

34 522

**Voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en
Bouwmeester houdende een verbod op winstuitkering door
zorgverzekeraars**

Nr. 2

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het gelet op de maatschappelijke rol die zorgverzekeraars innemen, alsmede op het belang van een kwalitatief en toegankelijk zorgstelsel, wenselijk is een verbod tot winstuitkering voor zorgverzekeraars in te voeren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

In de Zorgverzekeringswet wordt na artikel 28 een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 28a

1. Het is de zorgverzekeraar verboden:
 - a. dividend uit te keren aan zijn aandeelhouders,
 - b. winst uit te keren aan zijn leden, of
 - c. winst uit te keren aan zijn werknemers.
2. Onverminderd de mogelijkheid reserves aan te vullen, kan de zorgverzekeraar zijn winst slechts aanwenden voor doelen ter verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen de doelen als bedoeld in het tweede lid worden gespecificeerd.

ARTIKEL II

De Wet marktordening gezondheidszorg wordt als volgt gewijzigd:

1. Na artikel 88 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 88a

1. De zorgautoriteit legt aan een zorgverzekeraar een bestuurlijke boete op ter zake van overtreding van de voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 28a van de Zorgverzekeringswet.

2. De hoogte van de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding is gelijk aan het bedrag dat aan de aandeelhouders, leden of werknemers is uitgekeerd, met dien verstande dat de wegens een afzonderlijke overtreding te betalen geldsom ten hoogste het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht bedraagt.

3. Onverminderd het eerste lid, is de zorgautoriteit bevoegd het uitgekeerde bedrag in te vorderen van de begunstigden.

2. In artikel 104 wordt een zesde lid ingevoegd, luidende:

6. De zorgautoriteit draagt de op grond van artikel 88a, derde lid, ingevorderde uitkeringen af aan het Zorgverzekeringsfonds.

ARTIKEL III

Deze wet treedt, onder toepassing van artikel 12, eerste lid, van de Wet raadgevend referendum, in werking met ingang van 1 januari 2018.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

34 522

**Vorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en
Bouwmeester houdende een verbod op winstuitkering door
zorgverzekeraars**

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De indieners van deze initiatiefwet ‘Verbod winstuitkering zorgverzekeraars’ beogen met deze wet het verbod op winstuitkering voor alle zorgverzekeraars onder alle omstandigheden permanent te maken, omdat zij voor het realiseren van goede, goed toegankelijke en doelmatige zorg winstuitkering aan aandeelhouders of derden om meerdere redenen ongewenst vinden. Het tast het vertrouwen van burgers in het zorgstelsel aan, omdat financieel profijt van maatschappelijk ingelegde middelen verschuift naar een externe partij. Bij overtreding van het verbod op winstuitkering vordert de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) het uitgekeerde bedrag terug en legt deze een boete op aan de zorgverzekeraar.

2. De maatschappelijke rol en positie van zorgverzekeraars in het zorgstelsel

Zorgverzekeraars vervullen een belangrijke maatschappelijke rol in het Nederlandse zorgstelsel. Zorgverzekeraars hebben de taak te zorgen voor kwalitatief goede, betaalbare en toegankelijke zorg voor alle verzekerden, gericht op het bevorderen van gezondheid en kwaliteit van leven. Als maatschappelijke ondernemers behartigen zij de belangen van hun verzekerden, primair in onderlinge concurrentie maar ook gezamenlijk. Daartoe werken zij nauw samen met (organisaties van) patiënten, cliënten en zorgaanbieders.

Iedereen die in Nederland woont of werkt is verplicht zich bij een zorgverzekeraar te verzekeren. Daarnaast is er een vrijwillige, aanvullende zorgverzekering. Zowel de basiszorg als de aanvullende zorg zijn in Nederland ondergebracht bij private zorgverzekeraars. Deze verzekeraars moeten geld aanhouden voor het gebruik van zorg die zij verwachten van verzekerden én voor onverwachte tegenslagen, zodat zij met een redelijke mate van zekerheid alle verplichtingen kunnen nakomen. Zorgverzekeraars zijn derhalve verplicht reserves aan te houden.

