraars zijn aan te merken als schadeverzekeraars en vallen in die hoedanigheid onder de reikwijdte van de uitvoeringsbepalingen van Solvabiliteit II. Nederlandse regelgeving die van toepassing is op de verzekeraars moet daarom voldoen aan de voorschriften van Solvabiliteit II.

Voor schadeverzekeringen geldt op grond van artikel 181 lid 1 Solvabiliteit II dat lidstaten geen voorafgaande goedkeuring of systematische mededeling van voorwaarden van verzekeringsovereenkomsten en tarieven mogen eisen. Met dit verbod heeft volgens het HvJ de gemeenschapswetgever het 'beginsel van tariefvrijheid' willen waarborgen.

Op grond van lid 3 van het artikel geldt een uitzondering op het verbod als de voorafgaande kennisgeving of de goedkeuring onderdeel zijn van het handhaven of invoeren van een algemeen prijscontrolesysteem.⁷⁸ Naar het oordeel van het HvJ EU veronderstelt een algemeen prijscontrolesysteem dat de constituerende elementen een dwingend karakter hebben en dat het systeem een zekere mate van algemeenheid en homogeniteit moet hebben. Een gerichte interventie in een specifieke sector van de schadeverzekering heeft niet de algemeenheid die nodig is om van deze uitzondering te profiteren.⁷⁹

⁷⁴ CBb 18 december 2008, *LJN*: BG7876, r.o. 5.2.4.

⁷⁵ CBb 31 maart 2016, *ECLI:NL:CBB:2016:82*.

⁷⁶ Richtlijn 2009/138/EG.

⁷⁷ Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II.

⁷⁸ Artikel 181 Solvabiliteit II is de opvolger van artikel 29 van de Derde richtlijn schadeverzekering (92/49/EEG). Jurisprudentie over dit onderwerp heeft vaak betrekking op dit laatste artikel, maar heeft dezelfde betekenis voor artikel 181 Solvabiliteit II.

⁷⁹ HvJ EU 25 februari 2003, *C-59/01 (Commissie/Italië)*, r.o. 34-35.

Een andere uitzondering op het verbod geldt voor een nationaal systeem in de vorm van technische kaders waarbinnen tarieven en premies worden berekend. Een dergelijk systeem is naar het oordeel van het HvJ EU toelaatbaar, zolang verzekeraars in staat blijven zelf de premie vast te stellen. Een technisch kader met onder- en bovengrens ten opzichte van de vrij te bepalen basispremie is bijvoorbeeld toegestaan (zie onderstaand kader).⁸⁰

DKV Belgium

Op grond van Belgisch recht mochten verzekeraars de dekkingsvoorwaarden na het totstandkomen van een ziektekostenverzekering niet wijzigen. De premie mocht uitsluitend worden gewijzigd op basis van algemeen geldende indexcijfers. De bepalingen beoogen te voorkomen dat de consument met “aanzienlijke en onverwachte verhogingen van de verzekeringspremies te maken krijgt.”

DKV, een Belgische verzekeringsmaatschappij, had haar premie verhoogd met een hoger percentage dan de geldende indexcijfers. De Belgische consumentenbond heeft de rechter gevraagd deze verhoging ongedaan te maken. DKV heeft zich in de procedure beroepen op het beginsel van tariefvrijheid.

Het HvJ EU heeft geoordeeld dat de Belgische regelgeving kwalificeert als een technisch kader, omdat de verzekeraars vrij hun basispremie kunnen vaststellen. Het stelsel wil “voor de tariefontwikkeling slechts een kader [...] bieden waarbinnen verzekeringsondernemingen hun premies moeten berekenen.” De regelgeving is daarom niet in strijd met (de voorganger van) de Richtlijn Solvabiliteit II.⁸¹

Specifiek voor ziektekostenverzekeringen die het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geheel of gedeeltelijk vervangen kent Solvabiliteit II een afwijkingsmogelijkheid van het beginsel van tariefvrijheid op grond van artikel 206 Solvabiliteit II.⁸² Op grond van deze bepaling kunnen inbreuken op het beginsel van tariefvrijheid of andere voorschriften in de Europese richtlijnen gerechtvaardigd zijn ter bescherming van het ‘algemeen belang’. De Europese Commissie heeft een document gepubliceerd, waarin zij beschrijft hoe zij deze bepaling toepast.⁸³

Met oog op de herziening van het Nederlandse zorgstelsel heeft in 2003 een briefwisseling plaatsgevonden tussen de minister van VWS en de Europees Commissaris Bolkestein over de verenigbaarheid van het Nederlandse stelsel van de voorgenomen Zvw met Europese regelgeving.⁸⁴

⁸⁰ HvJ EU 7 september 2004, C-347/02 (*Commissie/Franse Republiek*); HvJ EU 7 september 2004, C-346/02 (*Commissie/Groothertogdom Luxemburg*); HvJ EU 7 maart 2013, C-577/11 (*DKV Belgium/VZW*).

⁸¹ HvJ EU 7 maart 2013, C-577/11 (*DKV Belgium/VZW*).

⁸² Artikel 206 Solvabiliteit II is de opvolger van artikel 54 van de Derde richtlijn schadeverzekering. Hoewel zij qua bewoording sterk verschillen hebben deze bepalingen dezelfde betekenis voor de Nederlandse wetgeving. Uitspraken over artikel 54 van de Derde richtlijn schadeverzekering gelden daarom in gelijke mate voor artikel 206 Solvabiliteit II (*Kamerstukken II 2011/13*, 33 273, 4, p. 7; *Kamerstukken II 2011/12*, 33 273, 3, p. 9).

⁸³ Interpretatieve mededeling van de Commissie over vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf, PbEU 2000, C 43/5.

⁸⁴ Brief van de Europese Commissie van 25 november 2003, kenmerk CAB/PvB/D(02)0848 (Bolkestein-brief). Hierover ook *Kamerstukken II 2003/04*, 29 763, 3, p. 23-24.

Daarin is ook op de betekenis van deze uitzonderingsbepaling uitgebreid ingegaan. Bolkestein heeft beschreven dat vanwege de aard en gevolgen van een privaat ziektekostenverzekeringssysteem, het de lidstaten is toegestaan specifieke wettelijke voorschriften op te leggen aan verzekeraars om het algemeen belang te beschermen. Voor zover die voorschriften het vrije verkeer van diensten of de vrije vestiging beperken, moeten die noodzakelijk en proportioneel zijn. Wel benadrukte de Europese Commissie dat dergelijke voorschriften moeten worden opgelegd op een manier die de werking van de interne markt niet in gevaar brengt.⁸⁵

⁸⁵ De Europese Commissie gaf bijvoorbeeld aan niet uit te kunnen sluiten dat een verplichting voor verzekeraars om zorg in natura te leveren, in strijd komt met bepalingen over het vrij verkeer van diensten. Een dergelijke verplichting zou een barrière kunnen opwerpen voor niet-Nederlandse verzekeraars, omdat zij dan moeten contracteren met lokale zorgaanbieders.

4. Toetsing per beleidsoptie

In dit hoofdstuk worden de afzonderlijke beleidsopties, zoals toegelicht in hoofdstuk 2, getoetst aan vier criteria, te weten (i) de conformiteit met het bestaande zorgstelsel, (ii) de juridische houdbaarheid, (iii) de verwachte effectiviteit in termen van gunstige contracten en (iv) de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid.

4.1 Gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument

4.1.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Bij deze beleidsoptie wordt een overschrijding van het vooraf binnen het BKZ vastgestelde uitgavenplafond niet volgens dezelfde generieke systematiek teruggehaald bij alle zorgaanbieders die tot de betreffende deelsector behoren, maar wordt een onderscheid gemaakt tussen aanbieders met en zonder heffingsvrijstelling. Aanbieders die voldoen aan bepaalde vooraf vastgestelde criteria op het gebied van bijvoorbeeld kwaliteit, doelmatigheid en/of een beheerste volumeontwikkeling worden binnen deze beleidsoptie op wettelijke basis geheel of gedeeltelijk vrijgesteld van een generieke mbi-heffing. Deze criteria kunnen centraal door de overheid of decentraal door de verzekeraars worden vastgesteld.

In de variant waarbij de overheid de vrijstellingscriteria bepaalt ligt het voor de hand dat de criteria betrekking hebben op de kwaliteit, doelmatigheid en/of een beheerste volumeontwikkeling. Omdat verzekeraars hun eigen contracteerbeleid hanteren – en hierbij met zogeheten voorkeursaanbieders bijzondere afspraken kunnen maken over prijs, kwaliteit en/of volume – is het vrij waarschijnlijk dat de door de overheid aangewezen groep aanbieders met een heffingsvrijstelling verschillend is van de groep voorkeursaanbieders die door afzonderlijke verzekeraars is aangewezen. De criteria en overwegingen van een verzekeraar hoeven namelijk niet per definitie overeen te komen met de criteria van de overheid.⁸⁶

Wanneer op deze manier door de overheid en door afzonderlijke verzekeraars met verschillende maten wordt gemeten zal dit vrijwel zeker tot grote onduidelijkheid bij patiënten leiden. Bovendien brengt dit het risico met zich mee dat hierdoor het wantrouwen dat veel Nederlanders koesteren tegen verzekeraars verder toeneemt. Uit onderzoek in opdracht van de Autoriteit Consument & Markt (ACM) is gebleken dat in 2015 40 procent van de Nederlanders weinig tot geen vertrouwen

⁸⁶ Wel kan, bijvoorbeeld via een bestuurlijk akkoord, voor zoveel mogelijk aansluiting worden gezorgd.

heeft dat verzekeraars zich laten leiden door het klantenbelang tegen 32 procent het jaar daarvoor (Marketresponse, 2015). Een verdere toename van dit wantrouwen tegen verzekeraars is niet bevorderlijk voor het succesvol vervullen van hun beoogde regierol in het stelsel. De beleidsoptie waarin de overheid zich sterker bemoeit met de inhoud van zorgcontracten staat dus op gespannen voet met het uitgangspunt van vraagsturing door verzekeraars.

In de variant waarbij de verzekeraar vrijstellingscriteria opstelt is het daarentegen het meest logisch dat aanbieders die een heffingsvrijstelling wordt gegund, ook de status van voorkeursaanbieder verkrijgen. Met voorkeursaanbieders maakt een verzekeraar immers al bijzondere (prijs)afspraken. In dat opzicht past deze beleidsoptie in beginsel goed bij het uitgangspunt van vraagsturing door verzekeraars. Wel geldt bij deze beleidsoptie dat verzekeraars in hun contracten met zorgaanbieders afspraken over een vrijstelling kunnen maken zonder hiervan zelf de financiële consequenties te hoeven dragen.

4.1.2 Juridische houdbaarheid

Deze beleidsoptie kent twee varianten waarlangs publiekrechtelijke vrijstellingen van een eventuele mbi-heffing worden verleend. In de ene variant verleent de overheid de vrijstellingen aan de hand van door haarzelf opgestelde en toegepaste criteria. In de andere variant verleent de overheid de vrijstelling op basis van aanvragen van verzekeraars.

Wijziging Wmg noodzakelijk

Voor beide varianten is wijziging van de Wmg noodzakelijk. Het instrument 'begrenzing' in de Wmg, dat de basis vormt voor het mbi, heeft tot doel de kosten van de gezondheidszorg te beheersen.⁸⁷ In de beschreven varianten streeft de overheid met het mbi niet alleen dit doel na maar ook andere doelen, zoals de kwaliteit van de gezondheidszorg.⁸⁸ Zonder een wijziging van de Wmg zou de overheid het instrument 'begrenzing' gebruiken voor andere doelen dan waarvoor het gecreëerd is. Dat is niet toegestaan.⁸⁹

Rechtszekerheidsbeginsel

Een belangrijke juridische norm voor de toetsing van de beschreven varianten is het rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel brengt mee dat een belastende overheidsmaatregel voldoende voorzienbaar moet zijn. 'Voldoende voorzienbaar' betekent niet dat op voorhand op de

⁸⁷ Zie paragraaf 3.2.

⁸⁸ Zie paragraaf 1.1.

⁸⁹ Artikel 3:3 Awb.

euro nauwkeurig duidelijk moet zijn hoe hoog de heffing over een bepaald tijdvak zal zijn. Als een heffing niet geheel voorzienbaar is, moet de 'mate van onvoorzienbaarheid' in een redelijke verhouding staan tot de met de heffing nagestreefde publieke belangen. De rechter zal een heffing terughoudend toetsen.⁹⁰

Het mbi staat op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Hoewel de overheid de toepassing van het mbi op een bepaalde sector van de gezondheidszorg tevoren aankondigt, is het voor de in die sector actieve aanbieders niet te voorspellen of een mbi-heffing zal worden opgelegd en, zo ja, welke omvang die heffing zal hebben. Dit heeft de volgende redenen.

In de eerste plaats wordt bij de toepassing van het mbi jaarlijks een macrobudget voor de betreffende deelsector bekend gemaakt. Dit macrobudget zegt niets over de middelen die voor individuele aanbieders beschikbaar zijn. De individuele aanbieder beschikt dus niet over een maatstaf voor zijn eigen omzet.

In de tweede plaats kennen individuele aanbieders wel de ontwikkeling van hun eigen omzet in een bepaald jaar, maar niet (of onvoldoende) de omzetontwikkeling van individuele andere aanbieders of de ontwikkeling van de totale omzet van de sector waartoe zij behoren. Pas achteraf wordt duidelijk hoe de omzet zich verhoudt tot het macrokader en dus of er een overschrijding van het macrokader is geweest.

In de derde plaats betekent het optreden van een overschrijding – in ieder geval in de huidige situatie – niet hoe dan ook dat een mbi-heffing ter grootte van het bedrag van de overschrijding wordt opgelegd. Over de oplegging van een heffing neemt de minister van VWS een afzonderlijk besluit, waarbij de opgetreden overschrijding slechts één van de relevante omstandigheden is.

De geringe voorzienbaarheid van het mbi kan worden geïllustreerd doordat ziekenhuizen – blijkend uit oriënterend onderzoek onzerzijds – in hun balans geen voorzieningen of reserveringen voor mogelijke mbi-heffingen hebben opgenomen. Een representatieve formulering in de jaarrekeningen

⁹⁰ Hof Den Haag 9 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO3321. Daarbij komt dat de rechter wetten in formele zin niet kan toetsen aan rechtsbeginselen (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR 1989:AD5725, *Harmonisatiewet*), maar uitsluitend aan voor een ieder verbindende bepalingen van verdragen (artikel 94 Grondwet). In het kader van ons onderzoek betekent dit dat toetsing van aspecten van een mbi-heffing die in de Wmg zelf zijn geregeld niet kan plaatsvinden aan de hand van het rechtszekerheidsbeginsel als a.b.b.b. (paragraaf 3.3.2), maar wel aan de hand van het rechtzekerheidsbeginsel als onderdeel van artikel 1 EP EVRM (paragraaf 3.3.3).

is dat het ziekenhuis “niet in staat [is] een betrouwbare inschatting te maken van de uit het [mbi] voortkomende verplichting en deze te kwantificeren.”⁹¹

Het voorgaande leidt niet zonder meer tot de conclusie dat de toepassing van het mbi in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Daarvoor moet de vraag worden beantwoord of het publieke belang dat met het mbi wordt gediend zodanig zwaarwegend is dat het private belang van de zorgaanbieders om niet aan een onverwachte mbi-heffing te worden blootgesteld daarvoor moet wijken.

