

AANTEKENEN

Europese Commissie
Secretariaat-generaal
B-1049
BRUSSEL
België

datum
27 juni 2014

inlichtingen

uw kenmerk

oms nummer
201309575/1/A2

onderwerp
verzoek om advies over de uitleg van artikel 107 van het VWEU

Aan het Directoraat-generaal Concurrentie van de Europese Commissie,

Onder verwijzing naar artikel 23bis, eerste lid, van Verordening (EG) Nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 2009 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: de Procedureverordening) verzoekt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van Nederland (hierna: de Afdeling), in het kader van een bij haar aanhangig geschil, de Commissie advies over een vraag over de toepassing van de staatssteunregels.

Meer concreet betreft dit verzoek de vraag of het niet terugvorderen van een – door een rekenfout – te hoog vastgestelde vereveningsbijdrage Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) over 2007 van een verzekeraar verenigbaar is met artikel 107 van het VWEU.

1. Feitelijke achtergrond

Jaarlijks stelt het Zorginstituut Nederland (vóór 1 april 2014 het College voor zorgverzekeringen; hierna: het Zorginstituut) voor de zorgverzekeraars in Nederland een zogenoemde vereveningsbijdrage vast. Met deze bijdrage worden de zorgverzekeraars gecompenseerd voor het feit dat zij portefeuilles hebben met uiteenlopende risico's en worden de verzekeraars gecompenseerd voor 50 procent van de verwachte kosten. Dit risicovereveningssysteem is ter goedkeuring voorgelegd aan de Europese Commissie. Naar aanleiding hiervan heeft de Commissie bij beschikking van 3 mei 2005, C(2005)1329fin, voor zover hier van belang, geoordeeld dat het Nederlandse risicovereveningssysteem verenigbaar is met het toen geldende artikel 87, derde lid, aanhef en onder c, van het EG-Verdrag, omdat dit systeem slechts wordt toegepast voor zover het nodig is om meerkosten van de uitvoering van een openbare

dienstverplichting te compenseren en de maatregel zodanig is uitgewerkt dat de mededinging niet in een mate die met het gemeenschappelijk belang strijdig is, wordt beïnvloed.

2. Procedurele achtergrond

Bij besluit van 25 maart 2011 heeft het Zorginstituut de vereveningsbijdrage voor de onderlinge waarborgmaatschappij Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid U.A. (hierna: Zorg en Zekerheid) voor het jaar 2007 definitief vastgesteld, nadat het Zorginstituut deze eerder, bij besluiten van 15 september 2008 en 24 september 2010, voorlopig had vastgesteld.

Bij besluit van 23 november 2012, gehandhaafd bij besluit van 4 september 2013, heeft het Zorginstituut de definitief vastgestelde vereveningsbijdrage van Zorg en Zekerheid herzien en € 4.009.973,00 van haar teruggevorderd. Hieraan heeft het Zorginstituut ten grondslag gelegd dat er bij de vaststelling van de vereveningsbijdrage een rekenfout is gemaakt, doordat één van de percentages waarmee is gerekend foutief was vastgesteld door de Nederlandse Zorgautoriteit, die met het vaststellen van de percentages is belast. De rekenfout is eerst ontdekt na bezwaar van een andere zorgverzekeraar tegen de vaststelling van haar vereveningsbijdrage.

Zorg en Zekerheid heeft tegen het besluit van 4 september 2013 beroep ingesteld bij de Afdeling. Het beroep is op 2 juni 2014 ter zitting behandeld.

3. Het geschil

Het Zorginstituut stelt zich onder meer op het standpunt dat, ook indien hij op basis van het nationale recht niet tot herziening en terugvordering mocht overgaan, hij toch verplicht is terug te vorderen, omdat het niet herzien van een onjuiste berekening als gevolg waarvan een zorgverzekeraar een hogere bijdrage heeft ontvangen dan waar zij recht op heeft, kan worden aangemerkt als onrechtmatige staatssteun. Het Zorginstituut is van mening dat het gehouden is het gelijke speelveld te herstellen door de onrechtmatigheid weg te nemen, ook als de bijdrage reeds definitief is vastgesteld. Gelet hierop, is niet alleen de definitieve vaststelling van Zorg en Zekerheid herzien, maar zijn ook de definitieve vaststellingen van alle andere zorgverzekeraars herzien, aldus het Zorginstituut, waarbij sommige een hogere en andere een lagere bijdrage kregen.

