Nederlandse Zorgautoriteit

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
De heer drs. M.J. van Rijn
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

Newtonlaan 1-41
3584 BX Utrecht

Postbus 3017
3502 GA Utrecht

T 030 296 81 11
F 030 296 82 96
E info@nza.nl
I www.nza.nl

Uw brief van	Uw kenmerk		
6 april 2017	1116526-162609-Z		
Behandeld door	**Telefoonnummer**	**E-mailadres**	**Kenmerk**
			243141/343053

Onderwerp
Advies wetsvoorstel verbod winstuitkering door zorgverzekeraars

Datum
16 mei 2017

Mijnheer de Staatssecretaris,

Met deze brief bieden wij u het advies 'Wetsvoorstel verbod winstuitkering door zorgverzekeraars' aan. Dit rapport is vastgesteld door de Nederlandse Zorgautoriteit op 16 mei 2017, naar aanleiding van uw verzoek bij brief van 6 april 2017.

Hoogachtend,
de Nederlandse Zorgautoriteit,

Dr. M.J. Kaljouw
voorzitter Raad van Bestuur

Advies

Wetsvoorstel verbod winstuitkering door zorgverzekeraars

mei 2017

Inhoud

Vooraf **4**

Samenvatting **5**

1. Aanleiding **7**
1.1 Vragen minister van VWS 7

2. Huidige situatie en initiatiefwetsvoorstel **9**
2.1 Huidige situatie 9
2.2 Het initiatiefwetsvoorstel 10
2.3 Wat verandert het initiatiefwetsvoorstel? 12
2.4 Conclusie 12

3. Mogelijkheden voor toezicht en handhaving **14**
3.1 Geen definitiebepaling 14
3.2 Lacunes in de wet 16
3.3 Aanvullende aandachtpunten 18
3.4 Handhaving 20
3.5 Conclusie 22

4. Gevolgen voor het stelsel **24**
4.1 Mogelijke gevolgen voor de premie 24
4.2 Toetredingsdrempels en verminderde concurrentie 26
4.3 Risicoselectie 27
4.4 Gevolgen bij faillissement 28
4.5 Conclusie 29

Vooraf

Op 31 januari 2017 heeft de Tweede kamer het "Voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en Bouwmeester houdende een verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars" aangenomen.
Het wetsvoorstel is op 31 januari aangeboden aan de Eerste Kamer.[1] Op 14 maart heeft de Eerste Kamer het voorlopig verslag uitgebracht, met vragen aan zowel de regering als de initiatiefnemers. Uit het verslag blijkt dat enkele leden van de Eerste kamer de regering hebben gevraagd of zij bereid is de NZa te vragen om de uitvoeringstechnische aspecten van het wetsvoorstel in kaart te brengen. Gelet op dit verzoek van de leden van de Eerste kamer heeft het ministerie van VWS de NZa verzocht een advies uit te brengen over de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel.

Dit rapport bevat de uitkomsten van de analyse van het wetsvoorstel die de NZa op verzoek van de staatssecretaris van VWS op dit wetsvoorstel heeft uitgevoerd. De NZa hoopt hiermee van dienst te zijn geweest.

[1] Kamerstukken I 2016-2017, 34522, nr. A.

Samenvatting

Het ministerie van VWS heeft de NZa verzocht om een advies uit te brengen over het initiatiefwetsvoorstel verbod winstuitkering door zorgverzekeraars. Het ministerie van VWS heeft de volgende vragen aan de NZa gesteld:

1. in hoeverre de naleving van de gestelde voorschriften effectief afdwingbaar is;
2. of de handhavingsinstrumenten passend zijn;
3. welke juridische procedures naar aanleiding van handhavend optreden te verwachten zijn; alsmede of
4. het toezicht en de handhaving van het initiatiefwetsvoorstel voor de NZa uitvoerbaar zijn.

Daarnaast vraagt het ministerie van VWS aan de NZa om aandacht te schenken aan de bredere effecten van het wetsvoorstel op het zorgstelsel en de rol van de NZa daarin en de ACM hierbij te betrekken op de voor deze instantie relevante raakvlakken.

Om deze vragen te beantwoorden heeft de NZa eerst gekeken naar de huidige regelgeving en gekeken wat het initiatiefwetsvoorstel verandert. De NZa concludeert dat het initiatiefwetsvoorstel verder reikende regelgeving introduceert ten opzichte van de huidige beklemming van de reserves. Zo regelt het onderhavige wetsvoorstel een algemeen verbod op winstuitkering, in plaats van een (verplichte) statutaire bepaling dat de zorgverzekeraar geen winstoogmerk heeft. Het verbod regelt expliciet wat een zorgverzekeraar wel en niet kan doen met zijn winst, waardoor de zorgverzekeraars niet meer vrijelijk mogen beschikken over al hun opgebouwde reserves. Het verbod geldt bovendien voor alle zorgverzekeraars, terwijl de huidige wetgeving specifiek en uitsluitend de reserves uit de Zfw periode van de oude ziekenfondsen reguleerde, met o.a. als doel om het weglekken van deze reserves uit de zorg te voorkomen. Verder geldt het nieuwe verbod voor onbepaalde tijd, in plaats van het tijdelijke karakter van de huidige regelgeving.

Gegeven deze aanpassing van de huidige situatie heeft de NZa, aan de hand van de vier vragen van VWS, naar de gevolgen voor toezicht en handhaving gekeken. In beantwoording van de eerste en vierde vraag, constateert de NZa dat definitiebepalingen ontbreken waardoor het wetsvoorstel niet altijd eenduidig is en dat onduidelijk kan zijn wat de initiatiefnemers precies beogen. Om deze redenen acht de NZa de naleving van de gestelde voorschriften niet effectief afdwingbaar. De voorschriften zijn onvoldoende gedefinieerd.

Bovendien zijn er een aantal lacunes in de wet. Hierdoor twijfelt de NZa aan de effectiviteit van het wetsvoorstel. Toezicht houden op lacunes in de wetgeving is niet mogelijk omdat de regelgeving daar juist niets voor heeft geregeld. De toezichthouder beschikt immers gegeven de regelgeving niet over de middelen om hier effectief toezicht op te houden en te handhaven. Het verdient sterk aanbeveling dat wanneer de wetgever toezicht verwacht, op alle kennelijk beoogde doelstellingen van het wetsvoorstel, zij hiervoor in de wet een juridische basis regelt. Wanneer deze juridische basis is geregeld en het voor de NZa mogelijk is om toezicht te houden, zal meer inzicht nodig zijn in de exacte opbrengsten en uitgaven van de zorgverzekeraar. Dit brengt extra administratieve lasten voor de zorgverzekeraar met zich mee . Bovendien zal de NZa voor effectief toezicht de bevoegdheid moeten krijgen om toezicht te houden op concernniveau.

