



MEMO

AAN Zilveren Kruis

DATUM 26 augustus 2020

ONS KENMERK 297949.dvt

KOPIE AAN -

VAN 5.1.2e
5.1.2e

TELEFOON 5.1.2e

FAX 5.1.2e

E-MAIL 5.1.2e @akd.nl

ONDERWERP Zilveren Kruis /Advies Ex Post Verevening COVID-19

1. In het onderstaande zet Zilveren Kruis uiteen dat de gevolgen van COVID-19 voor de verevening 2021 zoveel mogelijk moeten worden gecompenseerd aan de hand van de door Equalis geadviseerde wijze van ex-post verevening. Kort gezegd adviseert Equalis om t te herschatten op t-1 en t-2 met een smalle bandbreedteregeling rondom het verwachte resultaat.
2. VWS acht binnen het systeem van de Zorgverzekeringswet ("Zvw") een herschatting van nombedragen en een bandbreedteregeling op basis van het verwachte resultaat mogelijk. VWS lijkt echter slechts tot het opnemen van een dergelijk ex post correctiemechanisme bereid te zijn indien alle zorgverzekeraars de minister daar gezamenlijk om verzoeken. Bij het ontbreken van een dergelijk gezamenlijk verzoek acht VWS de juridische risico's bij invoering van een dergelijke regeling te groot. Kort gezegd schat VWS in dat een zorgverzekeraar (die het niet eens is met een dergelijke ex post regeling) via het instellen van beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "de Afdeling") het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 met succes kan aanvechten. Meer specifiek schat VWS in dat een zorgverzekeraar zich met succes op het standpunt zou kunnen stellen dat het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 op dit punt in strijd is met het formele rechtszekerheidsbeginsel enerzijds en een ontoelaatbaar risico op overcompensatie inhoudt anderzijds. Indien een gezamenlijk verzoek van de zorgverzekeraars uitblijft, wenst VWS te opteren voor macronacalculatie, een (ruime) bandbreedte rondom het marktgemiddelde en criterium- en klasseneutraliteit.
3. In dit memo zal Zilveren Kruis toelichten dat indien op een zorgvuldige wijze de door Equalis voorgestelde set ex post correctiemechanismen zouden worden ingevoerd, de kans dat andere zorgverzekeraars met succes het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 kunnen aanvechten beperkt is. Het is juist andersom: indien VWS nalaat om de voorgestelde set ex post correctiemechanismen in te voeren en in plaats daarvan te kiezen voor (uitsluitend) de door haar voorgestelde set van ex post correctiemechanismen, loopt zij juist een groter risico dat het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 de (eventuele) toetst door de rechter niet kan doorstaan.

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: NL28INGB0678001677. Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 2 van 8

Geen toetsing door de Afdeling van het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 aan het formele rechtszekerheidsbeginsel bij beroep tegen een besluit van het Zorginstituut

4. Voorop wordt gesteld dat zorgverzekeraars door beroep in te stellen tegen het besluit van het Zorginstituut tot (voorlopige) vaststelling van de vereveningsbijdrage slechts in zeer beperkte mate de rechtmatigheid van het Besluit zorgverzekering en de Regeling risicoverevening 2021 aan de orde kunnen stellen. Dit houdt verband met de omstandigheid dat de betreffende algemeen verbindende voorschriften niet door het Zorginstituut worden vastgesteld (maar door de minister) en het Zorginstituut daaraan is gebonden bij de vaststelling van de vereveningsbijdragen. De Afdeling heeft daaruit afgeleid dat het Zorginstituut alleen verplicht is om (een voorschrift uit) het Besluit zorgverzekering of de Regeling risicoverevening buiten toepassing te laten indien toepassing daarvan in een bijzonder geval kennelijk onredelijk is. Dat laatste is volgens de Afdeling enkel aan de orde indien het resultaat van het vereveningssysteem als geheel kennelijk onredelijk is.¹ Primair meent Zilveren Kruis daarom dat zorgverzekeraars door beroep in te stellen tegen de vaststelling van de vereveningsbijdrage niet kunnen bewerkstelligen dat de Afdeling toetst of het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 in strijd is met het formele rechtszekerheidsbeginsel en/of een (ontoelaatbaar) risico op overcompensatie inhoudt.