Zorg en Zekerheid is van mening dat voor de herziening en terugvordering geen wettelijke basis bestaat en dat het Zorginstituut met het besluit van 4 september 2013 in strijd handelt met het nationale vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien staat, indien al sprake zou zijn van strijd met de Europese staatssteunregels, het Europese vertrouwensbeginsel volgens Zorg en Zekerheid in de weg aan terugvordering. Onder verwijzing naar de arresten van het Hof van Justitie van de EU van 20 september 1990 (C-5/89), 22 juni 2006 (C-182/03) en 8 december 2011 (C-275/10) betoogt zij dat, nu het risicovereveningssysteem door de Europese Commissie is gekwalificeerd als staatssteun die verenigbaar is met de Europese regels, de bijdrage overeenkomstig de wettelijke regeling en de daarvoor geldende procedure is vastgesteld en er voor haar geen enkele reden was om te twijfelen aan de juistheid van

de definitieve vaststelling, de terugvordering in strijd is met het Europese vertrouwensbeginsel.

4. Het verzoek om advies

Voor het geval de Afdeling zal oordelen dat de herziening van een definitieve vaststelling in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, zodat het Zorginstituut op basis van het nationale recht niet mocht herzien, is de Afdeling vooralsnog van oordeel dat het Zorginstituut evenmin op basis van de Europese staatssteunregels gehouden is tot herziening en terugvordering van het te veel betaalde. In dit kader acht de Afdeling van belang dat het risicovereveningssysteem met inbegrip van de procedureregels door de Europese Commissie niet in strijd met de staatssteunregels is geacht en de berekening van de definitieve vereveningsbijdrage overeenkomstig de daarvoor geldende procedure heeft plaatsgevonden. Dat bij het volgen van de procedure – eenmalig – een rekenfout heeft plaatsgevonden als gevolg waarvan een deel van de zorgverzekeraars een te hoge bijdrage heeft ontvangen, betekent volgens de Afdeling voorshands niet dat in strijd met artikel 107 van de VWEU wordt gehandeld indien het te veel betaalde niet wordt teruggevorderd.

De Afdeling verzoekt de Commissie haar hierover te adviseren.

Alle relevante processtukken worden als bijlagen A tot en met F meegestuurd. Indien bij de Commissie behoefte bestaat aan nadere informatie, dan is de Afdeling uiteraard bereid die te verschaffen.

In het kader van de nationale procedure ontvangen partijen een kopie van de brief aan de Commissie. Partijen krijgen de gelegenheid in de voor de Afdeling aanhangige procedure een reactie te geven op het advies van de Commissie.

Hoogachtend,

Voorzitter van de meervoudige kamer,
mr. C.J. Borman

Bijlagen:

- A het besluit van het Zorginstituut (toen: College voor zorgverzekeringen) van 23 november 2012
- B het besluit van het Zorginstituut (toen: College voor zorgverzekeringen) van 4 september 2013
- C het beroepsschrift van Zorg en Zekerheid
- D het verweerschrift van het Zorginstituut (toen: College voor zorgverzekeringen)
- E pleitnota van Zorg en Zekerheid
- F pleitnota van het Zorginstituut



EUROPESE COMMISSIE

Juridische Dienst

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
04 NOV. 2014	
ZAAKNR.	
AAN.	11/1
BEHANDELT DOOR	PAR. 11/1

Brussel, 27 oktober 2014.

SJ.C (2014) 3727330

PER FAX EN AANGETEKEND

Griffie van de Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak

Postbus 20019
2500 EA Den Haag
Nederland
F: +31 70 365 13 80

Ref.: 201309575/1/A2 – Uw brief van 27 juni 2014 waarin de Commissie om advies wordt verzocht

Geachte mevrouw, geachte heer,

Naar aanleiding van het verzoek van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 27 juni 2014 om een juridisch advies uit hoofde van punt 3.2 van de Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties¹, kan de Commissie u het volgende meedelen.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat uitsluitend het Hof van Justitie van de Europese Unie een definitieve en bindende uitlegging mag geven aan het recht van de Unie. Het advies van de Commissie is, anders dan de uitlegging van het recht van de Unie door het Hof van Justitie, voor de nationale rechter juridisch niet bindend (zie punt 93 van voornoemde mededeling).

I. FEITELIJKE CONTEXT EN VRAAG

Bij beschikking van 3 mei 2005 (hierna “beschikking van 2005” genoemd)² heeft de Commissie een regeling inzake staatssteun die Nederland had aangemeld in het kader van de hervorming van zijn ziektekostenverzekeringssysteem goedgekeurd welke voorziet in betalingen aan zorgverzekeraars in het kader van een

¹ PB C 85 van 9.4.2009, blz. 1.