Uit de rechtspraak over met terugwerkende kracht opgelegde belastingheffingen kan worden opgemaakt dat budgettaire overwegingen op zichzelf niet een rechtvaardiging vormen voor een vorm van belastingheffing die ‘inbreuk maakt op gerechtvaardigde verwachtingen’ van burgers. Om een dergelijke inbreuk toelaatbaar te laten zijn, is daarvoor een ‘specifieke en dwingende’ reden noodzakelijk.⁹²

Een mogelijke rechtvaardiging voor de toelaatbaarheid van het mbi is dat de toepassing daarvan op een sector tevoren wordt aangekondigd, zodat de aanbieders in die sector rekening moeten houden met de mogelijkheid van een mbi-heffing en dus niet de ‘gerechtvaardigde verwachting’ mogen hebben dat een dergelijke heffing niet zal plaatsvinden. Deze redenering overtuigt ons niet. Hoewel de aanbieders in sectoren waar het mbi wordt toegepast kunnen worden geconfronteerd met een mbi-heffing, is de daadwerkelijke oplegging van een mbi-heffing zo onzeker dat zorgaanbieders onder concurrerende marktomstandigheden daarmee in hun bedrijfsvoering geen of onvoldoende rekening kunnen houden. Bij die stand van zaken neemt de aankondiging van de mogelijke oplegging van een mbi-heffing niet weg dat de daadwerkelijke heffing in strijd kan zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.⁹³

Dient zich dan een ‘specifieke en dwingende reden’ aan voor de toepassing van het mbi? Dat is naar onze mening twijfelachtig. De noodzaak van de beheersing van de kosten van de gezondheidszorg is uiteraard een belangrijk publiek belang, maar deze noodzaak verschilt niet fundamenteel van de budgettaire overwegingen waarmee de overheid andere financiële maatregelen rechtvaardigt. Anders dan bij de crisisheffing is er bij het mbi geen sprake van een eenmalige ‘noodsituatie’ in de overheidsfinanciën. De noodzaak van macrokostenbeheersing in de gezondheidszorg doet zich

⁹¹ Jaarverslag Meander Medisch Centrum 2015, p. 97, te raadplegen via www.jaarverslagenzorg.nl.

⁹² Zie het kader over de crisisheffing in paragraaf 3.3.3.

⁹³ Zie het kader over subsidie onder begrotingsvoorbehoud en rechtszekerheid in paragraaf 3.3.2.

continu voor en de inzet van het mbi is dan ook niet gekoppeld aan situaties waarin sprake is van een existentiële bedreiging van de financiële situatie het zorgstelsel. Daarbij komt dat de toepassing van het mbi een facet is van de beslissing van de overheid zelf om de budgetbekostiging in een aantal sectoren van de gezondheidszorg te vervangen door prestatiebekostiging.

Hierna wordt besproken dat de doelstellingen van de Wmg naar onze mening meebrengen dat een mbi-heffing er niet toe mag leiden dat zorgaanbieders niet langer op kostendekkende wijze zorg kunnen verlenen. Dat uitgangspunt zorgt ervoor dat de mate waarin mbi-heffingen, gemiddeld genomen, ingrijpen in de financiële situatie van zorgaanbieders begrensd is. Dit gegeven zou bij de vraag of sprake is van een evenwichtige verhouding tussen het belang van zorgaanbieders om gevrijwaard te blijven van een onvoorzienbare mbi-heffing en het publieke belang om een dergelijke heffing op te leggen ten gunste van de overheid kunnen meewegen.⁹⁴

De hiervoor beschreven gezichtspunten laten zich niet gemakkelijk vertalen in een inschatting van de uitkomsten van een juridische procedure over een mbi-heffing. In de eerste plaats zijn er geen precedentes voorhanden over maatregelen die erg lijken op het mbi. In de tweede plaats zullen de specifieke achtergronden van de heffing die ter discussie staat in een procedure een belangrijke rol spelen. In de derde plaats beschikt de overheid op grond van de rechtspraak over artikel 1 EP EVRM over een zeer ruime beoordelingsmarge bij het opleggen van heffingen. Niettemin komen wij tot de slotsom dat de gespannen verhouding met het rechtszekerheidsbeginsel een belangrijke juridische kwetsbaarheid van het mbi is.

In dit onderzoek zijn twee varianten onderzocht waarin de overheid vrijstellingen van een mogelijke mbi-heffing toekent. Bij een gelijke opbrengst van een heffing zullen de niet-vrijgestelde aanbieders daardoor een hogere mbi-heffing opgelegd krijgen. Dit 'hefboomeffect' vergroot de gesignaleerde juridische kwetsbaarheid. Deze aanbieders worden immers geconfronteerd met een grotere aantasting van hun eigendom, terwijl het publieke belang (de opbrengst voor de publieke middelen) dat tegenover deze aantasting staat hetzelfde is.

Kostendekkende tarieven

In de rechtspraak van het CBb over prestatiebekostiging op grond van de Wmg is inmiddels een vast element dat de vastgestelde maximumtarieven de 'redelijke kosten van Wmg-zorg' moeten dekken.

⁹⁴ Daarbij moet worden aangetekend dat een op deze grond begrensde mbi-heffing ook een kleinere budgettaire 'opbrengst' heeft. In zoverre kan het effect op de *fair balance* als neutraal beschouwd worden.

Het CBb heeft voorts geoordeeld dat de tariefregulering de rechten van verzekerden op grond van de Zvw niet mag frustreren door de keuze van verzekerden voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder te beletten. Deze oordelen geven uitdrukking aan het uitgangspunt dat de Wmg een bekostigingswet is, die er niet voor mag zorgen dat zorgaanbieders niet in staat zijn de zorg waarop verzekerden recht hebben te verlenen.⁹⁵

Wij achten het aannemelijk dat deze uitgangspunten ook gelden als het CBb zou komen te oordelen over een mbi-heffing. Dit brengt mee dat een mbi-heffing er niet toe mag leiden dat de aanbieders aan wie de heffing wordt opgelegd niet meer op kostendekkende wijze zorg van voldoende kwaliteit kunnen verlenen. In dat geval wordt immers een gehele sector van de gezondheidszorg (bij niet-gedifferentieerde toepassing) of een belangrijk deel van een sector (bij gedifferentieerde toepassing) belet om de zorg te verlenen waarop verzekerden recht hebben.

Twee voorbeelden kunnen de toepassing van deze uitgangspunten illustreren.

1. Een sector van de gezondheidszorg wordt bekostigd op basis van niet door de NZa gereguleerde tarieven. Het gemiddelde bedrijfsresultaat in de sector bedraagt 7% van de omzet. VWS besluit vanwege een overschrijding van het macrokader een eenmalige niet-gedifferentieerde mbi-heffing van 2% van de omzet op te leggen. Deze heffing leidt er naar verwachting niet toe dat de aanbieders in deze sector niet langer op kostendekkende wijze zorg kunnen verlenen.
2. Een andere sector van de gezondheidszorg wordt bekostigd op basis van NZa-maximumtarieven, die jaarlijks worden vastgesteld op het niveau van de gemiddelde kostprijs van de aanbieders. Het gemiddelde bedrijfsresultaat in de sector is nihil. Er doen zich jaarlijkse overschrijdingen van het macrokader van de sector voor. VWS legt daarom voor het vierde jaar op rij een gedifferentieerde mbi-heffing op. Van de aanbieders is 20% van de heffing vrijgesteld, de overige 80% moeten een heffing van 5% van hun omzet voldoen. Deze heffing leidt er naar verwachting toe dat een belangrijk deel van de aanbieders in deze sector niet langer op kostendekkende wijze zorg kan verlenen.

Uit de voorbeelden blijkt dat deze juridische norm grenzen stelt aan zowel generieke als gedifferentieerde mbi-heffingen. Omdat de opgelegde heffingen *ceteris paribus* bij een

⁹⁵ Zie paragraaf 3.2.

gedifferentieerd mbi hoger zijn dan bij een niet-gedifferentieerd mbi, zullen deze grenzen bij een gedifferentieerd mbi sneller worden bereikt.

4.1.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Door een vrijstelling te bemachtigen ontlopen aanbieders (een deel van) het mbi-heffingsrisico. In ruil hiervoor moeten zij voldoen aan criteria op gebied van kwaliteit, gepast gebruik van zorg of een beheerste volumeontwikkeling. Dit streven kan zijn weerslag vinden in gunstige contractuele afspraken met verzekeraars. Het wel of niet bereid zijn tot het maken van dergelijke afspraken is de uitkomst van een kosten-batenafweging die iedere aanbieder zelf zal maken. Omdat het gaat om een onzekere heffing waarvoor derhalve een risico-inschatting moet worden gemaakt is deze afweging overigens wel tamelijk complex. In algemene zin geldt: hoe hoger het ingeschatte mbi-heffingsrisico en hoe groter de risicoaversie van de zorgaanbieder, hoe meer bereidheid van de aanbieder tot het maken van gunstige contractuele afspraken. Het zogeheten mbi-heffingsrisico neemt toe naarmate (i) het beschikbare macrobudget krappere is en de kans op een overschrijding daarmee groter, (ii) verzekeraars minder goed geprikkeld worden en/of in staat zijn de zorguitgaven te beheersen, (iii) het op basis van ervaringen in het verleden geloofwaardig is dat een overschrijding via een mbi-heffing wordt teruggehaald, en (iv) er meer vrijstellingen gegeven worden zodat het hefboomeffect voor de niet-vrijgestelde aanbieders groter is.

Of de beleidsoptie van een gedifferentieerd mbi zal aanzetten tot (meer) gepast gebruik en een betere kwaliteit van de zorg is daarnaast ook afhankelijk van de speelruimte die een aanbieder heeft om op voorhand te kunnen anticiperen op een mogelijke mbi-heffing en zich zodoende in te dekken tegen het mbi-heffingsrisico. Zorgaanbieders die over een onevenredig sterke onderhandelingspositie ten opzichte van verzekeraars beschikken kunnen het mbi-heffingsrisico wellicht (deels) verdisconteren in een hogere prijs en/of extra volumegroei.⁹⁶ Hoe groter de mogelijkheden hiertoe, hoe kleiner de inspanning die aanbieders zullen willen doen om – los van de vraag of de selectie door de overheid of verzekeraars plaatsvindt – voor een vrijstelling in aanmerking te komen. Een zorgaanbieder heeft een sterke onderhandelingspositie als er geen of weinig alternatieve aanbieders zijn waar de verzekeraar de benodigde zorg kan inkopen voor zijn verzekerden (zie onderstaand kader).

⁹⁶ Dergelijk 'afwentelingsgedrag' vormt ook bij een generieke toepassing van het mbi een risico. In de discussie voorafgaand aan de introductie van het mbi is hier van verschillende kanten op gewezen: CPB (2011), Canoy et al. (2011), Groot en Maassen van den Brink (2010) en Schut et al. (2010; 2011).

Een aanbieder kan bijvoorbeeld vanwege zijn omvang onmisbaar zijn voor een verzekeraar. In dat geval heeft de aanbieder de mogelijkheid om zich, in plaats van zorg te leveren tegen gunstige contractuele voorwaarden, via hogere prijzen en/of extra volumegroei in te dekken tegen het mbi-heffingsrisico. Dit heeft tot gevolg dat het mbi-heffingsrisico van de andere zorgaanbieders zonder vrijstelling toeneemt. De hefboomwerking van de vrijstelling wordt dan het sterkst gevoeld door de niet-vrijgestelde zorgaanbieders zonder sterke machtspositie, waarmee de kans toeneemt dat deze groep aanbieders in de financiële problemen komt. Een ander gevaar is dat vooral de ‘sterkste’ zorgaanbieders vrijstellingen bij de verzekeraar weten af te dwingen zonder dat daar de beoogde gunstige contractuele afspraken tegenover staan.

(On)evenwichtige onderhandelingsposities?

Bij veel zorgaanbieders en verzekerden en/of patiënten leeft het idee dat verzekeraars een sterke machtspositie hebben op zowel de (landelijke) zorgverzekeringsmarkt als de (regionale) zorginkoopmarkt. Dit vanwege de sterkte marktconcentratie op beide markten. Gewezen wordt op het feit dat de grootste vier verzekeraarsconcerns gezamenlijk bijna negentig procent van verzekeringsmarkt in handen hebben en dat op regionale inkoopmarkten vaak één of twee verzekeraars het merendeel van de patiëntenpopulatie vertegenwoordigen.

De onderhandelingsmacht van verzekeraars is om verschillende redenen echter veel minder sterk dan hun marktaandeel suggereren (Loozen et al., 2016; Schut & Varkevisser, 2016). Ten eerste is de onderhandelingsvrijheid van verzekeraars wettelijk stevig ingeperkt. Zo zijn verzekeraars gehouden aan een zorgplicht, die sinds de invoering van de Zorgverzekeringswet in 2006 steeds meer is ingekaderd. Ten tweede is de ruimte voor verzekeraars om selectief te contracteren wettelijk ingeperkt door het zogenaamde hinderpaalcriterium. Een poging van de minister van VWS om deze inperking via een wijziging van artikel 13 Zvw ongedaan te maken, stuitte op forse maatschappelijke weerstand en strandde eind 2014 uiteindelijk in de Eerste Kamer. Hierdoor blijft het onzeker in hoeverre verzekeraars hun verzekerden kunnen sturen naar zorgaanbieders waarmee zij gunstige contracten hebben afgesloten. En daar zit de crux. Want de machtspositie van verzekeraars zit niet primair in de omvang van hun marktaandeel, maar in de mogelijkheid om hun verzekerden te kunnen sturen naar voorkeuraanbieders. Zonder sturingsmogelijkheden hebben verzekeraars de facto geen geloofwaardige onderhandelingspositie. Immers, voor zorgaanbieders geldt dan: contract of geen contract, de verzekerden komen toch wel. In dit verband misschien wel de sterkste belemmering voor verzekeraars is het gebrek aan vertrouwen van verzekerden in het (selectief) contracteerbeleid van verzekeraars.

Het bovenstaande impliceert dat vooral grote zorginstellingen – zoals (gefuseerde) ziekenhuizen – en goed georganiseerde beroepsgroepen – zoals de huisartsen – ten opzichte van de verzekeraars een sterke onderhandelingspositie hebben. Dit geldt in veel mindere mate voor kleinschalige gespecialiseerde aanbieders van medisch specialistische zorg (zelfstandige behandelcentra) en vrije beroepsbeoefenaren.