Herschattning van t op t-1 en t-2 in combinatie met een bandbreedteregeling is het meest geschikte middel om de met het ex post vaststellen van de vereveningsbijdrage nagestreefde doelen te bereiken

5. Voor zover de Afdeling, in afwijking van haar rechtspraak met betrekking tot besluiten tot vaststelling van vereveningsbijdragen, wél bereid zou zijn om de rechtmatigheid van het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 meeromvattend te toetsen, merkt Zilveren Kruis het volgende op.
6. De toetsing van het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 waar VWS op doelt betreft een zogenaemde exceptieve toetsing. Die toetsing kan twee aspecten omvatten. Ten eerste de (directe) toetsing of deze regelingen in strijd zijn met hogere regelgeving. VWS meent dat de door Equalis voorgestelde herschatting en bandbreedteregeling niet in strijd zijn met de Zvw. Wij onderschrijven die conclusie. Van strijd met hogere regelgeving is dan ook geen sprake. Het tweede aspect dat bij exceptieve toetsing aan de orde is betreft de vraag of het betreffende algemeen verbindende voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het daarop gebaseerde besluit (in dit geval: de door het Zorginstituut vastgestelde vereveningsbijdrage). Bij die toetsing vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voor de rechter een belangrijk richtsnoer.²
7. Om deze tweede vraag te beantwoorden zal de rechter in beginsel belangrijke betekenis toekennen aan het doel dat met de betreffende regeling wordt nagestreefd en het middel dat op basis van de bestaande inzichten van deskundigen het meest geschikt is om dat doel te

¹ ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2373.

² Zie bijvoorbeeld: ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452 onder 5 en 6.

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 3 van 8

bereiken.³

8. Het risicovereveningsmodel bevat parameters van objectief meetbare gezondheidskenmerken van de verzekerden. De risicoverevening kent twee doelstellingen. De eerste doelstelling is het verdelingsaspect. Met de risicoverevening worden verschillen in gezondheidstoestand van de verzekerdenpopulaties bij zorgverzekeraars verevend. Met andere woorden, zorgverzekeraars worden gecompenseerd voor onevenredige verliezen die het gevolg zijn van verschillen in de gezondheidstoestand van de verzekerden die zij moeten accepteren en waarvoor zij de premies niet mogen laten variëren met de hoogte van het gezondheidsrisico. Het tweede doel is het doelmatigheidsaspect. Zorgverzekeraars die doelmatig omgaan met de middelen die zij uit het zorgverzekeringsfonds ontvangen kunnen een voordeel behalen dat zij tot uitdrukking kunnen brengen in een lagere nominale premie. Hierdoor kan de concurrentie zich richten op de doelmatigheid en kwaliteit van de ingekochte zorg of de uitvoering van de verzekering.⁴
9. Het risicovereveningssysteem is primair een ex ante vereveningssysteem, dat wordt aangevuld met de inzet van ex post compensatiemechanismen.⁵ Bij de beslissing over de vormgeving van de ex ante modellen en de inzet van ex post compensaties wordt naar verschillende maatstaven gekeken, waaronder de bandbreedte tussen de verzekeraars met het meest negatieve en de verzekeraar met het meest positieve resultaat.⁶ Bijvoorbeeld ten aanzien van de zeer hoge GGZ-kosten werd de compensatie vanuit de risicoverevening op basis van de ex ante systematiek onvoldoende geacht, omdat een zeer ongelijke verdeling van die verzekerden over de zorgverzekeraars zou leiden tot een ongelijk speelveld.⁷ Van belang is om nog op te merken dat ook de Afdeling heeft geoordeeld dat de vereveningsbijdrage is gericht op het creëren van een gelijk speelveld.⁸
10. De keuze voor ex post compensaties wordt ook beïnvloed door de kwaliteit van het ex ante model, de kwaliteit van de gegevens waarop het model gebaseerd is en door de beïnvloedingsmogelijkheden die zorgverzekeraars hebben.⁹ Als blijkt dat de kwaliteit van de gegevens waarop het vereveningsmodel gebaseerd is, onvoldoende is om realistische voorspellingen te doen, worden ex post compensatiemechanismen ingezet.¹⁰
11. Uiteindelijk is het doel dat de zorgverzekeraar met de ex post bijdrage een bijdrage ontvangt ter compensatie van de schadelast in een kalenderjaar gebaseerd op de werkelijke verdeling van verzekerden en verzekerdenkenmerken over de verzekerden van die zorgverzekeraar. Dat betekent dat de ex ante bijdrage door het Zorginstituut zo nauwkeurig mogelijk moet worden

³ Zie bijvoorbeeld CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2017 onder 8.13.