In de Gedragscode “Goed Zorgverzekeraarschap” hebben de in Zorgverzekeraars Nederland (ZN) verenigde zorgverzekeraars vastgelegd, hoe zij vanuit hun positie en taak hun maatschappelijke rol willen invullen. In deze code geven zij aan dat gezondheidszorg van groot algemeen belang is en dat alle betrokken partijen en instanties zich constant moeten inzetten om aan dit belang een goede invulling te geven. De zorgverzekeraars erkennen in de code dat elke zorgverzekeraar diverse verantwoordelijkheden heeft:

- In de eerste plaats, gezien de aard van de dienst en het product dat hij levert, jegens de verzekerde tegenover wie de verzekeraar een zorgplicht op zich neemt, waarbij hij zich dient in te spannen voor goede kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg op grond van de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw);

- Daarnaast tegenover de overheid om de taken die hem conform de wettelijke bepalingen zijn toevertrouwd, zo goed mogelijk uit te voeren. De zorgverzekeraar beschouwt het als zijn verantwoordelijkheid om de hem toevertrouwde publieke middelen uitsluitend voor de publieke taak aan te wenden bij de combineerde uitvoering van publieke en private verzekeringen;
- En ten slotte, tegenover de samenleving als geheel om een bijdrage te leveren aan de beschikbaarheid voor allen van een adequate gezondheidszorg

De rol van de zorgverzekeraar als regisseur (coach), spelverdeler maar ook als speler is een driedubbele rol, waarin steeds verschillende belangen dienen te worden afgewogen. De vraag wordt gesteld of de zorgverzekeraars de maatschappelijke rol die zij - ook zelf zeggen te hebben - goed invullen. De indieners stellen zich in ieder geval op het standpunt dat het uitkeren van winst zich niet verdraagt met de maatschappelijke rol van de zorgverzekeraar.

3. Noodzaak tot verbod op winstuitkering zorgverzekeraars

De indieners willen het huidige verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars behouden. Daarvoor hebben zij een drietal redenen.

3.1. Maatschappelijke rol zorgverzekeraars

Zorgverzekeraars vervullen een maatschappelijke rol. Dat is vanuit de aard van het stelsel ook wenselijk. Het gaat hier immers om een verplichte verzekering, waarbij alle verzekerden via het betalen van de premie en het verplichte eigen risico de uitgaven voor de zorg opbrengen. Naast de premie van elke verzekerde verkrijgen zorgverzekeraars inkomsten op basis van het Zorgverzekeringsfonds. Hiervoor worden collectieve middelen gebruikt, waardoor ook langs deze weg de bevolking bijdraagt aan de inkomsten van de zorgverzekeraars. Deze uitgaven behoren ook tot de collectieve lasten.

Ook constateren de indieners dat volgens de minister de meeste zorgverzekeraars thans geen organisatievorm hebben gekozen die winstuitkering beoogt. Regulering zal dan ook de thans de al grotendeels bestaande situatie bestendigen. Alle zorgverzekeraars zijn tot nu toe een onderlinge waarborgmaatschappij, met uitzondering van ASR die als rechtsvorm de naamloze vennootschap (NV) heeft gekozen. Van alle zorgverzekeraars kan op basis van de rechtsvorm thans alleen ASR tot winstuitkering aan aandeelhouders overgaan.

Het kabinet heeft meerdere malen aangegeven dat zij met het verdwijnen van het verbod op winstuitkering verwacht dat zorgverzekeraars niet tot winstuitkering zullen overgaan.¹ Dit betekent dat dit wetsvoorstel de feitelijke en gewenste situatie vastlegt.

3.2. Winstuitkering vormt een risico voor een goed functionerend risicovereveningssysteem

De ruggengraat onder het zorgverzekeringsstelsel is het risicovereveningssysteem. Bij de introductie van de huidige Zvw gaf de Europese Commissie aan dat een goed werkende risicoverevening de belangrijkste voorwaarde is voor het ontstaan van geregleerde concurrentie². Door middel van een goed functionerend risicovereveningssysteem wordt namelijk een gelijkwaardige uitgangspositie van de zorgverzekeraars in het zorgstelsel bevorderd. Hiermee wordt het doel van beoogde en levensvatbare zorg gestimuleerd.

¹ Handelingen II 2014/15 27 nr. 9 bijlage pag. 30.

² Brief EC C(2005)1329 fin steunmaatregelen nr. N 541/2004 en N 542/2004 Nederland "Behoud financiële reserves door ziekenfondsen en het Risicovereveningssysteem".