² PB C 324 van 21.12.2005, blz.28; op 9 juli 2010 keurde de Commissie een wijziging van dit systeem goed (verhoging van de begroting). PB C 333 van 10.12.2010, blz. 1.

risicovereveningssysteem, ter compensering van een dienst van algemeen economisch belang uit hoofde van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit risicovereveningssysteem werkt met risicogewogen premiesubsidies: personen met een gunstig risicoprofiel betalen een verplichte bijdrage om de premie van personen met een ongunstig risicoprofiel te subsidiëren. In Nederland worden de betalingen georganiseerd door middel van verplichte inkomensgerelateerde premies, die worden afgedragen aan het risicovereveningsfonds. Uit dit fonds betaalt het Zorginstituut de zorgverzekeraars risicogewogen subsidies op grond van de risicokenmerken van hun portefeuille, teneinde te waarborgen dat deze verzekeraars over een gelijk speelveld beschikken.

Uit de informatie in uw verzoek maakt de Commissie op dat de feitelijke context van de zaak die voorligt bij de Raad van State als volgt is. Bij besluit van 25 maart 2011 stelde het Zorginstituut de vereveningsbijdrage in het kader van het risicovereveningssysteem definitief vast voor de Onderlinge Waarborgmaatschappij Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid, na op 15 september 2008 en 24 september 2010 voorlopige bedragen te hebben vastgesteld. Bij besluit van 23 november 2012 herzag het Zorginstituut deze definitief vastgestelde vereveningsbijdrage en vorderde 4 009 973 EUR terug van Zorg en Zekerheid, omdat er een rekenfout was gemaakt bij de aanvankelijke vaststelling van de vereveningsbijdrage van Zorg en Zekerheid. Deze rekenfout ontstond doordat één van de percentages waarmee werd gerekend foutief was vastgesteld door de Nederlandse Zorgautoriteit. De rekenfout was pas ontdekt na bezwaar van een andere zorgverzekeraar tegen de definitieve vaststelling van zijn vereveningsbijdrage door het Zorginstituut. Bij besluit van 4 september 2013 handhaafde het Zorginstituut zijn herziening voor Zorg en Zekerheid.

Zorg en Zekerheid stelde tegen het besluit van 4 september 2013 beroep in bij de Raad van State. De zorgverzekeraar stelt dat er in het nationale recht geen wettelijke basis voor de herziening en terugvordering bestaat en dat het Zorginstituut in strijd met het nationale vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft gehandeld. Bovendien staat, indien al sprake zou zijn van strijd met de Europese staatssteunregels, het Europese vertrouwensbeginsel volgens Zorg en Zekerheid in de weg aan terugvordering door het Zorginstituut, aangezien het risicovereveningssysteem op grond waarvan de betaling plaatsvond, was goedgekeurd bij de beschikking van 2005 van de Commissie en er geen enkele reden was om te twijfelen aan de juistheid van de aanvankelijke definitieve vaststelling.

Het Zorginstituut stelt zich op het standpunt dat, ook indien het op basis van het nationale recht niet tot terugvordering mocht overgaan, het toch verplicht is de overcompensatie terug te vorderen, omdat die overcompensatie onrechtmatige staatssteun vormt.

In het licht van dit geschil heeft de Raad van State de Commissie verzocht om haar advies over de volgende vraag:

“Is het niet terugvorderen van een eenmalige overcompensatie van bepaalde verzekeraars – als gevolg van een rekenfout – in het kader van het in de Zorgverzekeringswet (Zvw) vastgelegde risicovereveningssysteem verenigbaar met artikel 107 van het VWEU?”

Meer specifiek wil de Raad van State een advies van de Commissie over de vraag of hij terecht aanneemt dat het feit dat een rekenfout als gevolg waarvan een deel van de zorgverzekeraars een te hoge bijdrage heeft ontvangen, niet voorshands betekent dat in strijd met artikel 107 van de VWEU wordt gehandeld indien het te veel betaalde niet wordt teruggevorderd, aangezien de procedure van het risicovereveningsfonds vooraf door de Commissie was goedgekeurd.