⁴ Staatsblad 2005, nr. 389, p. 23.

⁵ Staatsblad 2012, nr. 2138, p. 2.

⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 29 689, nr. 645, p. 14.

⁷ Staatsblad 2019, nr. 371, p. 4.

⁸ ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 onder 5.1.

⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 29 689, nr. 502, p. 19.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de antwoorden van de Minister naar aanleiding van de vaste commissie van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport Kamerstuk 29 689, nrs. 1016 en 1023.

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 4 van 8

herberekend en vastgesteld.¹¹

12. Uit het voorgaande volgt dat met de (vormgeving van) de ex post bijdrage (inclusief de inzet van correctiemechanismen) wordt beoogd om een zorgverzekeraar, binnen de grenzen die inherent zijn aan het vereveningsmodel, zo precies mogelijk te compenseren voor de schadelast (in dit geval: in 2021) voor zover die schadelast verband houdt met de werkelijke verdeling van verzekerden en verzekerdenkenmerken over de verzekerden van die zorgverzekeraar in 2021. Daarbij geldt dat met (de vormgeving van) de ex post bijdrage zoveel mogelijk een gelijk speelveld tussen de zorgverzekeraars moet worden gewaarborgd.
13. Zilveren Kruis deelt de analyse van Equalis dat de data van 2020 onvoldoende geschikt zijn om de normbedragen van 2021 ex ante te bepalen. De meeste vereveningskenmerken in het vereveningsmodel 2021 zijn gebaseerd op het zorggebruik 2020. Als gevolg van COVID-19 is er in 2020 sprake geweest van zorguitval waardoor er sprake is van ontbrekende prevalenties (en daardoor lagere bijdragen). Bovendien bestaat het risico dat ook de kosten 2021 afwijken van een regulier jaar door inhaalzorg of een tweede COVID-uitbraak. Ook bestaan er (mogelijk) grote verschillen tussen zorgverzekeraars in de mate waarin zij geraakt worden door de gevolgen van de COVID-19. Gelet op het voorgaande is derhalve de inzet van ex post compensatiemechanismen aangewezen. Dit lijkt overigens ook niet ter discussie te staan.
14. Zoals hiervoor is toegelicht zal er bij de (door VWS verwachte) exceptieve toetsing door de Afdeling van het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 veel gewicht toekomen aan de vraag welk ex post compensatiemechanisme naar het oordeel van deskundigen het meest geschikt is om de met het vaststellen van een ex post bijdrage nagestreefde doelstellingen het beste te bereiken.
15. Equalis heeft in haar rapport gemotiveerd uiteengezet welk set ex post correctiemechanismen volgens haar het best geschikt is om de volgende risico's te mitigeren: (i) de totale bijdrage is lager dan de kosten (op basis van de werkelijke verdeling van verzekerden en verzekerdenkenmerken), (ii) verschuiving van de bijdrage van gebruiker naar niet-gebruiker en (iii) versterking van het gelijke speelveld. Deze risico's sluiten aan bij de doelstelling van de vaststelling van de ex post bijdrage, namelijk (a) een zo nauwkeurige mogelijke compensatie van de daadwerkelijke (meer)kosten van een zorgverzekeraar samenhangend met het werkelijke aantal verzekerden en de werkelijke verdeling van verzekerdenkenmerken over die verzekerden in het vereveningsjaar, (b) verevening tussen zorgverzekeraars voor verschillen in gezondheidstoestand van de verzekerdenpopulaties (meer specifiek: compensatie voor onevenredige verliezen die samenhangen met een relatief ongezonde verzekerdenpopulatie) en (c) het zoveel mogelijk bevorderen van een gelijk speelveld.
16. Equalis komt op basis van haar analyse, die nauwkeurig aansluit op de met de vaststelling van de ex post bijdrage nagestreefde doelen, gemotiveerd tot de conclusie dat een combinatie van herschatten t op t-1 en t-2 met een smalle bandbreedteregeling op het verwachte resultaat de meest effectieve oplossing is. Equalis beschrijft in het rapport eveneens waarom het (alleen

¹¹ ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8667.