Winstuitkering door zorgverzekeraars houdt het risico in zich dat aandeelhouders het financiële resultaat van de organisatie plaatsen boven het belang van een goed functionerend zorgstelsel. De vraag is of winst dan niet het primaire doel wordt in plaats van een zorgsysteem waarin kwalitatief goede zorg wordt ingekocht; een doel dat des te meer van belang is vanwege de groeiende groep Nederlanders met een chronische ziekte. Dit kan er toe leiden dat er perverse prikkels ontstaan om bepaalde groepen verzekerden te mijden of slechtere zorg in te kopen. Een positief vereveningsresultaat leidt namelijk tot een hogere winstuitkering.

3.3. *Opbrengsten van zorgverzekeraars moeten ten goede komen aan de zorg of verzekerden*
Afgelopen jaren hebben zorgverzekeraars aanzienlijke positieve vereveningsresultaten behaald. In onderstaande tabel staat een overzicht van de opbrengsten.³

Tabel 3: Resultaat incl. beleggingsopbrengsten (bedragen in mld. euro)

	2012	2013	2014
Vereveningsresultaat incl. eigen risico	1,4	1,7	2,5
Opslagpremie minus beheerskosten	1,1	- 0,5	- 1,6
Resultaat zorgverzekeraars	2,5	1,2	0,9
Beleggingsopbrengsten	0,4	0,3	0,4
Resultaat incl. beleggingsopbrengsten	2,9	1,5	1,3

Bovendien zetten zorgverzekeraars het (positieve) vereveningsresultaat nu in voor het verlagen van de verzekeringspremie, het inkopen van betere zorg of het vergroten van de reserves. Het geld komt daarmee terug bij de mensen die hun premie betaald hebben en blijft beschikbaar voor de inkoop van zorg of voor een lagere premie.

Het toestaan van winstuitkering zou betekenen dat het positieve vereveningsresultaat niet volledig ten goede zou komen aan de verzekerde (lagere verzekeringspremie), de patiënt (betere zorg) dan wel het maatschappelijk belang van solide zorgverzekeraars (de reserves). Het positieve vereveningsresultaat zou met de mogelijkheid van winstuitkering geheel naar de aandeelhouders kunnen gaan, waardoor publieke middelen wegvloeien naar private partijen.

De indieners willen dat het maatschappelijke geld wel beschikbaar blijft voor het betaalbaar houden van de zorg, ook op lange termijn. Door veranderingen in de samenleving en het steeds meer beschikbaar komen van medische technologieën moeten er steeds afwegingen worden gemaakt. Het gebruik van beschikbare middelen voor winstuitkering aan aandeelhouders komt de betaalbaarheid van de zorg, zowel voor de samenleving als geheel als voor de verzekerde, niet ten goede.

4. Juridische gevolgen

Europeesrechtelijk gezien kunnen op het eerste gezicht twee bezwaren worden aangevoerd tegen de onderhavige wijziging, namelijk een schending van artikel 1, eerste protocol, bij het EVRM en artikel 63 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna:

³ Kamerstukken II, 2015/16, 29689, nr. 663, p. 4.

VWEU). Daarnaast dienen de vennootschapsrechtelijke mogelijkheden tot winstuitkering te worden behandeld.

4.1. Strijd met artikel 1, eerste protocol, EVRM

Allereerst is het de vraag of het invoeren van een verbod op winstuitkering kan worden gezien als een inmenging in het ongestoord genot van eigendom zoals dat beschermd wordt door artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM. In dit kader moeten drie vragen worden beantwoord: is er sprake van eigendom, is er sprake van een inmenging op het recht van eigendom en kan de inmenging op het eigendomsrecht worden gerechtvaardigd.