In het licht van het bovenstaande is het goed om op te merken dat bij het vergeven van wettelijke vrijstellingen (op grond van overheidscriteria) zich nog twee negatieve neveneffecten kunnen voordoen. Het eerste neveneffect is dat een heffingsvrijstelling die de overheid op grond van goede prestaties ten aanzien van kwaliteit en gepast gebruik aan een aanbieder verleent de onderhandelingspositie van de aanbieder ten opzichte van verzekeraars kan versterken. In die

gevallen waarin dit resulteert in (nog) onevenwichtige(re) onderhandelingsposities is het niet ondenkbaar dat de betreffende aanbieder bij de verzekeraars gesteund door dit ‘overheidsbewijs van goed gedrag’ een hogere prijs weet af te dwingen. Het tweede neveneffect dat kan optreden is dat met de keuze voor bepaalde criteria zorgaanbieders worden geprikkeld om zich primair te richten op die aspecten van de zorgverlening waarmee een vrijstelling kan worden binnengehaald (‘teaching to the test’). Dit kan tot gevolg hebben dat andere aspecten, bewust of onbewust, worden veronachtzaamd. Bovendien werkt een dergelijke prikkel, zeker wanneer het te behalen financiële voordeel groter is, strategisch gedrag in de hand.

Tot slot is voor de gewenste gedragseffecten van belang dat enerzijds het te behalen financiële voordeel voldoende groot moet zijn om zorgaanbieders ‘in beweging in te krijgen’ terwijl anderzijds voorkomen moet worden dat niet-vrijgestelde aanbieders exorbitante mbi-heffingen krijgen opgelegd. Kortom, zowel bij een te strikte als te ruime begrenzing van het hefboomeffect is sprake van ongewenste neveneffecten.

Samenvattend, hoewel het onder de juiste omstandigheden voor een zorgaanbieder aantrekkelijk *kan* zijn om in ruil voor gunstige afspraken over kwaliteit, gepast gebruik of beheerste volumeontwikkeling een vrijstelling te bemachtigen is dit zeker geen vanzelfsprekendheid. Of deze beleids optie in algemene zin het gewenste positieve effect heeft op de publieke belangen is derhalve onzeker en vanwege de vele factoren die van invloed zijn erg moeilijk te voorspellen. Denk hierbij aan de risico-inschatting van de aanbieder, diens mate van risicoaversie, eventuele investeringskosten en de sterk uiteenlopende onderhandelingsposities van zorgaanbieders en verzekeraars. De beleids optie is bovendien risicovol omdat zorgaanbieders met een machtspositie het mbi-heffingsrisico op de andere zorgaanbieders zonder vrijstelling kunnen afwentelen, waardoor de kans toeneemt dat deze in de financiële problemen komen.⁹⁷ Dit geldt eveneens als een door de overheid vergeven heffingsvrijstelling de onderhandelingspositie van de aanbieder versterkt zodat deze vervolgens bij de verzekeraar een hogere prijs kan afdwingen. Bovendien bestaat een spanning tussen de noodzakelijke begrenzing van het hefboomeffect en het financiële voordeel dat zorgaanbieders met het bemachtigen van een vrijstelling moeten kunnen behalen.

4.1.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

De praktische uitvoering van deze beleids optie is uiterst complex. Zonder uitpuittend te willen zijn, kunnen de belangrijkste problemen als volgt worden samengevat.

⁹⁷ De Mw en Wmg vormen het wettelijk instrumentarium om dit gedrag tegen te gaan.

Allereerst is het nog maar zeer de vraag of het in praktische zin mogelijk is het hefboomeffect op een zodanige manier te begrenzen dat (i) het te behalen financiële voordeel voor zorgaanbieders voldoende groot is om bij hen de beoogde effecten te sorteren en tegelijkertijd (ii) exorbitante mbi-heffingen voor niet-vrijgestelde aanbieders worden voorkomen.

Daar komt bij dat de vrijstellingen de kwaliteit en doelmatigheid van zorg alleen ten goede kunnen komen wanneer de juiste vrijstellingscriteria worden gehanteerd. Hierbij speelt de keuze voor absolute versus relatieve beoordelingscriteria een belangrijke rol. Vanwege de noodzakelijke begrenzing van het hefboomeffect moet de groep zorgaanbieders die aan de gestelde criteria kan voldoen van te voren effectief kunnen worden afgebakend, ten einde het totale bedrag aan vrijstellingen (en daarmee het hefboomeffect) te kunnen maximeren. De set van criteria moet derhalve voldoende onderscheidend vermogen hebben. Dit kan bijvoorbeeld door bij de beoordeling van een criterium een relatieve methode te gebruiken, bijvoorbeeld door de 10% best scorende aanbieders voor een vrijstelling in aanmerking te laten komen. Op basis van de wetenschappelijke literatuur die op het gebied van 'pay-for-performance' (uitkomstbekostiging) is verschenen kan echter worden geconcludeerd dat absolute criteria over het algemeen de voorkeur verdienen boven relatieve criteria (Eijkenaar, 2013; Eijkenaar & Schut, 2015). Een cruciale vraag luidt dan ook in hoeverre het mogelijk is om te komen tot een set van eenduidige, controleerbare en niet-manipuleerbare vrijstellingscriteria op basis waarvan een wettelijke vrijstelling kan worden vergeven. In theorie moet dit mogelijk zijn, maar mede gezien de huidige mate van (kwaliteits)transparantie in de zorg is dit in de praktijk zeker op korte termijn allerminst een vanzelfsprekendheid.

Tot slot zal sprake zijn van hoge uitvoeringslasten. Aan de kant van de overheid geldt dat om deze beleids optie effectief te laten zijn alle verzoeken voor een wettelijke vrijstelling vroegtijdig moeten worden ingediend, beoordeeld én toegekend dan wel afgewezen. Dit is geen sinecure en bovendien moet rekening worden gehouden met de nodige bezwaar- en beroepsprocedures. Aan de kant van de zorgaanbieders ontstaan lasten wanneer zij richting de NZa moeten verantwoorden of aan de vrijstellingscriteria is voldaan. Dat moet immers gebeuren op basis van (gedetailleerde) informatie waarvan de volledigheid en juistheid kan worden aangetoond. Extra lasten voor zorgaanbieders kunnen ontstaan wanneer de beslissing om wel of geen vrijstelling te vergeven per verzekeraar kan verschillen. In dat geval is voor de uitvoering van de vrijstellingen bij iedere aanbieder een controleerbare specificatie nodig van de gerealiseerde omzet per verzekeraar. Wanneer verzekeraars zelf mogen bepalen welke vrijstellingscriteria zij hanteren, dan ligt het voor de hand dat

de NZa deze criteria verplicht laat opnemen in de regelgeving omtrent de transparantie van de zorginkoop en deze verplichting vergezeld laat gaan van een procedurele toets.

4.2 Financiële compensatie voor generieke mbi-heffing door verzekeraars

4.2.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Bij deze beleidsoptie wordt het huidige mbi door de overheid onverkort gehandhaafd, maar nemen de verzekeraars een eventueel door de overheid opgelegde generieke mbi-heffing volledig of gedeeltelijk over van (een bepaalde groep) zorgaanbieders. De optie past goed binnen het huidige zorgstelsel met gereguleerde concurrentie, omdat deze goed past bij de rol van de verzekeraar als zorginkoper. De financiële compensatie die aanbieders in het vooruitzicht wordt gesteld verschaft verzekeraars namelijk een extra ruilmiddel dat ze in de onderhandelingen kunnen benutten om met aanbieders gunstige contractuele afspraken te maken.

4.2.2 Juridische houdbaarheid

In deze beleidsoptie wordt mogelijk gemaakt dat verzekeraars buiten het BKZ aan zorgaanbieders een financiële vergoeding bieden ter gehele of gedeeltelijke compensatie van een niet-gedifferentieerde mbi-heffing.⁹⁸ Hoewel het initiatief bij deze optie in beginsel bij de verzekeraar ligt, is de optie niet mogelijk zonder dat de overheid in de regelgeving ruimte biedt.

Het uitgangspunt van de Wmg is dat zorgaanbieders uitsluitend de door de NZa vastgestelde prestaties kunnen declareren.⁹⁹ Het is daarom nodig dat de NZa voor de compensatievergoeding een prestatie vaststelt.¹⁰⁰ De Wmg bepaalt voorts dat als de NZa een grens heeft vastgesteld het verboden is “met de som van de tarieven [...] van die grens af te wijken.”¹⁰¹ De NZa kan echter bij de vaststelling van een grens bepalen welke betalingen daarbij wel en niet in aanmerking worden genomen.¹⁰² De NZa kan van deze bevoegdheid gebruik maken door de genoemde compensatievergoeding uit te zonderen van het verbod de grens te overschrijden.¹⁰³

⁹⁸ De vraag of en, zo ja, hoe precies kan worden bewerkstelligd dat deze vergoedingen buiten het BKZ vallen, blijft vanwege het specifieke karakter ervan in dit onderzoek buiten beschouwing.

⁹⁹ Artikel 35 lid 1 Wmg.

¹⁰⁰ De prestatie kan een vrij tarief hebben of, als het gewenst is de compensatie te maximeren, een maximumtarief. Een alternatief is dat de compensatievergoeding wordt ‘versleuteld’ in de tarieven voor een volgende periode. Dat zal echter, bijvoorbeeld bij maximumtarieven, niet altijd mogelijk zijn.

¹⁰¹ Artikel 35 lid 7 Wmg.

¹⁰² Artikel 50 lid 3 Wmg. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 393, 3, p. 49.

¹⁰³ Vgl. Cbb 31 augustus 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN5771, waarin het Cbb de vaststelling van ‘max-max’-tarieven door de NZa accepteerde.

Deze optie bouwt voort op een generieke inzet van het mbi. Daarom zijn de in paragraaf 4.1.2 genoemde juridische aandachtspunten (gespannen verhouding met het rechtszekerheidsbeginsel en noodzaak van kostendekkende tarieven) ook voor deze optie van belang. Omdat deze optie niet het hefboomeffect van een gedifferentieerd mbi kent, beoordelen wij de juridische houdbaarheid van deze optie minder ongunstig dan die van het gedifferentieerde mbi.

Het is mogelijk dat de overheid het toekennen van compensatievergoedingen niet aan het initiatief van de verzekeraars wil overlaten, maar dat door middel van een overeenkomst met de verzekeraars wil stimuleren.¹⁰⁴ In dat geval bestaat de mogelijkheid dat een dergelijke overeenkomst ertoe leidt dat de verschillen tussen de zorginkoop door verzekeraars worden verkleind. Dat kan in strijd komen met het kartelverbod in de Mededingingswet.¹⁰⁵

4.2.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Potentieel gedrag van aanbieders

Hoewel bij deze beleidsoptie geen sprake is van een wettelijk gedifferentieerd mbi kan dit in de praktijk wel zo uitpakken. Immers, in contractonderhandelingen kunnen verzekeraars met aanbieders afspreken dat wanneer zij voldoen aan criteria op gebied van kwaliteit en doelmatigheid de rekening van een eventuele mbi-heffing (deels) wordt gecompenseerd. Zoals in paragraaf 4.1.3 is uiteengezet zal de bereidheid van aanbieders om met verzekeraars in ruil voor een lagere mbi-betaling tot gunstige contractuele afspraken te komen toenemen naarmate (i) het beschikbare macrobudget krappere is en de kans op een overschrijding daarmee groter, (ii) verzekeraars minder goed geprikkeld worden en/of in staat zijn de zorguitgaven te beheersen en (iii) het op basis van ervaringen in het verleden geloofwaardig is dat een overschrijding via een mbi-heffing wordt teruggehaald.¹⁰⁶ Daarnaast zal – zoals in paragraaf 4.1.3 eveneens is uiteengezet – de bereidheid van zorgaanbieders toenemen om met verzekeraars in ruil voor een lagere mbi-betaling tot gunstige contractuele afspraken te komen naarmate de aanbieders meer risico-avers zijn en minder speelruimte hebben om op voorhand (bijvoorbeeld via prijsverhogingen) te kunnen anticiperen op een mogelijke mbi-heffing. Ook voor deze beleidsoptie geldt dus dat de effectiviteit vooraf onzeker

¹⁰⁴ Een dergelijke overeenkomst vertoont gelijkens met de ‘Hoofdpijnenakkoorden’ tussen VWS en brancheorganisaties van zorgverzekeraars en zorgaanbieders, die de afgelopen jaren tot stand zijn gekomen.

¹⁰⁵ Artikel 6 Mededingingswet. Zie bijvoorbeeld informele zienswijze ACM protonentherapie, 5 maart 2015, te raadplegen via www.acm.nl. Zie ook Rijken (2014).

¹⁰⁶ Merk op dat het in paragraaf 4.1.3 genoemde hefboomeffect hier niet relevant is.

en erg moeilijk te voorspellen is. Er *kan* in specifieke gevallen een gunstig effect optreden,¹⁰⁷ maar dit is algemene zin allerm minst vanzelfsprekend. Zeker niet omdat de ongewenste neveneffecten van een publiekrechtelijk gedifferentieerd mbi hier ook relevant zijn.

Potentieel gedrag van verzekeraars

Een belangrijk verschil tussen deze en de vorige beleidsoptie dat verzekeraars het mbi-risico nu daadwerkelijk (deels) overnemen van zorgaanbieders. Anders dan bij een gedifferentieerde toepassing van het mbi dienen verzekeraars de financiële compensaties die zij in het geval van een generieke mbi-heffing aan zorgaanbieders hebben toegezegd uit eigen zak te betalen. Dit maakt dat bij deze optie een extra factor van invloed is op het al dan niet tot stand komen van meer gunstige contractafspraken, namelijk de mate waarin individuele verzekeraars beter in staat zijn het risico van een mbi-heffing te beheersen en/of dragen dan individuele zorgaanbieders. Hoewel verzekeraars (iets) beter dan aanbieders kunnen inschatten hoe de totale zorguitgaven zich gedurende een kalenderjaar op macroniveau ontwikkelen blijft dit ook voor hen in belangrijke mate onduidelijk.

In beginsel kan binnen deze variant op twee manieren worden gepoogd om individuele verzekeraars beter in staat te stellen het risico van een mbi-heffing te beheersen en/of dragen. Ten eerste is een landelijke, bestuurlijke afspraak tussen alle verzekeraars (eventueel aangevuld met VWS) mogelijk over beheersing van de zorguitgaven en de precieze toepassing van financiële compensaties. Ten tweede kan de overheid besluiten iedere individuele verzekeraar een eigen virtueel uitgavenkader toe te wijzen.¹⁰⁸ Dit houdt in dat een zorgaanbieder bij een overschrijding van het macrokader door de overheid alleen een generieke mbi-heffing krijgt opgelegd voor de omzet bij verzekeraars die het hen toegewezen virtueel uitgavenkader hebben overschreden. Voor verzekeraars betekent dit dat zij, in ieder geval op papier, meer controle krijgen over de eventueel uit te betalen compensaties. Immers, wanneer zij hun eigen kader niet overschrijden draaien zij ook niet op voor de overschrijdingen bij andere verzekeraars. Nog afgezien van de nodig praktische 'uitdagingen' zullen beide aanvullingen de onzekerheid die het toezeggen van financiële compensatie voor verzekeraars met zich meebrengt echter nooit volledig kunnen wegnemen.

¹⁰⁷ Bijvoorbeeld omdat zorgaanbieders bij een toegezegde compensatie bij hun prijsstelling minder marge hoeven in te bouwen voor een dreigende mbi-heffing.