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 5 van 8

toepassen van het) door VWS voorgestelde correctiemechanisme van macronaïcalculatie minder geschikt is. Met het toepassen van dat mechanisme wordt niet gecorrigeerd voor scheve COVID-impact op prevalentie en kosten enerzijds en het heeft geen effect voor de verschuiving van ongezond naar gezond anderzijds.

17. Op basis van de onderbouwde conclusies van Equalis kan door de minister worden onderbouwd dat en waarom de keuze voor het herschatten van t op t-1 en t-2 in combinatie met een smalle bandbreedteregeling blijkens de inzichten van deskundigen het meest geschikte middel is om het doel van de (ex post) vereveningsbijdrage te bereiken. Uit de rechtspraak volgt dat dit in principe voldoende is voor de conclusie dat een algemeen verbindend voorschrift (zoals het Besluit zorgverzekering en de Regeling risicoverevening 2021) een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor de daarop gebaseerde besluiten (in dit geval de vaststelling van de vereveningsbijdragen voor het Zorginstituut).

Keuze voor (uitsluitend) macronaïcalculatie vergroot juist het risico dat het Besluit zorgverzekering en/of Regeling risicoverevening door zorgverzekeraars met succes kan worden aangevochten

18. Indien VWS echter zou kiezen voor macronaïcalculatie in combinatie met een bandbreedteregeling rondom het marktgemiddelde en criterium- en klasseneutraliteit (in plaats van herschatten van t op t-1 en t-2 in combinatie met een smalle bandbreedteregeling op basis van verwacht resultaat) vergroot zij daarmee juist de kans dat een zorgverzekeraar met succes het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 kan aanvechten. Er wordt dan immers door VWS niet gekozen voor het middel dat volgens de beschikbare informatie van deskundigen het meest geschikt is om de met de regeling nagestreefde doelstellingen te bereiken. In plaats daarvan wordt dan gekozen voor een correctiemechanisme dat op basis van de inzichten van deskundigen juist minder geschikt is. Een dergelijke keuze behoeft naar onze inschatting een (extra) zorgvuldige voorbereiding (onderzoek) en motivering van het besluit. Voor zover ons bekend heeft VWS geen onafhankelijk onderzoek gedaan naar de set ex post correctiemechanismen die het meest geschikt is om de COVID-impact op de vereveningsbijdrage te ondervangen. Het onder deze omstandigheden zonder (nader) onderzoek vaststellen van de door VWS geopperde regeling houdt het risico in dat de rechter reeds vanwege de onzorgvuldige voorbereiding tot het oordeel komt dat de regeling onverbindend is, althans buiten toepassing moet worden gelaten.¹² Dat klemt te meer omdat VWS ook geen beeld heeft van de negatieve gevolgen voor (specifieke) zorgverzekeraars van de van het oordeel van een deskundige afwijkende keuze, terwijl deze keuze wel zeer ingrijpende financiële gevolgen kan hebben voor zorgverzekeraars.¹³
19. Bovendien kleven er volgens de deskundige (Equalis) aan de keuze voor macronaïcalculatie een aantal nadelen, namelijk dat er niet wordt gecorrigeerd voor scheve COVID-impact op prevalentie en kosten enerzijds en voor de verschuiving van ongezond naar gezond anderzijds. Dit betekent dat er een risico bestaat op voor bepaalde zorgverzekeraars onnodige negatieve herverdelingseffecten ten gevolge van COVID-19 die worden veroorzaakt door

¹² ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:809.

¹³ Vgl. CRvB 26 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1476.