In beantwoording op de tweede vraag constateert de NZa dat een verplichting tot het opleggen van een boete ongebruikelijk en onwenselijk is. De NZa kan daardoor geen belangenafweging maken bij het vaststellen van de sanctie, wat risico's meebrengt voor de houdbaarheid van het besluit van de NZa. Verder beschikt de NZa niet over de gegevens om bedragen terug te vorderen bij begunstigden.

In beantwoording op de derde vraag, verwacht de NZa dat dit initiatiefwetsvoorstel meerdere en verschillende juridische procedures tot gevolg zal hebben. Dat wordt mede veroorzaakt door het feit dat zorgverzekeraars voor een andere situatie komen te staan dan waar zij mogelijk op konden vertrouwen ten tijde van de invoering van de Zvw en hun besluit om zorgverzekeraar in de zin van de Zvw te worden. Meer specifiek verwachten wij de volgende problemen. Ten eerste is de NZa op grond van het wetsvoorstel verplicht om bij overtreding een bestuurlijke boete op te leggen en de zorgverzekeraars zullen opkomen tegen een door de NZa opgelegde bestuurlijke boete. Naar verwachting zullen zorgverzekeraars deze procedure aangrijpen om ook de meer principiële punten aan de rechter voor te leggen. Daarnaast verwacht de NZa dat zorgverzekeraars, om zekerheid te krijgen over de uitleg en toepassing van artikel 28a, tweede lid, Zvw, vragen zullen neerleggen bij de NZa, of vragen om een bestuurlijk rechtsoordeel. Ten tweede verwacht de NZa meer procedures, indien zij ten onrechte uitgekeerde winst terug vordert bij begunstigden. De NZa verwacht dat begunstigden tegen de vordering in rechte zullen opkomen.

Gelet op de juridische risico's die kleven aan het wetsvoorstel, acht de NZa de kans groot dat zij een juridische procedure niet zal winnen. In het geval een bestuurlijke boete of invorderingsbeschikking worden vernietigd, kan de NZa worden opgedragen de eventuele kosten in bezwaar en beroep te vergoeden. Daarnaast is het niet ondenkbaar dat de NZa uit hoofde van een onrechtmatige overheidsdaad zal worden gehouden eventueel geleden schade te vergoeden.

Tot slot heeft het ministerie van VWS aan de NZa gevraagd om ook aandacht te schenken aan de bredere effecten van het voorstel op het zorgstelsel en de rol van de NZa daarin. Voor de paragraaf over toetredingsdrempels en concurrentie is de ACM betrokken.

In essentie zijn veel van de prikkels die de NZa verwacht een gevolg van het feit dat het onaantrekkelijk wordt om nog kapitaal aan zorgverzekeraars beschikbaar te stellen, omdat over dit kapitaal geen rendement ontvangen kan worden. De NZa verwacht dat er voor zorgverzekeraars daardoor minder opties over blijven om eigen vermogen aan te trekken om aan de kapitaaleisen te voldoen en eventuele financiële risico's op te vangen. Het aantrekken van vreemd vermogen is hiervoor geen optie, want dit leidt tot een verlaging van de solvabiliteit. Zorgverzekeraars zullen op een andere manier aan deze eisen en risico's tegemoet willen komen. Dit zou kunnen leiden tot een opwaartse premiedruk en risicoselectie. Bovendien constateren de NZa en de ACM dat het mogelijk ook leidt tot minder toetreding en concurrentie. Het mogelijke gevolg van dit wetsvoorstel is dat de premie van de zorgverzekeraars zal gaan stijgen, terwijl de prikkel tot innovatie en kwaliteitsverbetering afneemt.

Gezien de gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel voor het toezicht en de handhaving van de NZa en de verwachte effecten op het stelsel, vindt de NZa dit wetsvoorstel onvoldoende helder in wat geregeld wordt, juridisch kwetsbaar en niet passen binnen het huidige private zorgverzekeringsstelsel.

1. Aanleiding

Op 20 juli 2016 is het initiatiefwetsvoorstel verbod winstuitkering voor zorgverzekeraars door de initiatiefnemers aangeboden aan de Tweede Kamer.[2] De initiatiefnemers beogen met dit wetsvoorstel 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 toezicht en handhaving van deze wet komt bij de NZa te liggen.[3]

Op 24 januari 2017 heeft de plenaire behandeling in de Tweede Kamer plaats gevonden[4], waarna het wetsvoorstel op 31 januari door de Tweede Kamer is aangenomen.[5] Samen met dit voorstel zijn twee moties en één amendement aangenomen:

1. amendement van het lid Voortman over ten gunste komen van boetes aan het zorgverzekeringsfonds;[6]
2. motie van de leden Keijzer c.s. over het onderzoeken hoe jaarrekeningen openbaar kunnen worden gemaakt;[7]
3. motie van het lid Keijzer over het verbieden van winstuitkering in de extramurale zorg;[8]

Het wetsvoorstel is op 31 januari aangeboden aan de Eerste Kamer.[9] Op 14 maart heeft de Eerste Kamer het voorlopig verslag uitgebracht, met vragen aan zowel de regering als de initiatiefnemers. Uit het verslag blijkt dat enkele leden van de Eerste Kamer de regering hebben gevraagd of zij bereid is de NZa te vragen om de uitvoeringstechnische aspecten van het wetsvoorstel in kaart te brengen. Gelet op dit verzoek van de leden van de Eerste Kamer heeft het ministerie van VWS de NZa verzocht een advies uit te brengen over het wetsvoorstel (zie bijlage).[10]

1.1 Vragen minister van VWS

In zijn adviesaanvraag stelt het ministerie van VWS dat het initiatiefwetsvoorstel aan de Zorgverzekeringswet (Zvw) een bepaling toevoegt die zorgverzekeraars verbiedt om dividend uit te keren aan zijn aandeelhouders, winst uit te keren aan zijn leden of winst aan zijn werknemers uit te keren. Het ministerie van VWS geeft aan dat de indieners beogen dat winst slechts mag worden toegevoegd aan de reserves of worden aangewend voor doelen ter verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg. Dit kan bij algemene maatregel van bestuur nader gespecificeerd worden. Eén en ander zou uitsluitend van toepassing zijn op de winst die gemaakt is op zorgverzekeringen (ook wel basisverzekeringen genoemd).

Verder houdt op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) de NZa toezicht op de naleving van de Zvw. Ten behoeve van het

---

[2] Kamerstukken II, 2015-2016, 34522, nr. 2.
[3] Kamerstukken II, 2015-2016, 34522, nr. 3.
[4] Handelingen TK, 2016-2017, nr. 43, item 33.
[5] Handelingen TK, 2016-2017, nr. 46.
[6] Kamerstukken II, 2016-2017, 34522, nr.11.
[7] Kamerstukken II, 2016-2017, 34522, nr.14.
[8] Kamerstukken II, 2016-2017, 34522, nr.15.
[9] Kamerstukken I 2016-2017, 34522, nr. A.
[10] Kamerstukken I 2016-2017, 34522, nr. C.

toezicht op de naleving van het boogde verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars wordt met het initiatiefwetsvoorstel ook de Wmg aangepast. De NZa wordt verplicht om de zorgverzekeraar een bestuurlijke boete op te leggen voor overtreding van bovengeschetst uitkeringsverbod en bestedingsvoorschrift. Daarnaast krijgt de NZa de bevoegdheid de uitgekeerde bedragen in te vorderen van de begunstigden.