4.1.1. Is er sprake van eigendom?

Het begrip 'eigendom' is ruim in de jurisprudentie: het is niet beperkt tot privaatrechtelijk eigendom, maar kan ook een publiekrechtelijke grondslag hebben. In dit geval is sprake van eigendom, omdat er legitieme verwachtingen zijn gewekt tot een effectief genot van de eigendomsrechten. Deze legitieme verwachtingen kunnen als eigendom worden beschouwd. Wetgeving kan worden beschouwd als een bron van legitieme verwachtingen. Bij de inwerkingtreding van de Zvw is duidelijk gemaakt dat de voormalig ziekenfondsen na het verstrijken van de termijn van tien jaar als private zorgverzekeraars, conform de uitgangspunten van het nieuwe zorgstelsel, kunnen gaan functioneren met een winstoogmerk. Deze uitgangspunten leiden tot legitieme verwachtingen tot een effectief genot van eigendomsrechten. Met de novelle is het verbod tot het functioneren met een winstoogmerk met twee jaar verlengd tot 1 januari 2018. In het nader rapport behorend bij de novelle is gesteld dat deze verlenging van de termijn beperkt is tot twee jaar en bovendien eenmalig is. Hieruit zouden zorgverzekeraars legitiem de verwachting kunnen ontleenen dat zij na afloop van deze termijn zonder voorwaarden over de voormalig wettelijke reserves uit hoofde van de Ziekenfondswet kunnen beschikken. Daarnaast behoren de voormalige wettelijke Zfw-reserves toe aan de betreffende zorgverzekeraars, waardoor ook bestaande eigendomsrechten worden ingeperkt.

Enige relativering van de legitieme verwachtingen is echter noodzakelijk. Hoewel uit bovenstaande wetgeving de verwachting kon worden gewekt dat winstuitkering mogelijk zou worden, is het afgelopen decennium veel discussie gevoerd over de vraag of winstuitkering voor zorgverzekeraars verboden zou moeten worden. Gezien de maatschappelijke en politieke onrust over het voornemen tot winstuitkering door zorgverzekeraars wekt het geen verbazing dat de winstuitkering van zorgverzekeraars wordt beperkt. Onder meer relevant hierbij zijn het in de Tweede Kamer aangenomen amendement Leijten/Van Gerven. Ten gevolge van dit amendement zouden zorgverzekeraars voor onbepaalde tijd niet mogen handelen met een winstoogmerk. Het feit dat dit amendement destijds is aangenomen geeft aan dat een meerderheid van de Tweede Kamer van mening was dat het handelen met winstoogmerk en winstuitkering door zorgverzekeraars onwenselijk wordt geacht. Weliswaar volgde op het amendement een door de Staten-Generaal aangenomen novelle van de minister die het permanente verbod verving door een verlenging van het verbod op winstuitkering tot 1 januari 2018, maar daarmee bleef het politieke karakter van de onderhavige materie. Ook in de samenleving wordt winstuitkering door zorgverzekeraars als controversieel beschouwd. Voor zorgverzekeraars had het duidelijk moeten zijn dat het vooruitzicht dat zij winst zouden kunnen gaan uitkeren na tien jaar na de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet, niet geheel vanzelfsprekend was.

Evenwel kan van legitieme verwachtingen worden gesproken, waardoor is voldaan aan de eerste voorwaarde.

4.1.2. Is er sprake van inmenging op het recht van eigendom?

Met onderhavige wijziging wordt een verbod gelegd op winstuitkering door zorgverzekeraars. Er kan dus niet ongestoord gebruik worden gemaakt van het eigendomsrecht. Er moet wel benadrukt worden dat het maken van winst niet verboden is. De winst kan niet worden uitgekeerd, maar kan wel degelijk worden gebruikt voor premieverlaging, verbetering van zorg of de reservepositie. De inmenging op het recht van eigendom wordt dus gevormd door een vrijheidsbeperking, omdat de zorgverzekeraar er niet voor kan kiezen om de winst uit te keren.

4.1.3. Kan de inmenging op het recht van eigendom gerechtvaardigd worden?

Allereerst is van belang om te stellen dat geen sprake is van onteigening. In geval van onteigening is compensatie noodzakelijk. Omdat bij het verbod van winstuitkering geen sprake is van onteigening, hoeft er niet per definitie compensatie te worden verleend.

Dat neemt niet weg dat er sprake is van regulering van eigendomsrecht. Deze regulering moet proportioneel zijn. Er worden drie eisen gesteld aan de rechtvaardiging: de inmenging moet plaatsvinden bij wet, met de inbreuk moet een algemeen belang worden behartigd en tot slot moet de inmenging in een evenredige verhouding staan tot het nagestreefde doel.

Bij wet

Met deze initiatiefwet wordt aan deze voorwaarde voldaan. De inperking van het eigendomsrecht wordt immers in de Zvw opgenomen.