¹⁰⁸ Zoals reeds toegelicht in paragraaf 2.2 wordt hier gesproken over virtuele uitgavenkaders voor verzekeraars, omdat het in feite alleen rekenkaders betreft die – bij het opleggen van een mbi-heffing – gebruikt worden om de overschrijding van het macrokader toe te rekenen aan de verschillende zorgaanbieders en zodoende de mbi-heffing per zorgaanbieder te bepalen. Het is geen uitgavenkader waar de verzekeraar van overheidswege op wordt afgerekend.

Naar verwachting is het in algemene zin dan ook zeer de vraag of verzekeraars bereid zullen zijn om zorgaanbieders (deels) te compenseren bij een mbi-heffing. Misschien kunnen door het toezeggen van een dergelijke compensatie onder de juiste omstandigheden gunstige contractuele afspraken met aanbieders worden gemaakt, maar daar staat dan tegenover dat verzekeraars een extra financieel risico gaan lopen dat zij op voorhand nooit helemaal goed kunnen inschatten. Dit staat haaks op het streven naar budgettaire zekerheid dat nu vaak de contractonderhandelingen domineert. Er worden dan in feite speculatieve elementen in de contractonderhandelingen ingebracht die niets met zorginhoud te maken hebben.

Gezien hun risico-aversie is het waarschijnlijk dat verzekeraars alleen bereid zijn om compensatie toe te zeggen wanneer daarmee forse verbeteringen op het gebied van kwaliteit en doelmatigheid kunnen worden gerealiseerd. Paradoxaal genoeg is de kans hierop groter naarmate zorgaanbieders de kans op een mbi-heffing hoger inschatten, wat voor de verzekeraars dan juist weer een nadeel is. Een andere reden waarom verzekeraars waarschijnlijk alleen bereid zijn om het mbi-heffingsrisico van een zorgaanbieder over te nemen in ruil voor forse verbeteringen op het gebied van kwaliteit en doelmatigheid, is dat het extra financieel risico dat verzekeraars daarmee op zich nemen waarschijnlijk leidt tot een hogere solvabiliteitseis.

Kortom, het lijkt onwaarschijnlijk dat verzekeraars compensatie als ruilmiddel gaan inzetten bij de contractuele onderhandelingen met aanbieders. Daar komt nog bij dat wanneer verzekeraars in staat zijn om met zorgaanbieders gunstige contractuele afspraken te maken zij ook kunnen kiezen voor de ‘veilige’ route van het bieden van een zekere hogere prijs in plaats van het toezeggen van een onzekere financiële compensatie.

Wanneer verzekeraars de toegezegde compensatie – bovenop de reeds betaalde overschrijding zelf – niet (volledig) uit de eigen reserves kunnen bekostigen en dus (deels) in de nominale premie doorberekenen,¹⁰⁹ dan is dit uiteraard onwenselijk omdat de compensaties daarmee tot extra premielasten voor de verzekerden zouden leiden.¹¹⁰

4.2.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

Ten opzichte van een publiekrechtelijke differentiatie van het mbi kent deze beleidsoptie ‘slechts’ een beperkt aantal publieke componenten. Deze zijn echter cruciaal. Zo moet ervoor worden

¹⁰⁹ Dit neveneffect is vooral relevant voor de verzekeraars met een beperkte financiële buffer.

¹¹⁰ De ruimte die een verzekeraar heeft om de premie te verhogen neemt uiteraard af naarmate de zorgverzekeringsmarkt meer concurrerend is.

gezorgd dat (i) verzekeraars via een wettelijk erkende 'prestatie' aan zorgaanbieders een volledige of gedeeltelijke financiële vergoeding kunnen uitbetalen ter compensatie van een eventueel door de overheid opgelegde generieke mbi-heffing en (ii) deze betalingen niet worden getypeerd als zorguitgaven die onder het BKZ vallen omdat in termen van macrokostenbeheersing anders het paard overduidelijk achter de wagen wordt gespannen.

Beide voorwaarden kunnen in beginsel via een verandering van de regelgeving worden gerealiseerd. Hiermee is echter niet gezegd dat de praktische en haalbaarheid binnen de restrictie van een macrobudget daarmee geen probleem kunnen vormen. Integendeel, wanneer het lukt om de door verzekeraars uitbetaalde compensaties formeel buiten het BKZ te houden moeten de betreffende bedragen, zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.3, mogelijk nog wel (deels) door de premiebetalers worden opgehoest. De macrokostenbeheersing die is gerealiseerd bestaat in dat geval alleen op papier.

Wanneer ervoor wordt gekozen om deze beleidsoptie aan te vullen met een virtueel uitgavenkader per verzekeraar dan neemt bovendien de complexiteit fors toe. Niet alleen moeten dan de afzonderlijke uitgavenkaders en de eventuele overschrijdingen hiervan worden bepaald, maar ook kunnen zorgaanbieders dan te maken krijgen met verschillende mbi-heffingen die telkens afhankelijk zijn van hun omzet bij de betreffende verzekeraar.

Dit alles zorgt ervoor dat de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid van deze beleidsoptie als zeer complex moet worden beoordeeld.

4.3 Gedifferentieerde eigen betalingen

4.3.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Met gedifferentieerde eigen betalingen heeft een verzekeraar een extra instrument in handen om, met behulp van een positieve dan wel negatieve financiële prikkel, de aanbiederskeuzen van zijn verzekerden te beïnvloeden.¹¹¹ Dit past binnen het huidige zorgstelsel met betrekking tot de verdeling van verantwoordelijkheden. De beoogde rol van de verzekeraar in het zorgstelsel is immers die van kostenbewuste inkoper van kwalitatief goede zorg namens zijn verzekerden. Die rol

¹¹¹ Zoals reeds gemeld in paragraaf 2.3 komen de financiële gevolgen die een differentiatie van de eigen betalingen met zich meebrengt telkens voor eigen rekening van de verzekeraars.

kan een verzekeraar (nog) beter vervullen wanneer deze zorgaanbieders meer van zijn verzekerden in het vooruitzicht kan stellen in ruil voor gunstige contractvoorwaarden.

4.3.2 Juridische houdbaarheid

De eerste variant van deze beleidsoptie is het verlagen van het eigen risico voor zorg die de verzekerde inroept bij gecontracteerde aanbieders of binnen deze groep aangewezen voorkeursaanbieders. De huidige wettelijke regeling voor het verplichte en vrijwillige eigen risico biedt geen mogelijkheid om het eigen risicobedrag (bij gelijkblijvende premie) te verlagen.¹¹² Om verzekeraars de bevoegdheid te geven het verplichte of vrijwillige eigen risico te verlagen wanneer een gecontracteerde of een vooraf aangewezen voorkeursaanbieder wordt bezocht, zoals deze optie doet, is een wijziging van de Zvw dus noodzakelijk. Op deze manier wordt voor verzekerden, ondanks hun totaal aan jaarlijkse zorgkosten, een zeker financieel voordeel gecreëerd dat gekoppeld is aan de keuze voor zorgaanbieders met wie de verzekeraar gunstige contractuele afspraken heeft gemaakt.

In de tweede variant stelt de overheid nadere regels over de wijze waarop verzekeraars de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg berekenen. Deze nadere regels zouden kunnen bepalen dat verzekeraars de vergoeding moeten berekenen als percentage van het feitelijk door de zorgaanbieder gedeclareerde tarief. Omdat de huidige Zvw verzekeraars vrij laat (met inachtneming van het 'hinderpaalcriterium' en artikel 13 lid 3 en 4 Zvw) de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg te bepalen, is voor deze optie wijziging van de Zvw noodzakelijk. Het hinderpaalcriterium staat aan een dergelijke wijziging niet in de weg. Dit criterium is gebaseerd op uitleg van het huidige artikel 13 Zvw; door wijziging van dat artikel kan de wetgever de strekking van dat criterium eveneens wijzigen.

De derde variant bestaat uit (i) het in het leven roepen van een vaste eigen bijdrage per behandeling en (ii) het bieden van de mogelijkheid aan verzekeraars om deze eigen bijdrage te differentiëren over groepen van aanbieders. Voor het eerste onderdeel van deze variant is geen wijziging van de Zvw nodig. De wet bepaalt namelijk dat het aanwijzen van vormen van zorg waarvoor een eigen bijdrage geldt op het niveau van een algemene maatregel van bestuur kan plaatsvinden. Met een ministeriële regeling kunnen vervolgens 'nadere regels' over de eigen bijdrage worden gesteld.

¹¹² Het verlagen van het eigen risico is iets anders dan zorgkosten van aangewezen aanbieders geheel of gedeeltelijk buiten het eigen risico te laten vallen (zie paragraaf 3.1). Anders dan in de beleidsbrief 'Kwaliteit loont' wordt gesuggereerd is een korting op het verplicht eigen risico, in de zin van een verlaging, met artikel 2.17 lid 2 Bzv nu dus niet mogelijk.

Vaste eigen bijdragen per behandeling passen binnen deze wet- en regelgeving. Dit wordt geïllustreerd door het feit dat de ministeriële regeling, de Rzv, al voorziet in een eigen bijdrage van €4,30 per uur voor verzorging bij de verzekerde thuis.¹¹³ Voor het tweede onderdeel van deze optie is wel een wijziging van de Zvw nodig. Anders dan voor het verplichte eigen risico bepaalt de Zvw niet dat de verzekeraar kan bepalen dat de verzekerde onder bepaalde voorwaarden geen of een lagere eigen bijdrage verschuldigd is.¹¹⁴

Geen van deze varianten kan verzekeren dat de kosten van een zorgsector binnen het daarvoor geldende macrobudgettair kader blijven. Tegen deze achtergrond gaan wij ervan uit dat zij worden gecombineerd met een generieke inzet van het mbi. Daarom zijn de in paragraaf 4.1.2 genoemde juridische aandachtspunten (gespannen verhouding met het rechtszekerheidsbeginsel en noodzaak van kostendekkende tarieven) ook voor deze optie van belang. Omdat de varianten niet het hefboomeffect van een gedifferentieerd mbi kennen, beoordelen wij hun juridische houdbaarheid minder ongunstig dan die van het gedifferentieerde mbi.

4.3.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Bij deze beleidsoptie is het achterliggende idee dat aanbieders tot bepaalde gunstige contractvoorwaarden bereid zijn, omdat de status als gecontracteerde (voorkeurs)aanbieder in combinatie met geen of een lagere eigen betaling voor patiënten hen een groter marktaandeel bij de betreffende verzekeraar oplevert. Hoe groter de verwachte toename van het aandeel, hoe groter de bereidheid bij aanbieders tot het maken van gunstige contractuele afspraken.¹¹⁵ Het gaat bijvoorbeeld om afspraken die de kwaliteit van zorg voor patiënten verbetert of prijskortingen. Het aantal extra patiënten dat een aanbieder kan verwachten, is niet exact te voorspellen omdat patiënten ook in een systeem met gedifferentieerde eigen betalingen vrij zijn om een zorgaanbieder te kiezen. Met gedifferentieerde eigen betalingen kan een verzekeraar proberen om de aanbiederskeuze van haar verzekerden te beïnvloeden. Een verzekeraar is succesvol in deze keuzebeïnvloeding wanneer een verzekerde een gecontracteerde (voorkeurs)aanbieder kiest die hij anders niet zou hebben gekozen.

¹¹³ Zie paragraaf 3.1; artikel 2.36 lid 1 Rzv.

¹¹⁴ Zie artikel 21 lid 3 Zvw (“[...] waarvan de zorgverzekeraar, onder bij die maatregel te bepalen voorwaarden, kan bepalen [...]”) tegenover artikel 11 lid 3 en 4 Zvw.

¹¹⁵ Merk op dat, net als bij de voorgaande beleidsopties (zie paragraaf 4.1.3), ook hier het risico bestaat dat de ‘sterkste’ zorgaanbidders een status als voorkeursaanbieder bij de verzekeraar weten af te dwingen zonder dat daar de beoogde gunstige contractuele afspraken tegenover staan.

Er komt geleidelijk aan meer empirisch bewijs dat financiële prikkels effectief kunnen zijn in het beïnvloeden van de aanbiederskeuze van verzekerden. Op een enkele uitzondering na betreft dit onderzoek uit de Verenigde Staten waar private verzekeraars al enkele jaren experimenteren met *'tiered provider networks'* en gedifferentieerde vaste eigen bijdragen.¹¹⁶ Het is daarbij dan van belang dat de keuze voor een door de verzekeraar aangewezen voorkeursaanbieder de verzekerde een zeker financieel voordeel oplevert (zie bijvoorbeeld Desai et al., 2016). Recent Amerikaans onderzoek duidt er dan ook op dat mensen sterker reageren op vaste eigen bijdragen dan op betalingen die ten laste van het eigen risico worden gebracht (Stockley, 2016).¹¹⁷

Cruciaal voor de effectiviteit van gedifferentieerde eigen betalingen in termen van gunstige contracten is of het aantal verzekerden dat een verzekeraar weet te "sturen" naar geselecteerde aanbieders voldoende is om aanzienlijke kwaliteitsverbeteringen of prijskortingen te kunnen afspreken. In de meeste studies wordt dit niet wordt onderzocht. Een uitzondering is een studie van Frank et al. (2015) die laat zien dat het onderzochte *'tiered provider network'* tot aanzienlijke kostenbesparingen heeft geleid.

Nederlands onderzoek naar de wijze waarop patiënten een zorgaanbieder kiezen en welke informatie ze daarbij gebruiken laat zien dat patiënten sterk van elkaar verschillen (Victoor, 2015). Er zijn patiënten die nauwelijks nadenken over de keuze voor een zorgverlener en simpelweg naar de aanbieder gaan die de huisarts voorstelt. Of ze kiezen de aanbieder die voor de hand ligt. Bijvoorbeeld het dichtstbijzijnde alternatief of degene bij wie ze vaker zijn geweest. Andere patiënten winnen informatie in over meerdere zorgverleners en maken daarna een keuze gebaseerd op deze informatie. Deze verschillen maken dat een verzekeraar lang niet iedereen uit zijn verzekerdenbestand eenvoudig kan 'sturen' naar een van de gecontracteerde (voorkeurs)aanbieders.

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld Scanlon et al. (2008), Rosenthal et al. (2009), Robinson & Brown (2013), Sinaiko & Rosenthal (2014), Robinson et al. (2015) en Sinaiko (2016). Gedifferentieerde eigen betalingen worden in de Verenigde Staten ook veelvuldig gebruikt om de keuze voor geneesmiddelen te beïnvloeden. De eigen betaling van verzekerden hangt dan af van de *'tier'* waarin een bepaald geneesmiddel op basis van de prijs en effectiviteit is ingedeeld. Verschillende studies laten zien dat een dergelijke aanpak zowel het voorschrijfgedrag van artsen als het keuzegedrag van verzekerden beïnvloedt (Huskamp et al., 2003 en 2005; Rector et al., 2003; Goldman et al., 2007).

¹¹⁷ Merk op dat een vaste eigen bijdrage als gevolg heeft dat de betaling uit eigen zak van verzekerden, anders dan bij het huidige eigen risico, los komt te staan van de complexe prijzen die de verzekeraar met zorgaanbieders heeft afgesproken (Roos et al., 2016).