Gezien voorgaande punten verzoekt het ministerie van VWS de NZa om in haar advies in te gaan op de volgende vragen:

1. in hoeverre de naleving van de gestelde voorschriften effectief afdwingbaar is;
2. of de handhavinginstrumenten passend zijn;
3. welke juridische procedures naar aanleiding van handhavend optreden te verwachten zijn; alsmede of
4. het toezicht en de handhaving van het initiatiefwetsvoorstel voor de NZa uitvoerbaar zijn.

Daarnaast vraagt het ministerie van VWS aan de NZa om aandacht te schenken aan de bredere effecten van het wetsvoorstel op het zorgstelsel en de rol van de NZa daarin en de ACM hierbij te betrekken op de voor deze instantie relevante raakvlakken.
Deze vragen zal dit advies beantwoorden in hoofdstuk 3. In hoofdstuk 4 gaan wij nader in op de vragen over de mogelijke gevolgen voor het stelsel.

2. Huidige situatie en initiatiefwetsvoorstel

Met het oog op de vragen van het ministerie van VWS, hecht de NZa er waarde aan om eerst de huidige situatie te schetsen en vervolgens in te gaan op het initiatiefwetsvoorstel.

2.1 Huidige situatie

Met de komst van de Zvw in 2006 zijn de ziekenfondsen en particuliere ziektekostenverzekeraars overgegaan in (private) zorgverzekeraars zoals gedefinieerd in de Zvw.

In de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet is de overgang naar het nieuwe stelsel geregeld. Deze wet regelt onder meer dat de ziekenfondsen die er voor kozen om te gaan werken als zorgverzekeraar, de door hen als ziekenfonds opgebouwde wettelijke reserves konden inbrengen (als reserve/kapitaal van de zorgverzekeraar) bij de start van de uitvoering van de Zvw. Zonder behoud van deze financiële reserves zou een aantal ziekenfondsen onder de Zvw niet kunnen voldoen aan de minimaal vereiste solvabiliteit. Daardoor bestond er een reële dreiging van onvoldoende verzekeringscapaciteit en marktverstoringen bij de invoering van de nieuwe zorgverzekering.[11]

De wetgever heeft destijds besloten om deze ziekenfondsreserves vanaf 1 januari 2006 voor tien jaar te reguleren (artikel 2.1.9, lid drie, Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet). Dit houdt in dat de zorgverzekeraar (voormalig ziekenfonds) statutair moest vastleggen geen winstoogmerk te hebben. Het Zorginstituut kreeg een direct opeisbare vordering ter grootte van de ziekenfondsreserves, zodra de zorgverzekeraar binnen deze tien jaar zijn statuten zou wijzigen, waarmee de zorgverzekeraar alsnog een winstoogmerk zou krijgen. Op deze manier werd gewaarborgd dat de reserves van de voormalige ziekenfondsen niet op korte termijn aan de zorg konden worden onttrokken .

De huidige regelgeving kent dus geen generiek verbod op het maken en/of uitkeren van winst. Het betreft alleen een invorderingsrecht ten aanzien van reserves die door voormalig ziekenfondsen onder de Zfw zijn gevormd, indien in de statuten van de zorgverzekeraar een winstoogmerk zou worden opgenomen. De huidige regelgeving heeft daardoor geen effect op een aantal zorgverzekeraars. Doordat bepaalde zorgverzekeraars (met name de voormalige particuliere verzekeraars zoals bijvoorbeeld: ONVZ, Achmea (deels) en ASR) geen ziekenfondsreserves hadden, kan er bij hen niks ingevorderd worden. Daardoor is het reeds voor sommige zorgverzekeraars mogelijk om, zonder sanctie, statutair een winstoogmerk te hebben.
Er zijn geen voorschriften ten aanzien van de rechtsvorm. Van de huidige 26 vergunning houdende zorgverzekeraars zijn er 22 een NV. Boven de NV zit in de meeste gevallen een coöperatie of een vereniging. Vier zorgverzekeraars hebben een onderlinge waarborgmaatschappij als rechtsvorm.

[11] Kamerstukken II, 2004-2005, 30124, nr. 3.

Zoals opgemerkt is er geen verbod op het maken van winst. Sinds de invoering van de zorgverzekeringswet hebben de zorgverzekeraars in de jaren 2006-2008 (gemiddeld over de sector) negatieve resultaten[12] laten zien, in de jaren 2009- 2015 was sprake van een gemiddeld positief resultaat.

De wetgever heeft, zoals uit de memorie van toelichting bij de Zvw blijkt, beoogd dat in de structurele situatie zorgverzekeraars weer een winstoogmerk konden hebben. Ook was de inschatting dat na tien jaar de financiële reserves van voormalig ziekenfondsen en andere zorgverzekeraars meer gelijk zouden zijn. Op dat moment zou deze regulering niet meer noodzakelijk zijn. De wetgever heeft met het oog daarop besloten om deze wetgeving op 1 januari 2016 te laten verlopen, waarna het invorderingsrecht van het Zorginstituut zou verdwijnen en (alle) zorgverzekeraars alsnog in de statuten een winstoogmerk kunnen opnemen. In 2015 heeft de Tweede Kamer een amendement Leijten/van Gerven om deze regelgeving voor onbepaalde tijd te verlengen aangenomen.[13] Door het ministerie van VWS is een juridische consultatie uitgevoerd. Dit amendement werd juridisch niet houdbaar geacht,[14] met name vanwege het feit dat het eigendom van de zorgverzekeraars voor onbepaalde tijd gereguleerd zou worden en het gewekte vertrouwen zou worden geschonden. Om deze redenen is de wetgeving niet voor onbepaalde tijd verlengd, maar tijdelijk verlengd voor twee jaar tot 1 januari 2018. Bovendien was de gedachte achter de overgangsperiode tot 1 januari 2016, dat er een gelijk speelveld zou ontstaan tussen voormalige ziekenfondsen en nieuwe particuliere verzekeraars. Hiervoor is een goede ex ante risicovereveningsmodel cruciaal waarbij in de financiering van verzekeraars gecorrigeerd wordt voor de samenstelling van het verzekerdenbestand. Het Ministerie van VWS geeft aan dat een langere overgangsperiode de mogelijkheid biedt om in die twee jaar in te zetten op een verdere verbetering van het ex ante risicovereveningsmodel.[15]

2.2 Het initiatiefwetsvoorstel

Het wetsvoorstel en de bijbehorende MvT omschrijven de maatregelen en de doelen die daarmee beoogd worden, als volgt.