Behartiging van algemeen belang

Met het verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars wordt op diverse manieren het belang van kwalitatieve en toegankelijke zorg behartigd. En het draagt bij aan het vertrouwen van burgers in het zorgstelsel, omdat financieel voordeel van maatschappelijk ingelegde middelen niet verschuift naar een externe partij.

a. Maatschappelijke rol van de zorgverzekeraar

De zorgverzekeraar heeft een maatschappelijke rol, houdende het waarborgen van goede, goed toegankelijke en betaalbare zorg. De kwaliteit van de zorg wordt beter gewaarborgd indien winsten worden besteed aan de verbetering van de zorg, dan wanneer deze worden uitgekeerd aan aandeelhouders. De opbrengsten van zorgverzekeraars moeten ten goede komen aan de zorg of aan verzekerden.

Het is onwenselijk dat door premiebetalers opgebouwde reserves kunnen worden uitgekeerd aan aandeelhouders en kunnen wegvloeien als winstuitkering.

De middelen om de premie te verlagen worden onttrokken door winstuitkering en er kan zelfs een prikkel ontstaan om de premie te verhogen, indien de winst kan worden uitgekeerd.

Aandeelhouders hebben binnen een NV aanzienlijke macht, waardoor zij enigszins de koers kunnen bepalen. Onderdeel hiervan is de invloed die de algemene vergadering (AV) kan uitoefenen bij het benoemen van het bestuur. De AV als orgaan van de vennootschap hoeft zich slechts in zeer beperkte mate te richten tot het maatschappelijk belang. De kans is daardoor aanzienlijk dat de aandeelhouders op een dergelijke wijze zullen stemmen dat met name het (financiële) belang van de aandeelhouders wordt gediend in plaats van het belang

van goede, betaalbare en toegankelijke zorg. Bij het benoemen van bestuurders kunnen financiële prikkels een grote rol spelen.

Een voorbeeld is de verhoging van premies, een maatregel die de omzet van de verzekeraar zal verhogen. Dit betekent een verlaging van de toegankelijkheid tot de zorg.

b. Risico voor risicovereveningssysteem

Ten tweede vormt winstuitkering door zorgverzekeraars een risico voor het risicovereveningssysteem. Dit systeem houdt in dat een zorgverzekeraar verschillende soorten verzekerden heeft: verzekerden met een hoog risico en verzekerden met een laag risico. Vanzelfsprekend zijn verzekerden met een laag risico aantrekkelijker; zij betalen hun premie, maar maken in zeer beperkte mate gebruik van door de verzekeraar te betalen zorg. De verzekerden met een hoog risico daarentegen maken in zulke mate gebruik van zorg dat de kosten hiervan de eigen inleg (middels premie, eigen risico en eigen bijdrage) overstijgen, omdat het vereveningssysteem de uitgaven voor deze groepen in onvoldoende mate verevent en er geen zicht is op een perfect werkend risicovereveningssysteem.⁴

In geval winstuitkering door zorgverzekeraars wordt toegestaan is het aannemelijk dat aandeelhouders of leden zullen sturen op risicoselectie door de zorgverzekeraar. Hierbij zullen verzekerden met een laag risico door alle zorgverzekeraars geaccepteerd worden, terwijl verzekerden met een hoog risico het risico lopen te worden geweigerd. Indirecte risicoselectie is in dit kader een belangrijk instrument: er worden in dat geval geen eisen gesteld aan de gezondheid, maar aan andere kenmerken van de potentieel verzekerde die indirect gevolgen hebben voor het risicoprofiel.

Het risicovereveningssysteem is van groot belang voor de concurrentie binnen de markt voor zorgverzekeraars.

c. Prikkel voor overnames of verdere schaalvergroting

Ten derde ontstaat in geval van een toegestane uitkering van winst een prikkel voor meer overnames of verdere schaalvergroting. De mogelijkheid tot winstuitkering maakt het immers aantrekkelijk voor investeringsfondsen of hedge funds om aandelen te kopen in de zorgverzekeraar, vervolgens het stemrecht op zo'n wijze uit te oefenen om winstmaximalisatie te bereiken, ongeacht wat dit betekent voor de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg.