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 6 van 8

onvolkomenheden in het model. Ten aanzien van die negatieve herverdelingseffecten kunnen de zorgverzekeraars geen beleid voeren om die effecten te voorkomen c.q. op te vangen. Het onder die omstandigheden kiezen voor de door VWS voorgestelde set van ex post correctiemechanismen houdt het risico in dat de rechter toepassing van de vereveningssystematiek jegens de zorgverzekeraars die met deze effecten worden geconfronteerd in strijd zal achten met het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.¹⁴

Het formele rechtszekerheidsbeginsel staat niet aan herschatten van t op t-1 en t-2 en een bandbreedteregeling in de weg

20. Naar ons oordeel vormt de door VWS genoemde strijd met het formele rechtszekerheidsbeginsel geen (overtuigende) reden om niet voor het herschatten van t op t-1 en t-2 en een smalle bandbreedteregeling te kiezen.
21. Onderdeel van het formele rechtszekerheidsbeginsel vormt het duidelijkheidsbeginsel. Op grond van dat beginsel moet de inhoud van een algemeen verbindend voorschrift zodanig duidelijk zijn dat de geadresseerden ervan daaruit kunnen afleiden wat van hen wordt verwacht. Het beginsel wordt in de rechtspraak zelden toegepast.¹⁵
22. Voorop moet worden gesteld dat de voorschriften omtrent ex post correctiemechanismen niet zijn gericht tot de zorgverzekeraar. Het gaat om voorschriften die het Zorginstituut in acht moet nemen bij het vaststellen van de vereveningsbijdrage. In die zin gaat het derhalve niet om voorschriften aan de hand waarvan zorgverzekeraars hun gedrag moeten kunnen bepalen. In dit geval moet de norm bovendien nog worden ingevuld door het Zorginstituut waardoor de regeling enige ruimte kan laten. Dat een norm in de praktijk nog (nader) moet worden ingevuld betekent niet dat een voorschrift daarom in strijd komt met het formele rechtszekerheidsbeginsel.¹⁶ Zilveren Kruis constateert dat ex post correctiemechanismen doorgaans in redelijke algemene termen worden vastgelegd in de Regeling risicoverevening en derhalve nog de nodige invulling door het Zorginstituut vergen. Vergelijk bijvoorbeeld de rekenregels met betrekking tot het toepassen van criteriumneutraliteit en specifiek (de in 2016 vervallen) rekenregels inzake bandbreedteregelingen rondom het gemiddelde marktresultaat van de zorgverzekeraars. Deze rekenregels acht(te) VWS – terecht – voldoende duidelijk. Wat betreft een bandbreedteregeling ziet Zilveren Kruis niet in waarom een bandbreedteregeling die aansluit bij het gemiddeld marktresultaat van de zorgverzekeraars wel beantwoordt aan het formele rechtszekerheidsbeginsel en een bandbreedteregeling die aansluit bij het te verwachten resultaat dat niet zou doen.
23. VWS stelt dat indien het advies van Equalis wordt overgenomen dat betekent dat in het Besluit zorgverzekering en/of de Regeling risicoverevening 2021 niet meer kan worden bepaald dan dat het Zorginstituut de bedragen herschat en een verwacht resultaat per zorgverzekeraar vaststelt.

¹⁴ CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2017 onder 9.3-9.11.

¹⁵ Conclusie staatsraad advocaat-generaal Widdershoven d.d. 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557 onder 6.6.

¹⁶ ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:881 onder 11.1.

DATUM 26 augustus 2020
 ONS KENMERK 297949.dvt
 PAGINA 7 van 8

Een dergelijke bepaling zou volgens VWS in strijd zijn met het formele rechtszekerheidsbeginsel.

24. Zilveren Kruis wijst erop dat het rapport van Equalis ten doel heeft een advies te geven op basis waarvan de keuze voor een bepaalde set van ex post correctiemechanismen kan worden gemaakt. Het doel van het advies was niet om ook die mechanismen in concrete rekenregels te vertalen. Naar het oordeel van Zilveren Kruis is het mogelijk om de voorgestelde herschatting en bandbreedteregeling uit te werken in rekenregels die vergelijkbaar zijn met de rekenregels die omtrent andere ex post correctiemechanismen op dit moment al worden of in het verleden zijn gehanteerd in de regeling risicoverevening. Equalis heeft bevestigd dat dit mogelijk is. VWS heeft bovendien niet onderbouwd dat het opstellen van dergelijke rekenregels niet mogelijk zou zijn.
25. Het is overigens de verwachting dat de Afdeling in voorkomend geval een bepaalde rekenregel terughoudend zal toetsen aan het formele rechtszekerheidsbeginsel en derhalve niet snel tot het oordeel zal komen dat een dergelijke rekenregel in strijd komt met dat beginsel. Dit houdt verband met de omstandigheden dat (i) de wetgever uitdrukkelijk heeft gekozen voor bekostiging door middel van verevening en de vormgeving daarvan (waaronder een ex post vaststelling, inclusief de inzet van ex post correctiemechanismen) en (ii) de complexiteit van het vereveningsmodel. Dat maakt dat aan de regelsteller een ruime beslissingsruimte toekomt bij de keuze voor een bepaald model en de technische invulling daarvan.¹⁷