De initiatiefnemers geven aan dat zij met dit initiatiefwetsvoorstel het verbod op winstuitkering voor alle zorgverzekeraars onder alle omstandigheden permanent willen maken, omdat zij winstuitkering ongewenst vinden. Zij vinden het noodzakelijk om dit te reguleren. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geven ze hier drie redenen voor.

Ten eerste wijzen de initiatiefnemers op de maatschappelijke rol van de zorgverzekeraars. Het gaat hier immers om een verplichte verzekering, waarbij alle verzekerden via het zorgverzekeringsfonds, het betalen van de premie en het verplichte eigen risico, de uitgaven voor de zorg opbrengen. Door te verbieden dat zorgverzekeraars winst uitkeren, verstevigt dit initiatiefwetsvoorstel de maatschappelijke rol van de zorgverzekeraar.

Ten tweede stellen de initiatiefnemers dat winstuitkering een risico vormt voor een goed werkend risicovereveningssysteem. Winstuitkering door

[12] Exclusief beleggingsresultaat
[13] Kamerstukken II, 2014-15, 33683, nr. 41.
[14] Kamerstukken II, 2014-2015, 33683, nr. 56 en 57.
[15] Kamerstukken II, 2014-2015, 33683, nr. 56.

zorgverzekeraars houdt volgens de initiatiefnemers het risico in zich dat aandeelhouders het financiële resultaat van de organisatie boven het belang van een goed functionerend zorgstelsel plaatsen. Dit kan er volgens de initiatiefnemers toe leiden dat er perverse prikkels ontstaan om bepaalde groepen verzekerden te mijden of slechtere zorg in te kopen.

Ten derde vinden de initiatiefnemers dat opbrengsten van de zorgverzekeraar ten goede moeten komen aan de zorg en verzekerden. Het toestaan van winstuitkering zou volgens de initiatiefnemers 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).

De initiatiefnemers wijzen verder op het feit dat de huidige wetgeving per 1 januari 2018 komt te vervallen. Vandaar dat zij de nieuwe wetgeving per 1 januari 2018 willen laten ingaan.

Met deze redenen in gedachte, regelen de initiatiefnemers met dit initiatiefwetsvoorstel dat met ingang van 1 januari 2018 aan de Zvw artikel 28a wordt toegevoegd. In dit artikel staat dat:

1. dividend niet mag worden uitgekeerd aan aandeelhouders (nieuw artikel Zvw 28a, lid 1, sub a);
2. winst niet mag worden uitgekeerd aan leden en/of werknemers (nieuw artikel Zvw 28a, lid 1, sub b en sub c);
3. winst, onverminderd het aanvullen van reserves, door zorgverzekeraars alleen voor doelen ter verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg kan worden aangewend (nieuw artikel Zvw 28a, lid 2);
4. bij algemene maatregel van bestuur kunnen doelen ter verbetering van de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg nader worden gespecificeerd (nieuw artikel Zvw 28a, lid 4);
5. het nieuwe artikel 28a Zvw is alleen van toepassing op de winst die gemaakt is op zorgverzekeringen of het dividend uit de winst die gemaakt is op zorgverzekeringen (nieuw artikel Zvw 28a, lid 3).[16]

Voor het toezicht en de handhaving wordt aan de Wmg een artikel 88a toegevoegd wat regelt dat:

1. de NZa een bestuurlijke boete oplegt wanneer een overtreding wordt geconstateerd (nieuw artikel Wmg 88a, lid 1);
2. de maximale boete voor een afzonderlijke overtreding is de hoogte van het uitgekeerde bedrag, met een maximale boete ter hoogte van het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht (nieuw artikel Wmg 88a, lid 2);
3. de NZa is daarnaast bevoegd de uitgekeerde bedragen van de begunstigde(n) terug te vorderen (nieuw artikel Wmg 88a, lid 3);
4. de ingevorderde boetes en ingevorderde uitkeringen worden door de NZa in het Zorgverzekeringsfonds gestort (nieuw artikel Wmg 106, lid 6).

[16] Dit laatste lid is toegevoegd naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State dat het initiatiefwetsvoorstel anders ook van toepassing kon zijn op winsten die gemaakt zijn op bijvoorbeeld de aanvullende zorgverzekering of door de Wlz-uitvoerder.

2.3 Wat verandert het initiatiefwetsvoorstel?

Het initiatiefwetsvoorstel is geen continuering van de huidige situatie zoals de initiatiefnemers hebben betoogd. Met het initiatiefwetsvoorstel brengen de initiatiefnemers een aantal wijzigingen aan ten opzichte van de huidige situatie.

De huidige voorwaardelijke 'beklemming' van de reserves is alleen relevant voor zorgverzekeraars die beschikken over reserves die zij, respectievelijk hun rechtsvoorgangers, onder de Zfw hebben opgebouwd. Immers, bij de zorgverzekeraars zonder dergelijke reserves heeft het Zorginstituut niks in te vorderen. Deze verzekeraars kunnen reeds een winstoogmerk voeren en ook winst uitkeren. De beklemming van de reserves is verder altijd *tijdelijk van aard* geweest, waarmee de verwachting bij zorgverzekeraars is gewekt dat de beklemming zou verlopen en een statutair winstoogmerk mogelijk zou worden zonder dat het Zorginstituut de ziekenfondsreserves onmiddellijk zou vorderen.
Het initiatiefwetsvoorstel regelt daarentegen dat *alle* zorgverzekeraars, ongeacht of ze ziekenfondsreserves hebben, voor *onbepaalde tijd* een verbod krijgen om winst uit te keren. Ten opzichte van de huidige situatie betekent dit dat een aantal zorgverzekeraars te maken krijgen met een vorm van regulering voor hun winst, terwijl dat nu nog niet het geval is. Ook betekent dit dat bij alle zorgverzekeraars de aanwending van hun winst voor onbepaalde tijd wordt gereguleerd, in plaats van het tijdelijke karakter van de huidige regelgeving.

De huidige regulering ziet er op toe dat zorgverzekeraars in hun statuten moeten opnemen dat zij geen winstoogmerk hebben. Het nieuwe verbod behelst een verbod op winstuitkering. Deze bepalingen zijn niet hetzelfde. Het verbod op winstuitkering omvat meer dan de huidige beperkingen om een winstoogmerk in de statuten op te nemen.
Het staat zorgverzekeraars bij een verbod op winstoogmerk vrij om de financiële middelen (boven de minimale solvabiliteit) naar eigen inzicht te besteden. Het verbod reguleert immers niet de besteding van de winst.
Daarentegen, het verbod op winstuitkering reguleert wat de zorgverzekeraar mag doen met zijn winst. Niet alleen door middel van een expliciet verbod om dividend uit te keren aan aandeelhouders of winst uit te keren aan leden of werknemers. Het initiatiefwetsvoorstel reguleert vervolgens expliciet en limitatief waar de zorgverzekeraar zijn winst aan mag uitgeven, namelijk uitgaven die de kwaliteit en toegankelijkheid van zorg verbeteren. Dit kan verder gereguleerd worden door middel van een algemene maatregel van bestuur.