Schaalvergroting kan aantrekkelijk zijn, indien slechts de hoogte van de winst in aanmerking wordt genomen. Massalere zorgaanbieding kan echter een lagere kwaliteit zorg met zich brengen.

d. Winstuitkering bedreigt solidariteit

Het systeem van zorgverzekeringen is gebaseerd op de solidariteitsgedachte dat gezonde mensen bijdragen aan de zorg voor zieke mensen. Met deze gedachte valt niet te verenigen dat de winsten van zorgverzekeraars worden uitgekeerd aan derde partijen. Dit is met name het geval omdat de winst deels voortkomt uit maatschappelijke middelen; een deel van de financieringsstromen naar de zorgverzekeraar wordt immers gevormd door collectieve middelen.

Evenredige verhouding tussen inbreuk en nagestreefde doel

⁴ CPB notitie 15 februari 2016.

Tot slot moet de inmenging in een evenredige verhouding staan tot het nagestreefde doel. Er moet een fair balance zijn tussen de mate van inmenging in het eigendomsrecht en het algemeen belang dat daarmee wordt gediend. Wat betreft de proportionaliteit is het van belang, dat uit de vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de overheid een grote beoordelingsruimte (*wide margin of appreciation*) toekomt om de noodzakelijkheid en proportionaliteit te beoordelen van overheidsinterventies die neerkomen op regulering.

Het voorstel vormt een regulering van eigendom. Een winst oogmerk is niet verboden, maar de winst moet gebruikt worden voor doeleinden: premieverlaging, verbetering van zorg of de reservepositie. Uitkering van de winst aan aandeelhouders is verboden. In dat kader is het van essentieel belang dat dit wetsvoorstel niet uitgaat van de eis, dat de voormalige wettelijke reserves van de Zfw aan de staat vervallen, indien de zorgverzekeraars tegen de bedoeling van dit wetsvoorstel toch winst uitkeren. Wel krijgen de zorgverzekeraars te maken met het opleggen van een boete. De boete bestaat uit de omvang van de winstuitkering inclusief een opslag. Zorgverzekeraars kunnen dus vrijelijk over de reserves beschikken, zolang zij niet overgaan tot het uitkeren van winst. Zij kunnen hun positief rendement besteden aan het versterken van de reserves van de zorgverzekeraar, aan het vaststellen van lagere premies, dan wel aan de inkoop van betere of meer zorg.

Voorts is sprake van een evenredige verhouding, omdat de zorgverzekeraar zeer beperkte risico's loopt. In geval van grote calamiteiten – een natuurramp, uitbraak van een epidemie – verschuift de verantwoordelijkheid voor (de kosten van) de volksgezondheid naar de overheid. Het gebrek aan risico's zorgt ervoor dat een beperking van het eigendomsrecht eerder gerechtvaardigd is. Gezien het feit dat de lasten niet geheel bij de zorgverzekeraar liggen, is het logisch dat ook niet alle baten, inclusief de vrije beschikking over de winst, aan de zorgverzekeraar ten goede komen.

De algemene belangen die worden gediend met de inbreuk op het eigendomsrecht zijn groot. Er moet sprake zijn van kwalitatieve en toegankelijke zorg. Hierbij is het van belang dat de zorgverzekeraar een maatschappelijke rol vervult. Winstuitkering kan een risico vormen voor het risicovereveningssysteem, kan leiden tot overnames en schaalvergroting en een bedreiging voor het solidariteitssysteem.

De inbreuk op het eigendomsrecht is proportioneel. Een minder ingrijpende maatregel die hetzelfde resultaat zou bereiken is niet mogelijk. Met deze maatregel wordt immers verzekerd dat de winst niet aan derden kan worden uitgekeerd. Afgezien daarvan kan de zorgverzekeraar zelf bepalen wat de bestemming van de winst is, zolang aan de reserves wordt voldaan. Tot slot is relevant dat onder de betrokkenen draagvlak bestaat; zorgverzekeraars hebben aangegeven dat zij geen behoefte hebben aan de mogelijkheid tot uitkering van winst aan aandeelhouders of leden. Er is derhalve geen schending van artikel 1, eerste protocol, bij het EVRM.

4.2. Schending artikel 63 VWEU?

Voorts moet worden nagegaan of de vrij verkeersbepalingen met deze onderhavige wijziging worden geschonden. Artikel 63 VWEU betreft het vrij verkeer van kapitaal en verbiedt alle beperkingen van vrij kapitaalverkeer en betalingsverkeer tussen landen.

Winstuitkering door een rechtspersoon valt onder de definitie van kapitaal.