II. VORMT EEN TE HOGE BIJDRAGE ALS GEVOLG VAN EEN REKENFOUT STAATSSTEUN?

Artikel 107, lid 1, VWEU bepaalt dat „[h]ehoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, [...] steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

In haar beschikking van 2005 oordeelde de Commissie dat de betalingen aan de zorgverzekeraars uit hoofde van het risicovereveningssysteem staatssteun in de zin van die bepaling vormden. De Commissie achtte deze steun echter verenigbaar met de interne markt, onder meer omdat de Nederlandse autoriteiten dit systeem zodanig hebben ontworpen dat de compensatie van de betrokken zorgverzekeraars beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor het compenseren van de gemaakte meerkosten en het verschil in hun risicoprofielen. Een van de factoren die de Commissie in aanmerking nam toen zij oordeelde dat het risicovereveningssysteem de compensatie tot het strikt noodzakelijke beperkte, was het ex-postcorrectiemechanisme dat de Nederlandse autoriteiten in het kader van dat stelsel hadden ingesteld.

De goedkeuring van het risicovereveningssysteem bij de beschikking van de Commissie van 2005 kan derhalve uitsluitend worden geacht betrekking te hebben op de correcte toepassing van dat systeem, die waarborgt dat compensatie beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor het compenseren van de gemaakte meerkosten van de verzekeraars. Een incorrecte toepassing van dat systeem, waardoor verzekeraars in het kader van het risicovereveningssysteem een te hoge bijdrage ontvangen, valt niet onder het systeem dat is toegestaan uit hoofde van artikel 106, lid 2, VWEU en vormt onrechtmatige staatsteun als bedoeld in artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU, aangezien het de bij de beschikking van 2005 goedgekeurde functie van dienst van algemeen economisch belang niet vervult. Het feit dat de te hoge bijdragen het gevolg

zijn van een rekenfout die te wijten is aan de steunverlener laat onverlet dat deze steun onrechtmatig is.

III. HET BEGINSSEL VAN BESCHERMING VAN GEWETTIGD VERTROUWEN EN TERUGVORDERING

Wanneer bij een nationale rechterlijke instantie beroep wordt ingesteld wegens onrechtmatig verleende staatssteun, moet deze op grond van het nationale recht alle juridische consequenties uit deze onrechtmatigheid trekken. De nationale rechterlijke instanties moeten daarom in beginsel de volledige terugvordering van de onrechtmatige steun van de begunstigde gelasten³. Een terugvorderingsopdracht van een nationale rechterlijke instantie kan definitief zijn, indien de lidstaat besluit om de betrokken maatregel niet ter goedkeuring bij de Commissie aan te melden; de terugvordering heeft in dat geval betrekking op het hele steunbedrag (hoofdsom en rente). Het gelasten van de volledige terugvordering van de onwettige steun maakt deel uit van de verplichting van de nationale rechter om de individuele rechten van de eiser (bv. een concurrent) uit hoofde van artikel 108, lid 3, VWEU te beschermen.

Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou het onjuist zijn voor een nationale rechter om terugbetaling van onwettig verleende steun te gelasten. Uitzonderingshalve mag er bijvoorbeeld geen terugvordering worden gelast, indien zulks in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van het Unierecht. In dit soort gevallen moet een soortgelijke wettelijke norm worden gehanteerd als die welke is vastgelegd in artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad (hierna “de procedureverordening” genoemd)⁴. Met andere woorden: omstandigheden die geen belemmering zouden vormen voor een terugvorderingsbevel van de Commissie kunnen niet rechtvaardigen dat een nationale rechter geen volledige terugvordering gelast uit hoofde van artikel 108, lid 3, VWEU. De normen die de rechtbanken van de EU in dit opzicht toepassen, zijn zeer strikt⁵.

Het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen is een van de algemene beginselen van het Unierecht. Het recht op bescherming van het gewettigd vertrouwen komt toe aan iedere partij die in een situatie verkeert waaruit blijkt dat de autoriteiten van de Unie, door die partij precieze toezeggingen te doen, bij die partij het gewettigd vertrouwen hebben gewekt dat de steun wettig was⁶. Gewettigd vertrouwen inzake de rechtmatigheid van staatssteun kan voortvloeien uit eerdere maatregelen van de Commissie. Zo mag terugvordering niet ten nadele zijn van een ontvanger die voldoet

³ Arrest in zaak C-71/04, *Xunta de Galicia*, EU:C:2005:493, punt 49; arrest in zaak C-39/94, *SFEI e.a.*, EU:C:1996:285, punten 40 en 68; en zaak C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires e.a./Frankrijk*, EU:C:1991:440, punt 12.