Voor de 'stuurbaarheid' van verzekerden in de richting van de meest doelmatige zorgaanbieders is de mate waarin verzekerden hun verzekeraar vertrouwen als inkoper van kwalitatief goede zorg in elke geval een belangrijke bepalende factor (Boonen & Schut, 2009, Bes et al., 2012). Verzekerden die weinig vertrouwen hebben zullen hun verzekeraar niet snel om advies vragen. En wanneer ze dit wel doen maar het advies wijkt bijvoorbeeld af van het advies van hun huisarts, zullen zij ook niet snel kiezen voor een gecontracteerde (voorkeurs)aanbieder. Op dit moment heeft een aanzienlijk deel van de Nederlandse bevolking weinig tot geen vertrouwen in de verzekeraars als zorginkoper (Marketresponse, 2015) wat het sturen van verzekerden naar geselecteerde aanbieders aanzienlijk moeilijker maakt. Om dit vertrouwen te laten toenemen zijn meer transparantie en een goede verantwoording van zowel het gevoerde zorginkoopbeleid als de praktische implicaties daarvan belangrijk.

Of de inzet van gedifferentieerde eigen betalingen nuttig is in de onderhandelingen met zorgaanbieders zal ook per behandeling verschillen. Bij de ene behandeling is meer doelmatigheidswinst te behalen is dan bij de andere. Een verzekeraar zal in elk geval ook moeten inschatten of de overeen te komen kwaliteitsverbeteringen of prijskortingen met gecontracteerde (voorkeurs)aanbieders voldoende opwegen tegen de kosten van de inzet van gedifferentieerde eigen betalingen.

Tussen de drie varianten is hierbij een belangrijk verschil aan te wijzen. Bij een gedifferentieerd eigen risico geldt dat verzekeraars meer kosten maken dan bij de andere twee vormen van eigen betalingen. Een verzekeraar mist namelijk inkomsten uit het eigen risico wanneer een verzekerde een gecontracteerde (voorkeurs)aanbieder kiest. In het geval waarbij de verzekerde gedurende het kalenderjaar het eigen risico geheel opmaakt zal een verzekeraar extra geld moeten uitbetalen. Verzekeraars betalen dan dus sowieso een groter deel van de zorgkosten (ook van degenen die zonder deze prikkel al gebruik zouden maken van de aangewezen zorgaanbieders). Verzekeraars kunnen een gedifferentieerd eigen risico naar verwachting dan ook alleen nuttig inzetten wanneer sprake is van een beperkte groep aangewezen aanbieders waarmee zeer gunstige afspraken gemaakt kunnen worden.

In de beslissing om gedifferentieerde eigen betalingen in te zetten als sturingsinstrument zal een verzekeraar ook het risico op reputatieschade en een hierdoor mogelijke afname van het verzekerdenbestand meenemen. Omdat Nederlandse verzekeraars met een vertrouwensprobleem kampen, is dit risico op reputatieschade op dit moment zeker relevant. De maatschappelijke en

politieke onrust die eind 2014 ontstond rondom de voorgenomen aanpassing van artikel 13 Zvw illustreert de gevoeligheid rondom het thema van gedifferentieerde eigen betalingen in de zorg.

Samenvattend, het gewenste positieve effect van deze beleids optie op de publieke belangen is onzeker. Het keuzegedrag van patiënten en het vertrouwen van verzekerden in hun verzekeraar bepalen in sterke mate de effectiviteit van deze beleids optie. Gezien het vertrouwensprobleem waarmee verzekeraars thans kampen achten wij het onwaarschijnlijk dat deze nieuwe financiële sturingsinstrumenten door verzekeraars (op korte termijn) veelvuldig zullen worden ingezet.

4.3.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

In vergelijking met de andere beleids opties is de invoering van gedifferentieerde eigen betalingen in praktische zin minder complex en in beginsel haalbaar. De extra uitvoeringskosten waar verzekeraars en zorgaanbieders mee te maken krijgen lijken, zeker in vergelijking met de meeste andere beleids opties, te overzien. Het is vooral belangrijk om te komen tot een goede informatievoorziening richting verzekerden.

Het inzetten van het eigen risico als sturingsinstrument heeft als negatief neveneffect dat extra kosten te verwachten zijn als gevolg van een lager remgeldeffect. Deze variant heeft naar verwachting dus een opwaartse druk op de collectief gefinancierde zorguitgaven. Het risico op overschrijdingen van het macrokader neemt derhalve toe, wat ervoor zorgt dat een gedifferentieerd eigen risico mede gezien de onzekere effectiviteit ten aanzien van het bevorderen van gunstige contracten op gespannen voet staat met de restrictie van een macrobudget.

Voor de varianten met gedifferentieerde vaste eigen bijdragen is bovenstaande spanning ook relevant, tenzij ervoor wordt gekozen om de eigen bijdragen bovenop het wettelijk eigen risico te laten komen (of het eigen risico als plafond te verhogen). Aangezien chronisch zieken dan (fors) meer uit eigen zak gaan betalen lijkt dit laatste onhaalbaar. In dat geval is het onwaarschijnlijk dat de positieve gedragseffecten opwegen tegen het negatieve financieringseffect. Dit maakt de praktische uitvoerbaarheid derhalve complexer dan op het eerste gezicht het geval lijkt te zijn.

4.4 Regulering van de uitgaven van verzekeraars: bindend plafond per verzekeraar

4.4.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Uitgangspunt van deze beleids optie is nog steeds vraagsturing door verzekeraars, maar de mogelijkheden voor verzekeraars om aan de vraag te voldoen worden beperkt door het opleggen van een handhaafbaar kader (uitgavenplafond) per verzekeraar.¹¹⁸

Een bindend uitgavenplafond per verzekeraar kan in principe op twee manieren worden afgedwongen. Ten eerste kan de NZa achteraf toetsen of een verzekeraar het toegemeten uitgavenkader heeft overschreden. Als blijkt dat de schadelast van de verzekeraar het opgelegde uitgavenplafond heeft overschreden, dan zou de NZa de verzekeraars vervolgens een heffing kunnen opleggen om deze overschrijding te compenseren. Ten tweede kan de NZa vereisen dat verzekeraars vooraf bindende contractuele afspraken maken met zorgaanbieders waarbij de totale uitgaven eenduidig worden vastgelegd.

De handhaafbaarheid van beide varianten is problematisch. Bij de eerste variant kunnen verzekeraars overschrijdingen van het kader en/of eventuele opgelegde heffingen om deze te compenseren eenvoudigweg opvangen door een verhoging van de nominale premie. Zonder een maximering van de nominale premie is deze variant daarom niet handhaafbaar. Aangezien maximering van de nominale premie een afzonderlijke beleids optie betreft die wordt besproken in paragraaf 4.5, zal deze variant hier nu verder buiten beschouwing worden gelaten. De tweede variant is alleen handhaafbaar als verzekeraars met zorgaanbieders vooraf sluitende contractuele afspraken kunnen maken over het totaal van hun zorguitgaven. Zoals nader wordt uiteengezet in paragraaf 4.4.2, is het voor verzekeraars slechts mogelijk om hun uitgaven vooraf effectief te begrenzen als zij niet langer verplicht zijn om niet-gecontracteerde zorgverleners (deels) te vergoeden. Hiervoor is, naast een wijziging van de Wmg, een drastische aanpassing van de Zvw noodzakelijk.

Hoewel deze beleids optie verzekeraars stimuleert om binnen de restrictie van een uitgavenplafond zo doelmatig mogelijk zorg in te kopen, past het slecht bij de vrijheidsgraden voor verzekerden die in

¹¹⁸ Thans worden de uitgaven die verzekeraars gecompenseerd krijgen via risicovereveningsbijdragen uit het Zorgverzekeringsfonds vastgesteld in de vorm van een macroprestatiebedrag (mpb). Wanneer de uitgaven hoger uitvallen dan het mpb is dit voor risico van de verzekeraars. Het mpb is echter geen bindend uitgavenplafond omdat verzekeraars hogere zorguitgaven mogen bekostigen uit een verhoging van de nominale premie en/of hun reserves.

de Zvw zijn ingebouwd, namelijk de mogelijkheid van zuivere restitutie (restitutie zonder overeenkomsten) en het hinderpaalcriterium op grond van artikel 13. Deze beleidsoptie scoort derhalve slecht op stelselconformiteit.

4.4.2 Juridische houdbaarheid

De Zvw en de Wmg voorzien op dit moment niet in een grondslag voor het maximeren van de uitgaven van verzekeraars. Een wetswijziging zou daarom noodzakelijk zijn. Een dergelijke wijziging zou er als volgt kunnen uitzien:

1. de overheid stelt jaarlijks per verzekeraar een maximumbedrag voor de zorguitgaven vast;
2. de NZa toetst de overeenkomsten tussen verzekeraars en zorgaanbieders aan dit maximumbedrag;
3. afspraken die ervoor zorgen dat het maximumbedrag worden overschreden, zijn nietig;
4. verzekeraars zijn verplicht overschrijdingen van het maximumbedrag terug te vorderen bij zorgaanbieders.¹¹⁹

Hoewel de juridische vormgeving anders is, kunnen uitgavenplafonds per verzekeraar worden beschouwd als een variant van het mbi, waarbij het kader niet voor een sector van de zorg maar per individuele verzekeraar wordt bepaald.¹²⁰ De hiervóór voor het mbi geformuleerde juridische randvoorwaarden zijn daarom ook op een stelsel van uitgavenplafonds van toepassing (zie paragraaf 4.1.2).

Daaraan kan worden toegevoegd dat het stelsel voorziet in de mogelijkheid dat verzekeraars het voor hen beschikbare bedrag, of een groot deel daarvan, vooraf verdelen onder de gecontracteerde zorgaanbieders. Deze aanbieders hebben dan de zekerheid van een bepaalde omzet. Eventuele overschrijdingen leiden er in dat geval toe dat andere zorgaanbieders niet langer aanspraak kunnen maken op betaling van zorg aan verzekerden van de verzekeraar.

De juridische randvoorwaarden spitsen zich in deze beleidsoptie toe op de niet-gecontracteerde zorgaanbieders. Op het moment dat de verzekeraar zijn uitgavenplafond bereikt, kunnen verzekerden van deze verzekeraar niet langer terecht bij niet-gecontracteerde aanbieders. Deze aanbieders kunnen immers geen vergoeding meer voor de aan deze verzekerden verleende zorg

¹¹⁹ Een dergelijke terugvorderingsverplichting lijkt nodig omdat verzekeraars, buiten de toetsing door de NZa om, feitelijk kunnen besluiten om toch extra geld over te maken naar zorgaanbieders. Zonder wettelijke grondslag is de NZa niet bevoegd om terugbetaling af te dwingen, CBb 17 juni 2014, GJ 2014, 142 m.nt. M.E. Gelpke.

¹²⁰ Zie ook Commissie Baarsma (2012).

ontvangen. Deze implicatie zou in strijd zijn met de door het CBb ontwikkelde norm dat de bekostigingsregulering er niet toe mag leiden dat verzekerden hun rechten uit de Zvw niet tot gelding kunnen brengen.

Een juridisch sluitende oplossing voor deze strijdigheid is het zodanig wijzigen van de Zvw dat verzekeraars niet-gecontracteerde zorg niet langer vergoeden. Zoals uiteengezet in de vorige paragraaf is daarvoor nodig dat (i) verzekeraars in de betreffende sectoren van de zorg uitsluitend nog zorg verstrekken of vergoeden op basis van een overeenkomst met een zorgaanbieder (geen ‘zuivere restitutie’ meer)¹²¹ en (ii) verzekerden geen recht hebben op vergoeding van niet-gecontracteerde zorg (geen ‘hinderpaalcriterium’ meer). In dat geval kan een bindende contracteerruimte per verzekeraar worden vastgesteld, ofwel een maximumbedrag waarvoor een verzekeraar zorg mag contracteren. Verzekeraars moeten dan bindende prijs x volume afspraken maken, waarvan de optelsom binnen het toegekende uitgavenkader past en zullen deze afspraken vervolgens van tevoren ter toetsing moeten voorleggen aan de NZa.

Deze maatregelen beperken mogelijk het vrije verkeer van vestiging en diensten. Zij moeten daarom kunnen worden gerechtvaardigd op grond van een dwingende reden van algemeen belang.¹²² De Europese Commissie heeft zich in het licht van het vrije verkeer kritisch uitgelaten over een verplichting voor verzekeraars om overeenkomsten te sluiten met zorgaanbieders.¹²³

In praktijk zal een stelsel van uitgavenmaximering van verzekeraars na de benodigde wijzigingen van Wmg en Zvw een grote gelijkenis gaan vertonen met de systematiek van contracteerruimten, die op dit moment functioneert voor de Wet langdurige zorg (Wlz). Deze systematiek voorziet erin dat de minister van VWS jaarlijks een bedrag vaststelt dat beschikbaar is voor de verlening van Wlz-zorg. Daarbij wordt bepaald welk deel van de beschikbare middelen bestemd zijn voor door de zorgkantoren in te kopen zorg dan wel voor persoonsgebonden budgetten.¹²⁴ De overheid verdeelt de beschikbare bedragen over de regio's die voor de uitvoering van de Wlz zijn vastgesteld. De NZa beoordeelt of de ‘waarde’ van de overeenkomsten die elk zorgkantoor sluit met zorgaanbieders het vastgestelde bedrag niet te boven gaat.¹²⁵ Het bedrag dat voor een regio beschikbaar is voor pgb's, is een subsidieplafond.¹²⁶

¹²¹ De Zvw bevat al de mogelijkheid dit voor bepaalde vormen van zorg bij amvb te bepalen (artikel 12 lid 1).

¹²² Zie paragraaf 3.4.

¹²³ Brief Europese Commissie van 25 november 2003, kenmerk CAB/PvB/D(02)0848 ('Bolkestein-brief'), p. 3.

¹²⁴ Artikel 49e Wmg en Hoofdstuk 8 Regeling langdurige zorg.

¹²⁵ Zie bijv. NZa, Beleidsregel Budgettair kader Wlz 2017 (BR/REG-17141b), te raadplegen via www.nza.nl.

¹²⁶ Artikel 4:25 lid 1 Awb en Hoofdstuk 8 Regeling langdurige zorg.

Dit systeem van budgetbeheersing is in beginsel sluitend.¹²⁷ Door de toetsing van de NZa kunnen de zorgkantoren niet voor een hoger dan het toegekende bedrag zorg inkopen. Door de vaststelling als subsidieplafond kunnen aanvragen om een pgb die tot overschrijding van het plafond leiden worden afgewezen.¹²⁸ Een verschil met de Wlz is wel dat daar de premie door de overheid wordt bepaald. Dit verschil is echter van ondergeschikt belang. Verzekeraars kunnen weliswaar zelf de nominale premie vaststellen maar een verhoging daarvan heeft geen zin als de uitgaven effectief gemaximeerd zijn. Bovendien is er geen reden om aan te nemen dat verzekeraars een hogere marge zullen berekenen dan thans het geval is.