Bandbreedteregeling rondom het verwachte resultaat stuit niet op overwegende bezwaren

26. Naar wij begrijpen is VWS van oordeel dat een bandbreedteregeling op basis van het verwachte resultaat de kans op overcompensatie van zorgverzekeraars aanzienlijk vergroot en daarom niet mogelijk is.
27. Het voorkomen van over- dan wel onder-compensatie van bepaalde zorgverzekeraars is geen doel van het vereveningssysteem respectievelijk de inzet van ex post correctiemechanismen. Bij de inzet van laatstgenoemde mechanismen gaat het erom dat onzekerheden die verband houden met de ex ante inschatting van de kosten die verband houden met de gezondheidsrisico's van de verzekerdenportefeuille worden gemitigeerd. Indien een ex post correctiemechanisme met dat doel wordt ingezet bestaat er geen reden om de inzet van dat mechanisme onrechtmatig te achten indien zorgverzekeraars uiteindelijk niet volledig worden gecompenseerd voor de werkelijke schadelast (en er dus over- en onder-compensatie plaatsvindt).¹⁸
28. Uit het rapport van Equalis volgt dat een bandbreedteregeling rondom het verwachte resultaat in belangrijke mate tegemoetkomt aan de onzekerheden die voor zorgverzekeraars voortvloeien uit de ex ante inschatting van de zorgkosten enerzijds en bijdraagt aan het behoud van een gelijk speelveld (door de overige door COVID veroorzaakte scheefheid op te vangen) anderzijds. In zoverre past (ook) een bandbreedteregeling die uitgaat van het verwachte resultaat binnen de

¹⁷ CRvB 1 juli 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2017 onder 8.6.1 en 8.9.

¹⁸ ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:BP5454.



DATUM 26 augustus 2020
ONS KENMERK 297949.dvt
PAGINA 8 van 8

met de vereveningsbijdrage in het algemeen en ex post correctiemechanismen in het bijzonder nagestreefde doelstellingen. In zoverre bestaat er zelfs indien er sprake zou zijn van een vergroting van de kans op overcompensatie van bepaalde zorgverzekeraars, geen reden om te concluderen dat om die reden van een dergelijke bandbreedteregeling zou moeten worden afgezien.

29. Zilveren Kruis hecht er daarbij aan om te benadrukken dat de effecten van COVID-19 op de zorgkosten 2021 zeer lastig in te schatten zijn. Dat betekent dat er, bij het ontbreken van toereikende ex post correctiemechanismen, (zeer) grote verschillen tussen zorgverzekeraars kunnen ontstaan (louter) als gevolg van de (scheve) verdeling van COVID-effecten tussen de zorgverzekeraars. Dit betekent dat er een reëel risico bestaat dat zonder toereikende ex post correctie maatregelen het level playing field wordt verstoord ten gevolge van (de effecten van) COVID-19 en er voor individuele zorgverzekeraars substantiële negatieve solvabiliteitseffecten kunnen optreden. Het gaat hier voor de goede orde om een omstandigheid (COVID-19) die voor zorgverzekeraars niet was te voorzien en ten aanzien waarvan de zorgverzekeraars geen mogelijkheid hebben om de gevolgen daarvan op enigerlei wijze te mitigeren. Uit het rapport van Equalis volgt dat een bandbreedte regeling rondom het verwachte resultaat het beste in staat is om de versturende effecten voor het level playing field te mitigeren. Het houdt daarmee het meest geschikte middel in om dat doel te bereiken. Hiervoor is toegelicht dat dit een omstandigheid betreft waar een rechter belangrijke betekenis aan toekent bij de toetsing van de rechtmatigheid van een algemeen verbindend voorschrift. De mogelijke negatieve effecten van de bandbreedteregeling rondom het verwachte resultaat worden overigens beperkt door de omvang van de bandbreedte (smal) en door het feit dat het om een eenmalige regeling zal gaan.

AKD

Bijlagen