2.4 Conclusie

De NZa concludeert dat het initiatiefwetsvoorstel verder reikende regelgeving introduceert ten opzichte van de huidige beklemming van de reserves. Zo geldt met de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel een algemeen verbod op winstuitkering, in plaats van een (verplichte) statutaire bepaling dat de zorgverzekeraar geen winstoogmerk heeft. Het verbod regelt expliciet wat een zorgverzekeraar wel en niet kan doen met zijn winst, waardoor de zorgverzekeraars niet meer vrijelijk mogen beschikken over al hun opgebouwde reserves. Het verbod geldt bovendien voor alle zorgverzekeraars, terwijl de huidige wetgeving specifiek tot doel had de reserves te beklemmen. Verder geldt het nieuwe verbod voor onbepaalde tijd, in plaats van het tijdelijke karakter van de huidige regelgeving. Daarmee komen zorgverzekeraars voor een andere situatie te staan dan waar zij mogelijk op konden

vertrouwen ten tijde van de invoering van de Zvw en hun besluit om zorgverzekeraar in de zin van de Zvw te worden.

Doordat dit voorstel verder gaat dan de huidige regelgeving heeft het ook effect op de zorgverzekeraars, toezicht en handhaving en het zorgstelsel. In hoofdstuk drie en vier van dit rapport gaan wij verder in op deze consequenties.

3. Mogelijkheden voor toezicht en handhaving

In dit hoofdstuk wordt aangegeven wat de gevolgen van het initiatiefwetsvoorstel zijn voor het toezicht en handhaving door de NZa. In dat kader wordt antwoord gegeven op de vier vragen van het ministerie van VWS:

1. in hoeverre de naleving van de gestelde voorschriften effectief afdwingbaar is;
2. of de handhavinginstrumenten passend zijn;
3. welke juridische procedures naar aanleiding van handhavend optreden te verwachten zijn; alsmede of
4. het toezicht en de handhaving van het initiatiefwetsvoorstel voor de NZa uitvoerbaar zijn.

In paragraaf 3.1 wordt met name ingegaan op de eerste en de vierde vraag. In die paragraaf zal worden ingegaan op de definities van het wetsvoorstel, lacunes van de wet en overige aandachtspunten. Paragraaf 3.2 zal ingaan op de tweede en derde vraag en met name de gevolgen voor handhaving toelichten.

3.1 Geen definitiebepaling

Dit initiatiefwetsvoorstel bevat geen uitleg van de meest gebruikte begrippen, zoals winst, reserve en kwaliteit en toegankelijkheid van zorg. Het initiatiefwetsvoorstel kan door gebrek aan definitiebepalingen op verschillende manieren geïnterpreteerd worden. Dit gebrek aan eenduidigheid heeft gevolgen voor het toezicht van de NZa en de juridische houdbaarheid van handhavingsbesluiten.

Reikwijdte en ingangsdatum/ terugwerkende kracht
Artikel 28a, lid 3, regelt dat dit wetsvoorstel alleen van toepassing is op "winst gemaakt op zorgverzekeringen". Daarnaast hebben de initiatiefnemers geen terugwerkende kracht opgenomen in dit initiatiefwetsvoorstel.
Conform de letterlijke wetstekst zal het initiatiefwetsvoorstel naar onze interpretatie alleen van toepassing zijn op winsten gemaakt op zorgverzekeringen vanaf de inwerkingtreding van dit initiatiefwetsvoorstel (1 januari 2018). Reeds opgebouwde reserves in de periode voor 1 januari 2018 worden op grond van de wettekst in het geheel niet gereguleerd.

De initiatiefnemers hebben echter voor ogen dat de reeds opgebouwde reserves ook onder dit wetsvoorstel vallen. De NZa constateert echter dat de letterlijke wetstekst dit niet expliciet regelt. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel zien wij geen grondslag om een verbod op uitkering van (uit winst dan wel anderszins) voor de ingangsdatum gevormde reserves te handhaven.

De NZa merkt in dit kader verder op dat op basis van wat de initiatiefnemers beogen, ook de Zfw-reserves alsmede alle reserves van andere zorgverzekeraars onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel zouden moeten vallen. Dit is in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en brengt juridische risico's met zich mee. Te meer, omdat daar extra dotaties die in het verleden door ASR en Achmea zijn gedaan (agiostortingen) ook onder lijken te vallen. Ook de eventuele toevoeging

van een bepaling met terugwerkende kracht zal gevolgen hebben voor de juridische houdbaarheid van het wetsvoorstel.

De exacte reikwijdte van het wetsvoorstel roept ook de vraag op hoe een startpositie van een zorgverzekeraar bepaald moet worden. Immers, om als zorgverzekeraar te (mogen) functioneren, moet een verzekeraar aan minimumkapitaaleisen voldoen. Dit kapitaal, voor zover afkomstig uit voor de ingangsdatum van het wetsvoorstel behaalde resultaten/ opgebouwde reserves, valt buiten het verbod. In die situaties waar nu sprake is van een 'gemengd kapitaal' dat wil zeggen een kapitaal dat of reserves die toebehoort/toebehoren aan zowel de zorgverzekeringsactiviteiten als bijvoorbeeld de aanvullende verzekering, zal een splitsing van de reserves moeten worden gemaakt. Hoe deze splitsing moet gebeuren wordt door dit wetsvoorstel niet duidelijk gemaakt. De NZa verwacht dat een dergelijke splitsing in de praktijk niet goed te maken is.

Geen definitie winst en reserve
Geen van beide termen wordt door dit wetsvoorstel nader gedefinieerd. Hierdoor is het onduidelijk hoe de NZa hier exact invulling aan moet geven bij de uitvoering van haar taken. Gedurende de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel worden de termen winst en reserve door elkaar gebruikt.

Zo kan volgens het voorgestelde artikel 28a, lid twee, de winst gebruikt worden om de reserves aan te vullen. Ook in de memorie van toelichting, nota naar aanleiding van verslag en parlementaire handeling wordt het zo beschreven. Hieruit volgt dat er discussie mogelijk is over de betekenis en toepassing van beide termen. Winst kan een zorgverzekeraar in de reserves stoppen, maar de zorgverzekeraar kan het op grond van artikel 28a, lid twee, ook gebruiken voor het verbeteren van de kwaliteit of toegankelijkheid van de zorg.
Daar waar het gaat om het verbod op winstuitkering, zoals neergelegd in artikel 28a, lid 1, wordt ook alleen gesproken over de term winst niet over reserves. Reserves worden in zijn geheel niet genoemd en dus ook niet expliciet gereguleerd.

De initiatiefnemers lijken te beogen dat ook reserves onder de reikwijdte van dit initiatiefwetsvoorstel vallen. Als reserves er niet onder vallen, zouden de reserves immers vrij te besteden zijn voor zorgverzekeraars. Dat zou dan een eenvoudige manier bieden om het doel van het initiatiefwetsvoorstel eenvoudig te omzeilen.