4.4.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Potentieel gedrag van verzekeraars

Bij deze optie is het aanknopingspunt voor beleid het versterken van de prikkel tot doelmatige zorginkoop. Verzekeraars krijgen een uitgavenplafond opgelegd dat niet mag worden overschreden. Daarmee is deze beleids optie sterk gericht op beheersing van de macrokosten. In feite richt deze beleids optie zich niet zozeer op de doelstelling van gunstige contractering maar op het zeker stellen dat voldaan wordt aan de restrictie dat de zorguitgaven binnen een vastgesteld macrobudget moeten blijven. Het generieke mbi kan bij deze beleids optie dan ook komen te vervallen omdat met deze beleids optie reeds aan het doel hiervan (d.i. macrokostenbeheersing) wordt voldaan.

Ten opzichte van het generieke mbi is het echter niet aannemelijk dat het opleggen van een bindend uitgavenplafond aan verzekeraars tot gunstiger contracten leidt.

Ten eerste zal de invoering van een bindend uitgavenplafond bij verzekeraars leiden tot een sterke focus op prijs om zoveel mogelijk aan de zorgvraag (zorgplicht) te kunnen voldoen. Thans is de kritiek op verzekeraars dat contractonderhandelingen te eenzijdig gaan over prijs en kwaliteit een ondergeschikte rol speelt (Ruwaard et al., 2014). Met een bindend uitgavenplafond zal deze eenzijdige focus naar verwachting toenemen en neemt de kans op verschraving van de zorg toe. Ook is de kans reëel dat de wachtlijsten zullen oplopen. Een bindend uitgavenplafond kan in combinatie met een zorgplicht voor verzekeraars ook leiden tot contractvoorwaarden die wurgend zijn,

¹²⁷ Vgl. Cbb 30 december 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BL5577. Met als belangrijke kanttekening dat het op gespannen voet staat met de zorgplicht van verzekeraars, zie ook het kader over macrokostenbeheersing en de zorgplicht van verzekeraars in paragraaf 3.2.

¹²⁸ Artikel 4:25 lid 2 Awb.

bijvoorbeeld wanneer verzekeraars in hun contracten een doorleverplicht bedingen waar de zorgaanbieder niet omheen kan.¹²⁹

Ten tweede is het waarschijnlijk dat de kans groot dat verzekeraars minder (gunstige) contracten zullen afsluiten met kleine zorgaanbieders met minder marktmacht en dat nieuwe toetreders tot de markt minder kans krijgen. Immers, verzekeraars kunnen – zeker in regio's waarin zij een groot marktaandeel hebben – niet om de grote zorgaanbieders heen en zullen dus vooral selectief inkopen bij de kleinere zorgaanbieders. Grote zorgaanbieders hoeven op grond van hun marktmacht bovendien minder prijsconcessies te doen, waardoor de positie van kleine zorgaanbieders verder kan verslechteren.

Een bijkomend risico is dat een bindend uitgavenplafond verzekeraars kan aansporen tot risicoselectie wanneer de uitgaven voor bepaalde groepen verzekerden hoger zijn dan waarop de raming van een verzekeraarspecifiek uitgavenplafond is gebaseerd. Wanneer het beschikbare macrobudget over de verschillende verzekeraars wordt verdeeld en de verwachte uitgaven van bepaalde doelgroepen worden onderschat, dan kunnen verzekeraars met relatief veel verzekerden in deze doelgroepen namelijk minder zorg inkopen dan noodzakelijk, zullen hun wachtlijsten sneller oplopen en hun verzekerden weglopen. Via risicoselectie kunnen verzekeraars proberen dit te voorkomen.¹³⁰ Uiteraard kan dit risico worden verminderd door een verdere verbetering van het risicovereveningssysteem.

Kortom, hoewel een bindend uitgavenplafond verzekeraars zal stimuleren tot het bedingen van een lagere prijs, staan daar potentiële nadelen tegenover, zoals een verschraling van de zorg, oplopende wachtlijsten, risicoselectie en minder toetreding en innovatie. Deze beleidsoptie biedt dus wel uitzicht op het realiseren van macrokostenbeheersing (de randvoorwaarde), maar niet op het stimuleren van gunstige zorgcontracten (de doelstelling).

¹²⁹ De vraag is wel of verzekeraars voldoende marktmacht hebben om dergelijke contracten af te dwingen. Hierbij moet worden opgemerkt dat verzekeraars veel meer inkoopmacht krijgen als de zuivere restitutiepolis en de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg worden afgeschaft. Voor zorgaanbieders ontstaat dan een alles-of-niets keuze (zie verderop in deze paragraaf).

¹³⁰ De NZa (2016) constateert in een recent onderzoek dat risicoselectie door zorgverzekeraars vooralsnog beperkt is en zich vooral afspeelt op polisniveau en niet op concernniveau. Tegelijkertijd waarschuwt de NZa dat zorgverzekeraars in toenemende mate worden geconfronteerd met financiële risico's waardoor de gevolgen van afwijkende vereveningsresultaten (verlies of winst vanwege onder- of overcompensatie) naar verwachting groter zullen worden. Dit leidt tot grotere prikkels om te sturen op vereveningsresultaten. Met andere woorden: de druk om te selecteren op winstgevend verzekerden neemt toe. Invoering van een bindend uitgavenplafond kan deze druk verder vergroten.

Potentieel gedrag van aanbieders

In tegenstelling tot het generieke mbi lopen zorgaanbieders bij deze beleidsoptie geen risico op een heffing achteraf. In plaats daarvan lopen zij echter wel het risico om geen contract te krijgen omdat de verzekeraars niet meer mogen inkopen dan hun budgetplafond. Wanneer de Zvw zo wordt aangepast dat hun patiënten zonder contract geen vergoeding meer ontvangen – welke aanpassing noodzakelijk is om een bindend uitgavenplafond te kunnen opleggen (zie paragraaf 4.4.1) – dan worden zorgaanbieders geconfronteerd met een alles-of-niets keuze. Vooral voor zorgaanbieders met weinig marktmacht kan dit betekenen dat zij een (te) lage prijs moeten accepteren en/of minder kwaliteit of service kunnen bieden (Herndon, 2002). Een krap uitgavenplafond zal toetreding minder aantrekkelijk maken.

4.4.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

Op korte termijn is deze beleidsoptie praktisch niet uitvoerbaar omdat hiervoor – zoals uiteengezet in paragraaf 4.4.1 – een ingrijpende wetswijziging noodzakelijk is. Gelet op de aard van de benodigde wetswijziging en het stranden van het minder verstrekkende wetvoorstel voor aanpassing van art. 13 Zvw, lijkt de politieke haalbaarheid van dergelijke wetswijziging gering.

In principe is de vaststelling van een uitgavenplafond per verzekeraar uitvoerbaar omdat in de basis kan worden aangesloten bij de wijze waarop voor de risicoverevening de verveningsbedragen worden berekend. De risicoverevening heeft echter een ander doel en kan niet zomaar worden gebruikt voor het toedelen van het uitgavenkader.

De praktische uitvoering en toetsing of verzekeraars zich aan het bindend uitgavenplafond houden is gecompliceerd. Dit vereist namelijk dat verzekeraars voor het nieuwe contractjaar hun contractafspraken rond hebben en zodanig hebben vormgegeven dat het totaal van de afspraken het uitgavenplafond (of de afzonderlijke deelplafonds) niet overschrijden.

4.5 Regulering van de inkomsten van verzekeraars: maximering nominale zorgpremie

4.5.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Uitgangspunt is nog steeds vraagsturing door verzekeraars, maar in deze beleidsoptie worden de inkomsten van de verzekeraars begrensd door een maximering van de nominale premie. Voor het reguleren van de nominale premie is een wijziging van de Zvw nodig. Het opleggen van een maximumpremie beperkt de ruimte voor prijsconcurrentie tussen verzekeraars. Naarmate immers

het macrobudget krappere wordt, zal de ruimte voor lagere premies dan het wettelijke maximum afnemen. Wanneer de premieverschillen afnemen, wordt het voor verzekerden minder aantrekkelijk om van verzekeraar te veranderen. Dit kan de nog aanwezige premieverschillen verder doen afnemen omdat het voor verzekeraars bij een geringe overstapbereidheid financieel niet langer aantrekkelijker is om een lagere dan de maximumpremie te vragen. De maximumpremie kan dan gaan fungeren als eenheidsprijs waarbij de zorgverzekeringsmarkt min of meer tot stilstand komt.

Kortom, naarmate het macrobudget knellender en de maximumpremie restrictiever wordt, neemt de conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie af.

4.5.2 Juridische houdbaarheid

Het maximeren van de nominale zorgpremie is naar onze mening in strijd met artikel 181 Richtlijn Solvabiliteit II. Een dergelijke maximering beperkt de vrijheid van verzekeraars hun premie vast te stellen. Deze beperking maakt geen deel uit van een 'algemeen prijscontrolesysteem', omdat zij specifiek ziet op één soort schadeverzekeringen.¹³¹ Een maximering van de nominale premie is evenmin een technisch kader in de betekenis die het HvJ EU daaraan geeft. De vormen van regulering die het HvJ EU als technisch kader heeft toegestaan hadden betrekking op de differentiatie of wijziging van verzekeringspremies nadat die vrij waren vastgesteld.¹³² Het maximeren van de nominale zorgpremie heeft betrekking op de vaststelling van de nominale premie zelf.

Het is naar onze mening onzeker of een overheidsmaatregel waarbij de nominale zorgpremie wordt gemaximeerd kan profiteren van de algemeen belang-uitzondering van artikel 206 Richtlijn Solvabiliteit II. Daarvoor zijn twee redenen.

In de eerste plaats kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat maximering van de nominale zorgpremie een maatregel is 'ter bescherming van het algemeen belang waarop deze verzekering [de zorgverzekering] betrekking heeft'. Dit algemene belang is in essentie de toegankelijkheid van geneeskundige zorg voor de Nederlandse bevolking.¹³³ Uiteraard hangt de beheersing van de kosten van deze zorg nauw met dit belang samen, maar samenvallen doen deze twee belangen niet.

¹³¹ Zie paragraaf 3.5.

¹³² In zoverre lijken deze reguleringsvormen op de huidige Zvw: de premiegrondslag is vrij, maar de mogelijkheden tot differentiatie daarvan zijn beperkt (artikelen 17 lid 2, 18 lid 4 en 20 Zvw).

¹³³ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 763, 3, p. 2, eerste alinea.

In de tweede plaats moet een overheidsmaatregel ‘objectief noodzakelijk’ zijn om voor de uitzondering van artikel 206 in aanmerking te komen.¹³⁴ Deze eis impliceert dat er geen maatregel bestaat die het algemene belang op een minder ingrijpende wijze dient. Daarbij is van belang dat de tariefvrijheid een belangrijk onderdeel van de Europese verzekeringsregulering is.¹³⁵ Maximering van de nominale zorgpremie is een generieke maatregel die daarop inbreuk maakt.

4.5.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Potentieel gedrag van verzekeraars

Evenals de begrenzing van de uitgaven is een begrenzing van de inkomsten van verzekeraars puur gericht op het beheersen van de macrokosten (de restrictie) en niet op het bevorderen van gunstige zorgcontracten (de doelstelling). In feite wordt met deze beleids optie een macrobudget voor de zorgaanbieders vervangen door een macrobudget voor de verzekeraars. Het generieke mbi kan bij deze beleids optie dan ook komen te vervallen omdat met deze beleids optie reeds aan het doel hiervan (d.i. macrokostenbeheersing) wordt voldaan.

Bij een maximering van de nominale premie komt het risico op een overschrijding van het macrobudget volledig bij de verzekeraars te liggen. Deze beleids optie verschaft verzekeraars dus sterke prikkels om op de kosten te letten. Naarmate het macrobudget en de nominale premie knellender zijn, zullen verzekeraars sterker gaan inzetten op het uitonderhandelen van zo laag mogelijke prijzen. Op grond van hun zorgplicht zijn verzekeraars immers gehouden om zoveel mogelijk aan de zorgvraag van hun verzekerden tegemoet te komen. En hoe lager de prijs hoe meer volume aan zorg zij kunnen inkopen. Dit betekent dat – net als bij het bindend uitgavenplafond (paragraaf 4.4) – de focus sterk komt te liggen op prijs, waardoor het risico op verschraling van de zorg toeneemt. In tegenstelling tot bij het bindend uitgavenplafond zijn de uitgaven bij deze beleids optie echter niet gemaximeerd en kunnen verzekeraars dus meer uitgeven dan zij aan premie-inkomsten ontvangen, ten einde aan de zorgvraag (en zorgplicht) te kunnen voldoen. Aangezien zorgaanbieders bij overschrijding van het macrobudget geen risico lopen en de maximering van de nominale premie verzekeraars geen extra onderhandelingsmacht verschaft, is het bij een knellend macrobudget niet denkbeeldig dat verzekeraars negatieve resultaten zullen boeken en moeten interen op hun reserves. Wanneer de macrobudgetten en maximumpremies structureel te laag worden vastgesteld om aan de zorgvraag te kunnen voldoen zullen verzekeraars

¹³⁴ Interpretatieve mededeling van de Commissie over vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf, PbEU 2000, C 43/5.

¹³⁵ Zie de eerder aangehaalde ‘Bolkesteinbrief’.

vroeger of later in solvabiliteitsproblemen komen. Dit zal verzekeraars stimuleren tot fusies en overnames en dus kunnen leiden tot een (nog) hogere marktconcentratie, terwijl toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt (nog) onaantrekkelijker wordt.

Een maximering van de nominale premie zal de focus in de contractonderhandelingen dus sterker dan nu het geval is verleggen naar prijs. Of dit leidt tot gunstiger zorgcontracten vanuit het perspectief van de patiënt of premiebetaler valt te betwijfelen omdat de vraag is of de lagere prijs (premie) opweegt tegen de mogelijke verschraling van zorg. In tegenstelling tot bij een bindend uitgavenplafond kunnen verzekeraars bij een maximering van de nominale premie een verschraling van zorg en het ontstaan van wachtlijsten op korte termijn voorkomen door in te teren op hun reserves. Maar dit is geen houdbare strategie voor de langere termijn.

Om dezelfde redenen als bij het bindend uitgavenplafond is ook bij een maximering van de nominale premies de kans groot dat kleine zorgaanbieders met minder marktmacht en nieuwe toetreders tot de markt minder kans op een contract zullen krijgen. In regio's waarin verzekeraars een groot marktaandeel hebben kunnen zij niet om de grote zorgaanbieders heen en zullen deze aanbieders betere contractvoorwaarden kunnen bedingen dan kleinere of nieuwe zorgaanbieders. Dit kan leiden tot minder marktdynamiek en innovatie. Of de contracten die tot stand komen ook gunstig zijn voor de consument valt daarom te betwijfelen.

Ten slotte kan ook een maximering van de nominale premie verzekeraars aansporen tot risicoselectie wanneer de uitgaven voor bepaalde groepen verzekerden hoger zijn dan waarop de hoogte van de maximumpremie is gebaseerd. Aannemelijk is dat maximumpremie gebaseerd zal zijn op de raming van het BKZ en het daaruit afgeleide macroprestatiebedrag (mpb) per verzekeraar en de rekenpremie (voor zorgkosten) plus een bepaalde premieopslag (voor overige kosten). Wanneer het beschikbare macrobudget over de verschillende verzekeraars wordt verdeeld en de verwachte uitgaven van bepaalde doelgroepen worden onderschat, dan komen verzekeraars met relatief veel verzekerden in deze doelgroepen eerder in problemen als de nominale premie wordt gemaximeerd. Via risicoselectie kunnen verzekeraars proberen te voorkomen dit te voorkomen. Evenals bij een bindend uitgavenplafond, kan dit potentiële risico worden verminderd door een verdere verbetering van het risicovereveningssysteem.