Maatregelen die de uitoefening van het vrije kapitaalverkeer verbieden of belemmeren kunnen als een beperking worden beschouwd. Met het verbod tot winstuitkering wordt het vrije verkeer van kapitaal beperkt. Deze beperking is grensoverschrijdend, omdat eventuele buitenlandse aandeelhouders/leden nadeel kunnen ondervinden door de beperking.

Beperkingen op het vrije verkeer op kapitaal kunnen echter gerechtvaardigd worden. In artikel 65 VWEU staan de limitatieve verdragsuitzonderingen opgesomd. Naast deze limitatieve uitzonderingsgronden is het mogelijk voor de lidstaat om zich te beroepen op algemene belangen van dwingende aard: de rule-of-reasonexcepties.

Het verbod op winstuitkering kan gerechtvaardigd worden met een beroep op het belang van volksgezondheid. De belangen die worden gediend met het verbod op winstuitkering zijn in paragraaf 4.1.3. besproken. Deze belangen vormen een noodzakelijke en evenredige rechtvaardiging van de inbreuk op het vrije kapitaalverkeer. Een minder vergaande beperking die dezelfde resultaten zou bereiken, is niet voorhanden.

4.3. Mogelijke rechtsvormen voor zorgverzekeraars

Voor het verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars is het relevant aandacht te besteden aan de rechtsvormen die zorgverzekeraars kunnen aannemen. Ingevolge artikel 3:20 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) kunnen zorgverzekeraars de volgende rechtsvormen kiezen: de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de Europese vennootschap. De Wft vormt derhalve geen drempel voor zorgverzekeraars om winst uit te keren; voor NV's is winstuitkering aan aandeelhouders zeer gebruikelijk.

Thans zijn met uitzondering van ASR, een NV, alle zorgverzekeraars een onderlinge waarborgmaatschappij. De kans is echter aanzienlijk dat indien winstuitkering wordt toegestaan, zorgverzekeraars de rechtsvorm zullen omzetten naar een NV. Voor de omzetting van een rechtspersoon moet ingevolge artikel 2:18 BW aan drie vereisten worden voldaan: een besluit tot omzetting, genomen met inachtneming van de vereisten voor een besluit tot statutenwijziging en genomen met de stemmen van ten minste negen tienden van de uitgebrachte stemmen; een besluit tot wijziging van de statuten; en een notariële akte van omzetting die de nieuwe statuten bevat.

In geval van omzetting van een stichting moet uit de statuten blijken dat het vermogen dat zij bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Zorgverzekeraars zijn echter geen stichtingen. Dit betekent dat het vermogen dat de zorgverzekeraar heeft op het moment van omzetting, zonder rechterlijke toestemming mag worden gebruikt, voor alle doeleinden, bijvoorbeeld voor winstuitkering aan aandeelhouders. Dit is een onwenselijke mogelijkheid.

Zodra de zorgverzekeraar als NV is vormgegeven kunnen de aandeelhouders relatief veel macht uitoefenen. Dit is onwenselijk, gezien het feit dat zorgverzekeraars een maatschappelijke rol hebben. Indien winstuitkering is toegestaan bestaat het risico dat het beleid is gericht op winstmaximalisering. De winst wordt vervolgens aan aandeelhouders uitgekeerd. De rechtsvorm NV is an sich geen probleem, maar wordt dit wel indien winstuitkering mogelijk is. In het geval van winstuitkering is de kans aanwezig dat hedge funds zich zullen wenden tot de zorgverzekeringmarkt, namelijk door aandelen in een

zorgverzekeraar te kopen. Zoals eerder gesteld kent de zorgverzekeraar relatief weinig risico, omdat de gevolgen van bepaalde calamiteiten door de overheid worden gedekt.

5. Toezicht en handhaving

De NZa wordt aangewezen als toezichthouder en als handhavende partij. Zij moet een bestuurlijke boete opleggen indien een zorgverzekeraar ondanks het verbod toch winst uitkeert aan aandeelhouders, leden of werknemers. De hoogte van de boete is afhankelijk van het uitgekeerde bedrag. Naast het opleggen van de bestuurlijke boete is de zorgautoriteit bevoegd het uitgekeerde bedrag in te vorderen. Deze vormen van handhaving zullen een afschrikwekkende werking hebben.