Doordat er geen heldere definities zijn voor deze twee termen, is het onduidelijk wat exact de reikwijdte is van dit wetsvoorstel. Welke financiële middelen vallen precies onder dit wetsvoorstel en welke vallen hier niet onder? Deze afbakening is voor het uitvoeren van toezichtstaken essentieel. Eigenstandig de begrippen definiëren uit hoofde van haar toezichttaak acht de NZa onwenselijk, gelet op de juridische risico's die daarmee gepaard gaan.

Geen definitie toegankelijkheid en kwaliteit van zorg
Artikel 28a lid twee regelt dat zorgverzekeraars hun winst alleen mogen besteden aan verbetering van kwaliteit en toegankelijkheid van zorg. Dit kan volgens lid drie bij algemene maatregel van bestuur nader ingevuld worden. Gelet op de importantie van deze bepaling verdient het uit oogpunt van uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid aanbeveling om voorafgaand aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel helder in de wet, of in de algemene maatregel van bestuur, op te nemen wat onder kwaliteit en toegankelijkheid van zorg, in het kader van het wetsvoorstel, moet worden verstaan. Of, anders gezegd, welke uitkeringen door

zorgverzekeraars niet onder de reikwijdte van het artikellid vallen. Zonder een dergelijke heldere uiteenzetting is toezicht en handhaving op dit onderdeel niet uitvoerbaar.

Bovendien zal de NZa, wanneer alsnog invulling is gegeven aan kwaliteit en toegankelijkheid, inzicht moeten krijgen in de exacte besteding van de zorgverzekeraar. Zodat deze uitgaven door de NZa aan de hand van de nadere invulling gecontroleerd kunnen worden. De zorgverzekeraar mag winst alleen uitgeven aan de verbetering van kwaliteit en toegankelijkheid van zorg. Deze inzage levert administratieve lasten op voor de zorgverzekeraar.
Bovendien is de kans aanwezig dat zorgverzekeraars uit angst voor een boete dergelijke uitgaven vooraf bij de NZa laten toetsen. Daarmee zou de NZa meer op de stoel van de bestuurder van de zorgverzekeraar gaan zitten. Dit staat haaks op de opzet van het huidige stelsel waarbij er geen centrale aansturing vanuit de overheid of publieke toezichthouder is en waar juist is beoogd om maatwerk tussen individuele verzekeraars en aanbieders mogelijk te maken.

3.2 Lacunes in de wet

Het initiatiefwetsvoorstel kent een aantal lacunes, waardoor de effectiviteit van het verbod op winstuitkering onder druk kan komen te staan.
Naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamer over mogelijkheden om de eventuele consequenties van dit wetsvoorstel te ontlopen, hebben de initiatiefnemers in de nota naar aanleiding van verslag aangegeven dat dat de NZa op deze ongewenste mogelijkheden streng toezicht houdt.[17]
Dit heeft gevolgen voor de manier waarop de NZa toezicht zal houden op de wet. Toezicht houden op lacunes in de wetgeving is niet mogelijk omdat de regelgeving daar juist niets voor heeft geregeld. De toezichthouder beschikt immers gegeven de regelgeving niet over de (juridische) middelen om hier effectief toezicht op te houden en te handhaven. Het verdient sterk aanbeveling dat wanneer de wetgever toezicht verwacht, op alle kennelijk beoogde doelstellingen van het wetsvoorstel, zij hiervoor in de wet een juridische basis regelt.

Toewijzen kosten concern aan risicodrager
Een groot aantal van de zorgverzekeraars is actief in een groepsverband (concern). Daarnaast zijn binnen een concern vaak ook afzonderlijke rechtspersonen voor de aanvullende verzekering en de uitvoering van de Wet langdurige zorg actief.[18] In een aantal gevallen worden binnen een concern ook andere schadeverzekeringen en/of levensverzekeringen, bank activiteiten en beleggingen ontplooid. Onderdelen van een concern delen vaak bepaalde diensten. Denk hierbij aan gebouwen, ict-diensten, de distributiekanalen, zorginkoop, maar ook gebouwen en andere overhead.

Vanwege de grote samenhang van deze onderdelen binnen een concern bestaat er een risico dat vermogen/winst via de doorbelasting van kosten weg kan lekken. Bepaalde kosten kunnen onevenredig hoog bij het onderdeel zorgverzekeringen worden neergelegd, zodat de eventuele winst elders in het concern wordt gemaakt. Dat hiervan gebruik gaat worden gemaakt, is niet ondenkbaar. Het is vergelijkbaar met

[17] Kamerstukken II, 2015-2016, 34522, nr. 7.
[18] Het is wettelijk voorgeschreven dat de Wlz-uitvoerder in een aparte rechtspersoon is ondergebracht; die mag op grond van de Wlz al geen winstoogmerk voeren.

(internationale) bedrijven die hun kosten en opbrengsten (fiscaal) zo gunstig mogelijk proberen te verdelen. Het initiatiefwetsvoorstel verbiedt dit echter niet, maar door de initiatiefnemers werd dit in de nota naar aanleiding van verslag als onwenselijk gezien.

Wanneer toch toezicht gehouden dient te worden zal hiervoor in de wet een juridische basis gecreëerd dienen te worden. Daarnaast voorziet de NZa bij dit toezicht twee uitvoeringstechnische problemen. Ten eerste is dit niet te voorkomen tenzij het toezicht - en dus ook de reikwijdte van de wet, resp. de wettelijke grondslag voor het toezicht- zich op het overkoepelend niveau van het concern richt. Op dat niveau worden immers de beslissingen genomen over het toewijzen van de kosten. De NZa heeft echter op grond van het wetsvoorstel de bevoegdheid niet om op concernniveau toezicht te houden. Nu de NZa voor wat betreft het initiatiefwetsvoorstel alleen kan toezien op zorgverzekeraars, is het voor de NZa niet mogelijk om toe te zien op eventuele gedragingen of ontwijkgedrag op concernniveau.

Ten tweede, zal toezicht houden hierop administratieve lasten met zich mee brengen. Wanneer de wet wordt gewijzigd en de NZa hier wel toezicht op kan houden, moet transparant worden gemaakt door de zorgverzekeraar welke kosten aan welk onderdeel zijn toegerekend. Vervolgens moet evident zijn dat deze kosten niet onevenredig hoog of juist onevenredig laag zijn geweest. Een dergelijke beoordeling vergt bovendien het vaststellen van een normenkader voor de transacties tussen gelieerde partijen. Er moet namelijk een kostenonderzoek plaatsvinden en extra accountantscontroles moeten worden opgesteld. Toezicht op de rechtmatigheid van uitgaven is wat anders dan toezicht op de omvang en samenstelling van de inkomsten, uitgaven en bedrijfskosten.