Kortom, evenals een bindend uitgavenplafond zal een maximering van de nominale premie verzekeraars stimuleren tot het bedingen van een lagere prijs. Maar daar staat tegenover dat dit

tevens zal kunnen leiden tot een verschraving van de zorg, tot risicoselectie en tot minder toetreding en innovatie. Bovendien bestaat het risico dat verzekeraars in solvabiliteitsproblemen komen. Ook deze beleids optie biedt dus wel uitzicht op het realiseren van macrokostenbeheersing (de restrictie), maar niet op het stimuleren van gunstige zorgcontracten (de doelstelling).

Potentieel gedrag van aanbieders

In tegenstelling tot het generieke mbi lopen zorgaanbieders bij deze beleids optie geen risico op een heffing achteraf. Zij hebben dan ook geen individueel belang bij kostenbeheersing. In vergelijking tot een bindend uitgavenplafond voor verzekeraars lopen aanbieders bovendien minder risico om geen contract te krijgen omdat verzekeraars – op korte termijn althans – op hun reserves kunnen interen om aan de zorgplicht te kunnen voldoen. Gelet op de sterke focus van verzekeraars op prijs zullen vooral voor zorgaanbieders met weinig marktmacht een lage prijs moeten accepteren en/of minder kwaliteit of service kunnen bieden. De naar verwachting geringe marges zal toetreding minder aantrekkelijk maken.

4.5.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

Wanneer een maximering van de nominale premie juridisch houdbaar is, is het de vraag hoe de maximumpremie in de praktijk moet worden vastgesteld. Thans houdt VWS bij de raming van de opslagpremie al rekening met een afbouw van reserves, mits daar (gemiddeld) ruimte voor is. Wanneer deze raming als uitgangspunt wordt genomen voor de maximumpremie kunnen verzekeraars die dicht tegen de minimale solvabiliteitsreserve aanzitten in de problemen komen. Een hogere maximumpremie dan de geraamde reken- plus opslagpremie (ofwel een maximumpremie zonder reserve-afbouw) zal echter kunnen leiden tot een opwaartse druk op de premies omdat de maximumpremie dan als richtpunt zou kunnen gaan fungeren. De praktische uitvoering van deze beleids optie kent dus de nodige haken en ogen.

4.6 Verplichte transparantie en benchmark voor verzekeraars

4.6.1 Conformiteit met het stelsel van gereguleerde concurrentie

Met het benchmarkmodel wordt beoogd om verzekeraars via het reputatiemechanisme aan te sporen om zowel hun prestaties te verbeteren als om hun uitgaven binnen een door de overheid vastgesteld macrokader (de benchmark) te houden. Het idee is om door het vergroten van de transparantie van hun prestaties verzekeraars te stimuleren om maximaal te presteren, waarbij een door de NZa vastgesteld uitgavenkader per verzekeraar als benchmark fungeert. Aangezien het

benchmarkmodel geen garantie biedt dat de totale zorguitgaven binnen het macrobudget blijven, blijft het generieke mbi als stok achter de deur gehandhaafd.

Het vergroten van de transparantie over de geleverde prestaties als middel om zorgaanbieders en verzekeraars aan te sporen tot kostenbeheersing en betere prestaties, past in principe goed in het stelsel van gereguleerde concurrentie. Een verzekeraarspecifieke benchmark hoeft vraagsturing niet in de weg te staan omdat binnen het per verzekeraar toegemeten uitgavenkader substitutie tussen aanbieders mogelijk is en het geld dus de (preferenties van de) klant kan volgen. Aangezien het aantal verzekerden per verzekeraar per jaar grotendeels vastligt, is een wisseling van klanten tussen verzekeraars gedurende het jaar niet of nauwelijks mogelijk en vormen jaarlijkse verzekeraarspecifieke benchmarks geen belemmering om van verzekeraar te veranderen. Bij het vaststellen van de verzekeraarspecifieke benchmark kan voorts worden aangesloten bij de systematiek om het macroprestatiebedrag (mpb) voor verzekeraars te bepalen.

Het voordeel van deze beleidsoptie is dat zowel verzekeraars (via de benchmark) als de zorgaanbieders (via generiek mbi) mede-verantwoordelijk worden voor het beheersen van de macrokosten.

4.6.2 Juridische houdbaarheid

De huidige wet- en regelgeving voorziet niet in de toetsing van uitgaven van verzekeraars aan een benchmark of aan het verplicht opstellen van een openbaar verbeterplan gericht op een nadere verantwoording van de uitgaven van verzekeraars. Omdat de Wmg al transparantieverplichtingen voor verzekeraars bevat,¹³⁶ ligt het voor de hand de voor deze optie noodzakelijke verplichtingen in deze wet op te nemen en de NZa met de uitvoering ervan te belasten. Daarbij kan in de Wmg of in lagere regelgeving worden bepaald welke onderwerpen in ieder geval in een verbeterplan aan de orde moeten komen. Gedacht kan worden aan (i) de exacte ontwikkeling van de kosten, (ii) een analyse van de oorzaken daarvan, (iii) de voorgenomen maatregelen en (iv) de verwachte consequenties van die maatregelen voor de kostenontwikkeling, kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg.

Deze variant gaat ervan uit dat het reputatiemechanisme verzekeraars ertoe zal aanzetten de ontwikkeling van hun uitgaven in de hand te houden zodat zij niet verplicht worden een verbeterplan op te stellen. En als dat niet lukt, goede verbeterplannen te maken en uit te voeren.

¹³⁶ Artikel 40 Wmg.

Een publiekrechtelijke verplichting tot het uitvoeren van de plannen past daarom minder goed bij de variant. Wel ligt het voor de hand dat verzekeraars worden verplicht te rapporteren over de uitvoering van de plannen; bij uitblijven van adequate rapportages kan de NZa zelf informatie daarover openbaar maken.¹³⁷

Omdat deze maatregelen op zichzelf niet verzekeren dat de kosten van een zorgsector binnen het daarvoor geldende macrobudgettair kader blijven, gaan wij ervan uit dat zij worden gecombineerd met een generieke inzet van het mbi. Daarom zijn de in paragraaf 4.1.2 genoemde juridische aandachtspunten (gespannen verhouding met het rechtszekerheidsbeginsel en noodzaak van kostendekkende tarieven) ook voor deze optie van belang. Omdat deze optie niet het hefboomeffect van een gedifferentieerd mbi kent, beoordelen wij de juridische houdbaarheid minder ongunstig dan die van het gedifferentieerde mbi.

4.6.3 Effectiviteit in termen van bevordering gunstige zorgcontracten

Hoewel het benchmarkmodel in 2012 is ingevoerd in Massachusetts, is over de gedragseffecten nog weinig bekend. In 2013 viel de groei van de zorguitgaven in Massachusetts 1,3%-punt lager uit dan de benchmark van 3,6%, maar niet duidelijk is in hoeverre dit veroorzaakt werd door de invoering van het benchmarkmodel (Zemel & Riley, 2016). In 2014 viel de groei van de zorguitgaven 1,2%-punt hoger uit dan de benchmark, wat vooral werd veroorzaakt door een uitbreiding van het aantal verzekerden van het Medicaid-programma (*MassHealth*) en sterk toenemende geneesmiddelenkosten en die van dure kankermedicijnen en nieuwe geneesmiddelen voor Hepatitis C in het bijzonder (HPC 2016).

Vanaf 2016 moeten de Performance Improvement Plans (PIPs) voor de Health Policy Commission (HPC) een belangrijk instrument gaan vormen voor het identificeren, monitoren en ondersteunen van aanbieders en verzekeraars waarvan de groei van de zorguitgaven de vastgestelde benchmark overschrijdt (HPC 2016). Jaarlijks zal het Center for Health Information and Analysis (CHIA) de HPC een lijst verzekeraars (of aanbieders) verstrekken die worden gekenmerkt door een excessieve groei van hun voor gezondheid gecorrigeerde totale zorguitgaven (*'health status-adjusted total medical expenses'*). Op grond hiervan kan de HPC de betreffende aanbieders of verzekeraars verplichten om een PIP in te dienen. In een PIP moeten de aanbieders of verzekeraars de oorzaken van de excessieve kostengroei identificeren en een actieplan formuleren met meetbare uitkomstendoelen binnen een tijdsbestek van 18 maanden. De PIP moet worden goedgekeurd door de HPC en de

¹³⁷ Vgl. artikel 38 lid 5 Wmg.

betreffende aanbieders of verzekeraars moeten de HPC regelmatig informeren over de implementatie. De HPC kan hierbij ook technische ondersteuning bieden.

Potentieel gedrag van verzekeraars

In hoeverre het transparant maken van prestaties en het vereisen van openbare verbeterplannen verzekeraars zal aansporen om hun prestaties te verbeteren en de kosten te beheersen, valt op voorhand moeilijk te voorspellen. Uit de terughoudendheid van verzekeraars met het selectief contracteren van zorgaanbieders blijkt echter dat verzekeraars gevoelig zijn voor het reputatiemechanisme. Van de dreiging om openbaar te boek komen te staan als een verzekeraar die de zorgkosten niet in de hand heeft, zou daarom een belangrijke disciplinerende werking kunnen uitgaan. Maar een benchmark op kostenontwikkeling zou ook averechts kunnen werken als verzekerden kostenbewuste verzekeraars te zuinig vinden en liever kiezen voor ruimhartige verzekeraars onder het motto: “weliswaar een hoge premie, maar je krijgt er ook wat voor”. Om ‘*naming en shaming*’ kracht bij te zetten kan ook de verplichting om openbare verbeterplannen te publiceren een belangrijk instrument vormen. Waarschijnlijk zal de effectiviteit van het benchmarkmodel daarom sterk afhangen van de wijze waarop het reputatiemechanisme in de praktijk wordt ingezet en de eisen die aan de verbeterplannen worden gesteld, alsmede van de kwaliteit van het toezicht daarop.

Naar verwachting zullen de ervaringen in Massachusetts de komende jaren meer inzicht geven in de mogelijke effectiviteit van dit model. Het vaststellen van een benchmark voor de zorguitgaven per verzekeraar geeft verzekeraars mogelijk wel prikkels tot risicoselectie wanneer de uitgaven voor bepaalde groepen verzekerden substantieel hoger zijn dan waarop de benchmark is gebaseerd. Verzekeraars met relatief veel van dergelijke verzekerden in hun bestand lopen immers meer kans om de benchmark te overschrijden en aldus reputatieschade op te lopen. Via risicoselectie kunnen verzekeraars de kans op reputatieschade verkleinen. Evenals bij de beleidsopties van een bindend uitgavenplafond voor verzekeraars (paragraaf 4.4) of een maximering van de nominale premie (paragraaf 4.5) kan dit potentiële risico in principe effectief worden gemitigeerd door een verdere verbetering van het risicovereveningssysteem.

Potentieel gedrag van aanbieders

Aangezien het benchmarkmodel – anders dan in Massachusetts – uitsluitend betrekking heeft op verzekeraars, zal de invloed van dit model op het gedrag van zorgaanbieders beperkt zijn, al zal de

druk om de uitgaven te beheersen door verzekeraars die benchmark overschrijden wellicht toenemen.

Aangezien het generiek mbi binnen dit model blijft gehandhaafd, lopen zorgaanbieders nog steeds het risico op een heffing als het macrobudget wordt overschreden, met alle potentiële gedragseffecten die daarmee gepaard gaan. Maar wanneer het benchmarkmodel werkt zoals beoogd, zal de kans dat er een mbi-heffing wordt opgelegd wel afnemen en daarmee ook de kans dat bij aanbieders deze ongewenste gedragseffecten optreden.

4.6.4 Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid

Voor de praktische uitvoering van dit model is een belangrijke taak weggelegd voor de NZa, die – analoog aan de HPC in Massachusetts – verantwoordelijk kan worden gemaakt voor het opstellen van de verzekeraarspecifieke benchmark, de identificatie van verzekeraars die de benchmark overschrijden, het opstellen van richtlijnen voor verbeterplannen en het toetsen van de ingediende verbeterplannen en het monitoren en desgewenst ondersteunen van de implementatie daarvan. Voor deze nieuwe taken van de NZa is een wijziging van de Wmg noodzakelijk.

Bij het vaststellen van de benchmark voor verzekeraars kan in de basis worden aangesloten bij de wijze waarop voor de risicoverevening de vereveningsbedragen worden berekend. De risicoverevening heeft echter een ander doel en kan niet zonder meer worden gebruikt voor het vaststellen van een geschikte benchmark per verzekeraar.

5. Samenvatting en conclusie: de beleidsopties beoordeeld

Door ons is onderzocht welke mogelijkheden de overheid heeft om onder de restrictie van een macrobudget de totstandkoming van gunstige contractuele afspraken tussen verzekeraars en zorgaanbieders te bevorderen. Er zijn vijf aangrijpingspunten voor beleid onderscheiden waarbinnen soms verschillende opties denkbaar zijn:

1. publiekrechtelijk gedifferentieerde toepassing van het macrobeheersinstrument;
2. generieke toepassing van het macrobeheersinstrument in combinatie met financiële compensatie door verzekeraars;
3. generieke toepassing van het macrobeheersinstrument in combinatie met gedifferentieerde eigen betalingen;
4. afschaffing van het macrobeheersinstrument in combinatie met regulering van de uitgaven of inkomsten van verzekeraars;
5. generieke toepassing van het macrobeheersinstrument in combinatie met verplichte transparantie en een benchmarkmodel voor de zorguitgaven van verzekeraars.

Elk van de beleidsopties is onderworpen aan een juridische en economische analyse op hoofdlijnen waarbij achtereenvolgens telkens de volgende vier vragen centraal stonden:

- a. In hoeverre past de beleidsoptie binnen het huidige Nederlandse zorgstelsel met gereguleerde concurrentie?
- b. Is de beleidsoptie op basis van het Nederlands en Europees recht juridisch houdbaar?
- c. Leidt de beleidsoptie naar verwachting tot meer contractuele afspraken tussen verzekeraars en aanbieders die gunstig zijn voor de kwaliteit, betaalbaarheid en doelmatigheid?
- d. Is de beleidsoptie praktisch uitvoerbaar en haalbaar?¹³⁸

In tabel 2 staan onze bevindingen samengevat.

De conclusie ten aanzien van een publiekrechtelijke differentiatie van het mbi is dat de baten op macroniveau onzeker zijn en daardoor naar verwachting niet opwegen tegen de juridische risico's en de zeer complexe uitvoering. Ook de beleidsoptie waarbij verzekeraars goed presterende zorgaanbieders toezeggen om hen financieel te compenseren voor een eventuele generieke mbi-heffing is, hoewel in beginsel goed passend binnen het huidige zorgstelsel, geen aan te bevelen

¹³⁸ Zoals vermeld in hoofdstuk 1 betreft dit de praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid binnen de restrictie van een macrobudget.

beleids optie. De effecten in termen van meer gunstige contracten zijn onzeker, er zijn juridische risico's aan verbonden en de praktische uitvoerbaarheid/haalbaarheid binnen de restrictie van een macrobudget beoordelen wij als zeer complex.