6. Financiële paragraaf

Dit wetsvoorstel heeft geen financiële consequenties.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

In artikel I wordt het verbod op winstuitkering opgenomen. Hierbij wordt een opsomming gemaakt, waaruit blijkt dat allereerst dividend aan aandeelhouders verboden is. Van dividend is sprake in geval de zorgverzekeraar een NV of Europese vennootschap is. Daarnaast dient winstuitkering aan leden, in geval van een onderlinge waarborgmaatschappij, te worden voorkomen. Tot slot is het zorgverzekeraars verboden winst uit te keren aan leden: de winstdelingsregeling. Het wetsvoorstel beoogt immers de publieke middelen te behouden voor de verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg. Een uitkering aan werknemers past niet binnen deze doelstelling.

Het tweede lid beoogt te verhelderen dat winst alsnog kan worden gebruikt voor doeleinden ter verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg. Vanzelfsprekend kan de winst daarnaast worden aangewend voor het versterken van de reserves.

Het derde lid voorziet in een delegatiegrondslag voor het specificeren van de doelen tot verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg.

Artikel II

Artikel II betreft de handhaving van het verbod. Er is gekozen voor een bestuursrechtelijke handhaving, waarbij de NZa zal optreden als de handhavende partij. Op basis van artikel 16, onderdeel b, van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) is de NZa belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering door de zorgverzekeraars van hetgeen bij of krachtens de Zvw is geregeld. Het verbod op winstuitkering wordt geplaatst in de Zvw, waardoor de NZa belast is met toezicht op dit verbod.

Op basis van artikel 37 van de Zvw is de zorgverzekeraar reeds verplicht binnen zes maanden na afloop van het boekjaar jaarrekeningen en jaarverslagen aan de zorgautoriteit te zenden. Op basis van de hieruit voortvloeiende informatie kan de NZa oordelen of sprake is geweest van een winstuitkering aan aandeelhouders, leden of werknemers.

Artikel II verleent de NZa in het nieuwe artikel 88a, eerste lid, Wmg de bevoegdheid om de zorgverzekeraar een bestuurlijke boete op te leggen in geval winst wordt uitgekeerd aan

aandeelhouders, leden of werknemers. De hoogte van de bestuurlijke boete is gelijk aan het bedrag dat, in strijd met artikel I, is uitgekeerd aan de aandeelhouders, leden of werknemers. Om de proportionaliteit van de sanctie te waarborgen is een maximum bedrag vastgesteld, ter hoogte van € 820.000. Zolang de hoogte van de uitkering gelijk is aan, of minder bedraagt dan dit bedrag, is de hoogte van de bestuurlijke boete gelijk aan de hoogte van het uitgekeerde bedrag.

Daarnaast bezit de NZa ten gevolge van artikel II de bevoegdheid het uitgekeerde bedrag in te vorderen van de begunstigde.

Ingevolge artikel 77 is de zorgautoriteit bevoegd een aanwijzing te geven aan een zorgverzekeraar die niet aan het bepaalde bij of krachtens de Zvw voldoet. Aangezien het verbod wordt opgenomen in de Zvw, verkrijgt de zorgautoriteit de bevoegdheid een aanwijzing te geven.

Ingevolge artikel 104, derde lid, van de Wmg draagt de zorgautoriteit de ingevorderde bestuurlijke boetes af aan het Zorgverzekeringsfonds. Ook de ingevorderde uitkeringen aan de aandeelhouders, leden of werknemers moeten in dit fonds worden gestort. Daarom wordt aan artikel 104 een zesde lid toegevoegd, waarmee de bestemming van de ingevorderde uitkeringen wordt vastgelegd.

Artikel III

Met artikel III wordt vastgehouden aan de vaste inwerkingtredingsmomenten. Een inwerkingtreding op 1 januari 2017 voorkomt dat een periode ontstaat waarin winst kan worden uitgekeerd. Tot 1 januari 2018 geldt het behoud van financiële reserves door voormalig ziekenfondsen, ten gevolge van de novelle wet verbetering wanbetalersmaatregelen in verband met voormalig wettelijke reserves Zfw. Het is daarom van belang dat deze wet in werking treedt voordat de genoemde termijn afloopt. Om dezelfde reden wordt ook verwezen naar artikel 12 van de Wet raadgevend referendum - een referendum kan immers niet worden afgewacht.

Leijten
Bruins Slot
Bouwmeester