⁴ PB L 83 I van 27.3.1999, blz. 1. De procedureverordening werd laatst gewijzigd bij Verordening (EU) nr. 734/2013 van de Raad van 22 juli 2013, PB L 204 van 31.7.2013, blz. 15.

⁵ Wat de in dit verband toepasselijke norm betreft, zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in zaak C-39/94, *SFEI e.a.*, reeds aangehaald in voetnoot 3, punt 75.

⁶ Arrest van 24 september 2008, zaak T-20/03 *Kahla Thüringen Porzellan tegen Commissie*, EU:T:2008:395, punt 146. Arrest van 25 maart 2009, zaak T-332/09 *Alcoa Trasformazioni tegen Commissie*, EU:T:2009:79, punt 102.

aan de steunvoorwaarden die de Commissie heeft vastgesteld in een besluit tot goedkeuring van de staatssteun⁷.

Daarentegen kan steun die een begunstigde is verleend in het kader van een regeling die niet strikt voldoet aan alle voorwaarden die zijn vastgesteld in het besluit waarbij die regeling is goedgekeurd, bij de begunstigde niet het gewettigd vertrouwen doen ontstaan dat de ontvangen steun rechtmatig was⁸. De begunstigde blijft gehouden zich ervan te vergewissen dat de ontvangen steun rechtmatig is verleend.

Het feit dat de te hoge bijdragen werden betaald als gevolg van een rekenfout die de steunverlener maakte bij de toepassing van een procedure/methode die op zich passend was en door de Commissie was goedgekeurd, kan niet worden opgevat als een uitzonderlijke omstandigheid op grond waarvan een begunstigde met recht had mogen veronderstellen dat deze bedragen rechtmatige steun vormden. Het is duidelijk dat de goedkeuring van de Commissie alleen betrekking had op overeenkomstig de goedgekeurde regeling verleende steun. Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat de overcompensatie als gevolg van een onjuiste toepassing van de regeling neerkomt op staatssteun die niet onder de beschikking van 2005 valt.

Het Hof van Justitie heeft reeds geoordeeld dat het voor de toepassing van het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen geen verschil maakt of het voordeel in overeenstemming dan wel in strijd met de nationale wetgeving werd overgedragen⁹. Voorts heeft het Hof van Justitie ook geoordeeld dat bepalingen, praktijken of situaties in het kader van het nationale rechtssysteem van een lidstaat geen reden kunnen vormen voor het niet-nakomen van de verplichting om onwettige staatssteun terug te vorderen (in casu een nationale wet volgens welke een administratieve handeling die rechten doet ontstaan, slechts kan worden ingetrokken binnen een jaar te rekenen vanaf het tijdstip waarop de betrokken instantie kennis heeft gekregen van de feiten die de intrekking van de administratieve handeling rechtvaardigen¹⁰).

In elk geval kan een fout die kan worden toegeschreven aan een steunverlenend orgaan beslist niet op dezelfde wijze worden behandeld als de precieze toezegging van de Commissie dat de verleende steun rechtmatig was¹¹.

⁷ Arrest van 28 februari 2002, zaken T-227/99 & T-134/00 *Kvaerner Warnow Werft tegen Commissie*, EU:T:2002:54, punt 92.

⁸ Arrest in zaak *Kahla/Thüringen Porzellan tegen Commissie*, bovenstaande voetnoot 6, EU:T:2008:395, punten 149-151.

⁹ Arrest in zaak C-303/09, *Commissie tegen Italië*, EU:C:2011:483, punt 43.

¹⁰ Arrest in zaak C-5/89, *Commissie tegen Duitsland*, EU:C:1990:320.

¹¹ Zie, mutatis mutandis, het arrest in de zaak *Kahla/Thüringen Porzellan tegen Commissie*, bovenstaande voetnoot 6, EU:T:2008:395, punt 152.

IV. ANTWOORD OP UW VRAAG

In het licht van het voorgaande is de Commissie van mening dat het niet terugvorderen van een eenmalige, door een rekenfout veroorzaakte overcompensatie van bepaalde verzekeraars in het kader van het risicovereveningssysteem dat in de Zorgverzekeringswet (Zvw) is vastgesteld en dat is goedgekeurd bij de beschikking van 2005, onverenigbaar is met artikel 107, lid 1, en artikel 108, lid 3, VWEU.

Hoogachtend,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Romero Requena', with a stylized, cursive script.

Luis ROMERO REQUENA
Directeur-generaal