Inzicht in en normenkader voor samenstelling van het resultaat
Een andere complicatie is dat de resultaat bepaald wordt nadat de zorgverzekeraar reeds uitgaven heeft gedaan, bijvoorbeeld aan operationele kosten. Dat betekent dat kosten of uitgaven die als operationele kosten ten laste van de resultatenrekening worden gebracht, de winst kunnen verlagen. Of dat de opbrengsten die de zorgverzekeraar zou moeten hebben expres laag worden gehouden. Omdat het wetsvoorstel alleen regelt aan welke doelen winst mag worden besteed, maar niet waarvoor kosten mogen worden gemaakt of wat de opbrengsten voor activiteiten zouden moeten zijn, bestaat hier een mogelijkheid dat de beoogde werking van het wetsvoorstel wordt omzeild door uitgaven te doen in het kader van de operationele kosten of opbrengsten expres laag te houden. De uitgaven kunnen echter wel op gespannen voet staan met de doelen van het initiatiefwetsvoorstel.

Om dit te voorkomen zal de NZa toezicht moeten houden op de uitgaven en de opbrengsten van de zorgverzekeraar. Om te zorgen dat niet op een creatieve manier alsnog winst wordt uitgekeerd. Hiervoor is ten eerste inzicht noodzakelijk in de opbouw van de winst van de zorgverzekeraar. Inzichtelijk moet zijn hoe de zorgverzekeraar tot zijn winst is gekomen. Welke opbrengsten en welke uitgaven hebben daarvoor plaats gevonden. Dit zal administratieve lasten opleveren.

Ten tweede zou een normenkader moeten worden opgesteld dat de NZa op de winstopbouw kan toepassen. In dit normenkader moet helder zijn welke uitgaven vanuit het oogpunt van dit wetsvoorstel door de wetgever als onwenselijk worden gezien. Om hierop vervolgens te kunnen handhaven dient dit normenkader juridisch vastgesteld te

worden. De NZa merkt op dat een dergelijk normenkader niet eenvoudig en eenduidig te maken zal zijn. Ook zal de NZa met een dergelijk normenkader meer op de stoel van de bestuurder gaan zitten. Dit staat haaks op de opzet van het huidige stelsel waarbij er geen centrale aansturing vanuit de overheid of publieke toezichthouder is. Het huidige initiatiefwetsvoorstel voorziet niet in een dergelijk normenkader. Toezicht en handhaving op uitgaven resp. het tegengaan van deze manier van ontwijken is dus op basis van dit initiatiefwetsvoorstel niet mogelijk.

3.3 Aanvullende aandachtpunten

De NZa ziet verder een aantal aanvullende aandachtspunten die relevant zijn voor het toezicht.

Inzicht in substitutie van reserves ten behoeve van de solvabiliteit
Het ministerie van Financiën heeft aan De Nederlandsche Bank (DNB) gevraagd om inzichtelijk te maken wat de consequenties van dit initiatiefwetsvoorstel zijn op de aanwezige en vereiste solvabiliteit van de zorgverzekeraars.[19] Wij verwijzen graag naar de reactie van DNB op dit punt.

Voor wat betreft de toezichttaken van de NZa merken wij het volgende op.
Het initiatiefwetsvoorstel lijkt substitueren van reserves door de zorgverzekeraar te verbieden. Immers, de zorgverzekeraar mag volgens de tekst van het voorstel zijn reserves alleen gebruiken voor de verbetering van kwaliteit en toegankelijkheid van zorg. Bovendien is uitkering van de winst aan andere onderdelen van het concern verboden. Echter, de initiatiefnemers hebben expliciet aangegeven dat dit laatste nog steeds mogelijk zou moeten zijn. Voor de NZa is van belang dat de huidige onduidelijkheid toezicht onuitvoerbaar maakt.

Op het moment dat het overhevelen van reserves tussen zorgverzekeraars binnen een concern uit oogpunt van (groeps-) solvabiliteit niet meer mogelijk is, zal de NZa om hier toezicht op te houden inzicht moeten krijgen in de (samenstelling van de) individuele reserveposities van de zorgverzekeraars en het concern. In paragraaf 4.1 zal nader worden ingegaan op de mogelijke gevolgen voor het stelsel ,wanneer het substitueren van reserves ten behoeve van de solvabiliteit binnen het concern niet meer mogelijk is.

Wij hebben verder begrepen dat het wetsvoorstel beoogt om het mogelijk te maken dat agiostortingen uit de reserves teruggegeven worden. De NZa merkt hierover op dat dit een min of meer een arbitraire uitzondering is op de algemene verbodsbepaling en ook deze bepaling bemoeilijkt het toezicht vanwege de onduidelijke afbakening.

Verbod winst aan leden
Over het artikel 28a, lid een, sub b (verbod om winst uit te keren aan leden), is gedurende de parlementaire geschiedenis uitgebreid gesproken. Dit mede naar aanleiding van een artikel dat stelde dat winst bij een aantal zorgverzekeraars dan ook niet meer terug gegeven mag worden in de premie.[20] Dit artikel stelde dat voor de zorgverzekeraars

---

[19] Kamerstukken I 2016-2017, 34522, nr. D.
[20] http://www.volkskrant.nl/opinie/wet-verbod-op-winstuitkering-gaat-premiebetalers-veel-geld-kosten~a4444268/

die als rechtsvorm een onderlinge waarborgmaatschappij (UA meestal) of coöperatie voeren, de verzekerden tevens lid zijn.

De vraag is nu wat dit betekent voor de inzet van reserves voor verlaging van de premie. De initiatiefnemers hebben steeds aangegeven dat verlaging van de premie mogelijk moet zijn. Echter, het wetsvoorstel verbiedt expliciet dat winst wordt terug gegeven aan de leden. Op basis van de wetstekst lijkt een uitkering (in de vorm van premierestitutie) aan leden aan het begin, gedurende of aan het eind van het jaar niet mogelijk te zijn.
Het lijkt echter op grond van de tekst van het voorstel mogelijk voor de zorgverzekeraar om de premie voor het aankomende jaar lager vast te stellen dan de verwachte schadelast, waardoor bewust een verlies wordt genomen dat ten laste van de reserves gaat. Zolang dit wordt gedaan vanuit een puur zakelijk oogpunt, zoals het neerzetten van een concurrerende premie, en niet vanuit het oogpunt om via die weg winst uit te keren aan de leden. Door het kiezen voor een verliesgevende premie kan mogelijk een deel van de reserves (in het aankomende jaar) aan de leden voor het aankomende jaar worden teruggegeven, maar het is niet eenduidig hoe een dergelijke handelwijze van een zorgverzekeraar beoordeeld moet worden.

Het wetsvoorstel lijkt aldus haaks te staan op de brede maatschappelijke wens om door middel van winstteruggave de premie te verlagen. Hoewel het nog steeds mogelijk is om de premie lager vast te stellen dan de schadelast en op die manier winst terug te geven, is het niet meer mogelijk om letterlijk winst terug te geven aan de leden zoals bijvoorbeeld DSW in 2013 en 2014 heeft gedaan. Het is de vraag of dit beoogd is, maar de wettekst is op dit punt strikt. Indien het maatschappelijk gewenst is om winst terug te kunnen geven aan verzekerden, zou het wetsvoorstel op dit punt verduidelijkt moeten worden. Dit moet op wetsniveau nu het expliciete verbod om uit te keren aan leden ook op wetsniveau is geregeld.