Tabel 2: De beleids opties beoordeeld

| | Stelsel-conformiteit | Juridische houdbaarheid | Effectiviteit in termen van gunstige zorgcontracten | Praktische uitvoerbaarheid en haalbaarheid |
|--|----------------------|-------------------------|---|--|
| 1. Gedifferentieerde toepassing mbi | | | | |
| Publiekrechtelijke differentiatie o.b.v. criteria overheid | Slecht | Risicovol | Onzeker | Zeer complex |
| Publiekrechtelijke differentiatie o.b.v. criteria verzekeraar | Goed | Risicovol | Onzeker | Zeer complex |
| 2. Generieke toepassing mbi & financiële compensatie mbi-heffing door verzekeraar | | | | |
| Compensatie o.b.v. contractuele afspraken met verzekeraar | Goed | Onzeker | Onzeker | Zeer complex |
| 3. Generieke toepassing mbi & gedifferentieerde eigen betalingen | | | | |
| Gedifferentieerd eigen risico | Goed | Onzeker | Onzeker | Zeer complex |
| Gedifferentieerde procentuele bijbetaling | Goed | Onzeker | Onzeker | Complex |
| Gedifferentieerde vaste eigen bijdrage | Goed | Onzeker | Onzeker | Complex |
| 4. Afschaffing mbi & regulering uitgaven of inkomsten verzekeraars | | | | |
| Bindend uitgavenplafond per verzekeraar | Slecht | Onzeker | Risicovol | Complex |
| Maximering nominale zorgpremie | Slecht | Risicovol | Risicovol | Complex |
| 5. Generieke toepassing mbi & transparantie verzekeraars | | | | |
| Benchmarkmodel voor zorguitgaven van verzekeraars | Goed | Onzeker | Onzeker | Haalbaar |

De beleidsopties waarbij per verzekeraar een bindend uitgavenplafond wordt vastgesteld of de nominale premie wordt gemaximeerd zijn, vanwege het risico op negatieve neveneffecten, ook onwenselijk. Bovendien passen deze opties slecht binnen het huidige zorgstelsel en is hun juridische houdbaarheid respectievelijk onzeker en risicovol.

Hoewel uiteraard afhankelijk van de precieze uitwerking en zeker niet vrij van praktische problemen, lijken de relatief meest kansrijke beleidsopties voor het stimuleren van gunstige zorgcontracten onder de restrictie van een macrobudget (i) de inzet van gedifferentieerde eigen betalingen (met uitzondering van het gedifferentieerde eigen risico) en (ii) de vormgeving van een benchmarkmodel voor verzekeraars inclusief de verplichting om bij overschrijding van een vooraf door de NZa opgestelde benchmark een verbeterplan op te stellen.¹³⁹ Voor beide beleidsopties geldt wel dat, om verschillende redenen, thans geen zekerheid bestaat over de effecten in termen van meer gunstige contracten tussen verzekeraars en zorgaanbieders. Ook geldt dat, om de redenen zoals uiteengezet in paragraaf 4.1.2, de juridische houdbaarheid van beide opties onzeker wordt wanneer bij een tekortschietende effectiviteit een generieke mbi-heffing voor zorgaanbieders volgt. Alles overziend kan geen van de door ons geïnventariseerde en onderzochte beleidsopties dus als het Ei van Columbus worden bestempeld.

Welke mogelijkheden resteren dan om te bevorderen dat bij meer contracten gunstige afspraken worden gemaakt over kwaliteit, gepast gebruik, doelmatigheid en een beheerste prijs- en volumeontwikkeling? Het feit dat in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van innovatieve (meerjaren)contracten met prikkels voor investeringen in zorgverbetering en preventie laat zien dat de bestaande wet- en regelgeving hiervoor nu al wel degelijk mogelijkheden biedt. De oplossing zou volgens ons dan ook gezocht moeten worden in het (verder) verbeteren van het onderling vertrouwen. Hierbij gaat het dan niet alleen om het verbeteren van de vertrouwensrelatie tussen zorgaanbieders en verzekeraars, maar nadrukkelijk ook die tussen verzekeraars en hun verzekerden.¹⁴⁰ Hoewel de betrokken partijen hieraan zelf hard moeten werken, geldt dat de overheid langs twee wegen kan bijdragen aan dit proces. In de eerste plaats door zorg te dragen voor adequaat toezicht op ongelijke machtsverhoudingen – en het mogelijke misbruik ervan – bij de onderhandelingen over zorgcontracten.¹⁴¹ In de tweede plaats door onverminderd in te blijven zetten op meer kwaliteitstransparantie. Beide zijn van cruciaal belang om erop te kunnen

¹³⁹ Dit betreft een verbeterplan met betrekking tot een nadere verantwoording van de uitgaven.

¹⁴⁰ Zie ook *Kamerstukken II 2016/17*, 29 689, 771.

¹⁴¹ Zie ook Loozen et al. (2016) en Kok et al. (2016).

vertrouwen dat vraagsturing door private verzekeraars in een systeem van geregleerde concurrentie inderdaad de beste waarborg vormt voor de publieke belangen in de curatieve zorg.

Literatuur

- Bes, R. et al. (2012), Het vertrouwensprobleem van zorgverzekeraars, *ESB*, 97(4647): 676-677
- Boonen, L.H.H.M. & F.T. Schut (2009), Zorgverzekeraars kampen met vertrouwensprobleem, *ESB*, 94(4572): 678-681
- Canoy, M.F.M. et al. (2011), Zorgkosten onder controle, in C.A. de Kam en J.H.M. Donders (red.), *Jaarboek Overheidsfinanciën 2011*, Wim Drees Stichting voor Openbare Financiën, Sdu Uitgevers, Den Haag, blz. 85-102
- Commissie Baarsma (2012), *Advies commissie macrobeheersinstrument: van structureel kortingsinstrument naar daadwerkelijk ultimatum remedium*, Den Haag
- CPB (2011), Kostenbeheersing door een macrobudget?. in *CPB Policy Brief 2011/06*, Centraal Planbureau, Den Haag, blz. 15
- CPB (2016), *Zorgkeuzes in Kaart: technische uitwerking van alle afzonderlijke beleidsopties*, Technische werkgroep Zorgkeuzes in Kaart, Centraal Planbureau. Den Haag
- De Groot, G.R.J. (1998), *Tarieven in de gezondheidszorg*, dissertatie, Universiteit Utrecht, Deventer: Kluwer
- Desai, S. et al. (2016), Association between availability of a price transparency tool and outpatient spending, *JAMA*, 315(17):1874-1881
- Dijkgraaf, E. e.a. (2005), Efficiëntie boven water, *ESB*, 90(4451): 34-35
- Eijkenaar, F. & F.T. Schut (2015), *Uitkomstbepaling in de zorg: een (on)begaanbare weg?*, iBMG Onderzoeksrapport 2015.02, Erasmus Universiteit Rotterdam
- Eijkenaar, F. (2013), Key issues in the design of pay for performance programs, *European Journal of Health Economics*, 14(1): 117-131
- Frank, M.B. et al. (2015), The impact of a tiered network on hospital choice, *Health Services Research*, 50(5): 1628-1648
- Gaynor, M. et al. (2015), The industrial organization of health-care markets, *Journal of Economic Literature*, 53(2): 235-284
- Goldman, D.P. et al. (2007), Prescription drug cost sharing: associations with medication and medical utilization and spending and health, *Journal of the American Medical Association*, 298(1): 61-69
- Groot, W. & H. Maassen van den Brink (2010). Het 'prisoner's dilemma' voor ziekenhuizen, *Het Financieele Dagblad*, 23 februari
- Herndon, J.B. (2002), Health insurer monopsony power: the all-or-none model, *Journal of Health Economics*, 21: 197-206

- HPC (2016), *2015 Cost trend reports*, Health Policy Commission, Commonwealth of Massachusetts, <http://www.mass.gov/anf/budget-taxes-and-procurement/oversight-agencies/health-policy-commission/publications/2015-cost-trends-report.pdf>
- Huskamp, H.A. et al. (2003), The effect of incentive-based formularies on prescription-drug utilization and spending, *The New England Journal of Medicine*, 349(23): 2224-2232
- Huskamp, H.A. et al. (2005), The impact of a three-tier formulary on demand response for prescription drugs, *Journal of Economics & Management Strategy*, 14(3): 729-753
- Kok, L. et al. (2016), *De Mededingingswet in de eerstelijnszorg*, SEO Economisch Onderzoek, Amsterdam
- Leenen, H.J.J. et al. (2014), *Handboek Gezondheidsrecht*, BJu, Den Haag
- Loozen, E.M.H. et al. (2016), *Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen: het belang van markt- en mededingingstoezicht in het Nederlandse zorgstelsel*, iBMG Onderzoeksrapport 2016.01, Erasmus Universiteit Rotterdam
- Marketresponse (2015), *Meer consumenten actief rondom overstappen*, Leusden
- NZa (2016), *Rapport Risicoselectie en risicosolidariteit zorgverzekeringsmarkt: kwalitatief onderzoek 2016*, Nederlandse Zorgautoriteit, Utrecht
- NZa (2017), *Contractering gepast gebruik: gepast gebruik in het inkoopbeleid van zorgverzekeraars*, Nederlandse Zorgautoriteit, Utrecht
- Pauwels, M.R.T. (2009), *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen: een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht*, dissertatie, Tilburg University
- Pauwels, M.R.T. (2011), Belastingen en mensenrechtenverdragen: Kroniek 2007-2011, *NJCM-bulletin*, 36(6/7): 698-724
- Poelmann, E. (2014), Art. 1 Eerste Protocol EVRM, *TFB*, afl. 1.
- Rector, T.S. et al. (2003), Effect of tiered prescription copayments on the use of preferred brand medications, *Medical Care*, 41(3): 398-406
- Rijken, J.J. (2014), 'De grenzen van de polder', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2014, p. 3
- Robinson, J.C. & T.T. Brown (2013), Increases in consumer cost sharing redirect patient volumes and reduce hospital prices for orthopedic surgery, *Health Affairs*, 32(8): 1392-1397
- Robinson, J.C. et al. (2015), Reference-based benefit design changes consumers' choices and employers' payments for ambulatory surgery, *Health Affairs*, 34(3): 415-422
- Roos, A.F., F.T. Schut & M. Varkevisser (2016), Openbare ziekenhuisprijzen dienen consumentenbelang niet, website Zorgvisie, 11 november,

<https://www.zorgvisie.nl/financien/verdieping/2016/11/openbare-ziekenhuisprijzen-dienen-consumentenbelang-niet/>

- Rosenthal, M.B. et al. (2009), Do patients continue to see physicians who are removed from a PPO network?, *American Journal of Managed Care*, 15(10): 713-719
- Ruwaard, S. et al. (2014), Hoe kopen zorgverzekeraars in bij ziekenhuizen: een analyse van de contracten tussen verzekeraars en ziekenhuizen, *TPEdigitaal*, 8(2): 98-117
- Scanlon, D.P. et al. (2008), Steering patients to safer hospitals? The effect of a tiered hospital network on hospital admissions, *Health Services Research*, 43(5): 1849-1868
- Schut, F.T. & M. Varkevisser (2016), Hebben zorgverzekeraars teveel macht?, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 160: D1133
- Schut, F.T. et al. (2010), Prijsconcurrentie gaat niet samen met macrobudget ziekenhuizen, *ESB*, 95(4587): 374-376
- Schut, F.T. et al. (2011), Macrobudget ontkracht prijsconcurrentie ziekenhuizen, *ESB*, 96(4610): 294-297
- Schuver-Bravenboer, M. (2007), 'Een beoordelingskader voor toetsing aan het eigendomsrecht in overgangssituaties', *Weekblad Fiscaal Recht*, 6737: 1112-1120
- Sijmons, J.G. (2011), De cure: transitie en onbalans, in: *Stelsel onder stress* (preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu 2011
- Sinaiko, A.D. & M.B. Rosenthal (2014), The impact of tiered physician networks on patient choices, *Health Services Research*, 49(4): 1348-1363
- Sinaiko, A.D. (2016), Variations in patient response to tiered physician networks, *American Journal of Managed Care*, 22(6): 420-425
- Stockley, K. (2016), *Evaluating rationality in responses to health insurance cost-sharing: comparing deductibles and copayments*, mimeo, <http://scholar.harvard.edu/kstockley/JMP>
- Triple A (2013), *Onderzoek gedifferentieerd macrobeheersinstrument*, Amsterdam
- Van de Gronden, J.W. & J.J.M. Sluijs (2009), De betekenis van het EG-Verdrag voor het reguleren van de zorgmarkt, in: *Gezondheidszorg en Europees recht, Preadvies 2009 Vereniging voor Gezondheidsrecht*, Sdu, Den Haag
- Van de Ven, W.P.M.M. et al. (2009), *Evaluatie Zorgverzekeringwet en Wet op de zorgtoeslag*, Programma evaluatie regelgeving: deel 27, ZonMw, Den Haag
- Van der Geest, S.A. & M. Varkevisser (2010), Keuzebeïnvloeding via eigen risico werkt, maar kan beter, *TPEdigitaal*, 4(4): 34-48
- Van der Mersch, M.F. (2015), Zorgverzekeringwet, in T.A.M. van der Ende et al. (red.), *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht***, Kluwer, Deventer

Van Dijk, P. et al. (2006), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*,
Intersentia, Antwerpen

Van Wijk, H.D. et al. (2014), *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Kluwer, Deventer

Victoor, A. (2015), *(How) do patients choose a healthcare provider?*, dissertatie, Tilburg University

Zemel, S. & T. Riley (2016), *Addressing and reducing health care costs in States: global budgeting initiatives in Maryland, Massachusetts, and Vermont*, National Academy for State Health Policy (NASHP), www.nashp.org

Bijlage A: Leden ambtelijke begeleidingscommissie

| Naam | Organisatie |
|----------------------------|--------------------|
| Albert Bots | Ministerie van VWS |
| Rob Haeck | Ministerie van VWS |
| Frank Hoogendijk | Ministerie van VWS |
| Frank Kleijer (voorzitter) | Ministerie van VWS |
| Gert-Anne van Pruissen | Ministerie van VWS |
| Henriëtte Ribberink | Ministerie van VWS |
| Wim van Veen | Ministerie van VWS |

Bijlage B: Deelnemers expertmeeting

| Naam | Organisatie |
|--|-------------|
| Stefan Roskam & Lilianne van der Velde | NVZ |
| Birgit Meulenbroek | NFU |
| Jeroen Mooij | ZKN |
| Marijke Verbeek | GGZ-NL |
| Judith Veenendaal | LVVP |
| Margot Lenos | InEen |
| Robbert Polet & Cecile Kramer | LHV |
| Rob Bloem | SIAC |
| Mathijs Romme | ZN |
| Johan van Manen | NZa |
| Annet Middel | ZiNL |