Winst uitkeren aan werknemers
Net als het verbod om winst uit te keren aan leden, is het verbod om winst uit te keren aan werknemers vrij expliciet omschreven in artikel 28a, eerste lid, sub c. Tegelijk is het onduidelijk wat er allemaal onder dit verbod valt.

Zo is onduidelijk of een 13e of 14e maand verboden is enhoe omgegaan moet worden met extra periodieken, resultaatafhankelijke beloningen (al dan niet in natura) enboven cao niveau liggende lonen voor werknemers. Hoe moet worden omgegaan met beloningen wanneer er geen cao is? Dergelijke uitgaven lijken in principe binnen de reguliere salarisuitgaven van een zorgverzekeraar te vallen en niet onder een winstuitkering te vallen. Daarmee worden dergelijke uitgaven niet gereguleerd door dit initiatiefwetsvoorstel. Het staat zorgverzekeraars dan vrij om hun werknemers, waaronder bestuurders, op deze manier toch een bonus of beloning mee te geven.

Echter gedurende de behandeling van dit initiatiefwetsvoorstel is in het midden gelaten, wat dan wel precies met dit verbod beoogd wordt. Wat valt er volgens de initiatiefnemers wel onder? Welke uitkeringen van winst aan werknemers vinden zij onwenselijk? Op welke situaties moet de NZa toezicht houden en wanneer moet zij overgaan tot handhaving.

De onduidelijkheden ten aanzien van de interpretatie maken dat het wetsvoorstel op dit punt vrijwel niet is te handhaven zolang niet duidelijk is op wat voor type betalingen aan werknemers het verbod respectievelijk toezicht op de naleving ervan zich richt/ dient te richten.

Beëindigen bedrijfsvoering
Voor de volledigheid merken wij op dat het wetsvoorstel niets regelt ten aanzien van de aanwending van de reserves bij het eventueel staken van bedrijfsvoering van een zorgverzekeraar. Het lijkt mogelijk om langs die weg de strekking van het wetsvoorstel te omzeilen.

3.4 Handhaving

Naast gevolgen voor het toezicht, zal dit initiatiefwetvoorstel ook gevolgen hebben voor de handhaving.

Verplichting tot boete opleggen
Het wetsvoorstel kent de NZa twee mogelijke sancties toe: de aanwijzing (de NZa heeft aanwijzingsbevoegdheid, artikel 77, Wmg op de Zvw) en de bestuurlijke boete (zoals neergelegd in het nieuwe artikel 88a, lid 1 Wmg).

De formulering van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete laat geen ruimte voor de toezichthouder om een afweging te maken bij de bij het besluit betrokken belangen. De formulering leidt ertoe dat bij een geconstateerde winstuitkering, de NZa een boete *moet* opleggen ter hoogte van het uitgekeerde bedrag met een maximum van het bedrag van de zesde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. In de regel is de bevoegdheid van de toezichthouder een boete op te leggen een discretionaire bevoegdheid. Doordat de voorgestelde bepaling geen 'kan-bepaling' inhoudt, ontneemt dat de toezichthouder de ruimte om bijvoorbeeld de op grond van de Algemene wet bestuursrecht vereiste belangenafweging te maken. Dit kan leiden tot onredelijke uitkomsten voor de zorgverzekeraar, wat risico's met zich meebrengt voor de houdbaarheid van het besluit van de NZa.

Voorts roept de formulering vragen op in relatie tot de aanwijzingsbevoegdheid. Een toezichthouder kiest doorgaans voor gebruik van zijn bevoegdheden op basis van de effectiviteit en efficiency van het middel. Deze keuzemogelijkheid wordt nagenoeg teniet gedaan gelet op de verplichting een boete op te leggen. In sommige omstandigheden is een aanwijzing echter effectiever en efficiënter dan een bestuurlijke boete.

Terugvorderen uitgekeerd bedrag
Voorts leidt de term 'uitgekeerd bedrag' in artikel 88a, lid twee en drie, tot onduidelijkheden in relatie tot het bepaalde in het voorgestelde artikel 28a, Zvw. De term 'uitgekeerd bedrag' wijkt immers af van dan uitgekeerde winst, of dividend. Het is onduidelijk welk bedrag het wetsvoorstel precies bedoelt. Het is in dit kader bijvoorbeeld de vraag hoe moet worden omgegaan met de ingehouden dividendbelasting. De vraag is of de NZa zorgverzekeraars een boete op dient te leggen ter hoogte van het totale dividend bedrag of ter hoogte van het door de begunstigde ontvangen bedrag. Wanneer de NZa terugvordert bij de begunstigde is dezelfde vraag aan de orde.

Terugvorderen uitgekeerd bedrag van begunstigden
Het derde lid van het voorgestelde artikel 88a, Wmg, voorziet in de bevoegdheid van de NZa om het uitgekeerde bedrag in te vorderen van de begunstigden.

Ten aanzien van deze bevoegdheid merkt de NZa ten eerste op dat de samenhang met de boetebevoegdheid geregeld in leden 1 en 2, de vraag naar voren doet komen in hoeverre er sprake is van dubbele bestraffing voor zorgverzekeraars. Doordat deze bij de begunstigde(n) ingevorderde bedragen niet aan de zorgverzekeraar worden terugbetaald, maar aan het vereveningsfonds, wordt een zorgverzekeraar twee maal, als het ware, gestraft. Door het opvorderingsrecht van de NZa bij de begunstigde kan de zorgverzekeraar dit bedrag niet meer zelf terugvorderen op basis van een onverschuldigde betaling. De zorgverzekeraar is, naast de boete, deze bedragen kwijt aan het vereveningsfonds. Dit is des te zichtbaarder wanneer de zorgverzekeraar een uitkering heeft gedaan aan een andere entiteit binnen hetzelfde concern.

Ook plaatsen wij vraagtekens bij de uitvoerbaarheid van deze bevoegdheid. Hierbij merken wij op dat er zich situaties kunnen voordoen dat een groot aantal begunstigden betrokken zijn voor relatief kleine bedragen. Het is niet uitvoerbaar om bij alle begunstigden een bedrag in te vorderen. Bijvoorbeeld in het geval een OWM winst uitkeert aan haar leden (verzekerden). Daarnaast hoeven ook niet al deze begunstigden bekend te zijn. Denk hierbij aan de aandeelhouders bij een N.V.

Juridische risico's

Net als de Raad van State ziet ook de NZa juridische risico's van het initiatiefwetsvoorstel. De Raad merkt op dat het voorstel verder gaat dan het creëren van een nieuwe voorwaarde binnen het huidige stelsel; het tast het karakter van dat stelsel aan. Een verbod op winstuitkering zou derhalve tot een principiële wijziging van het zorgstelsel leiden. Daarnaast wijst de Raad op een aantal juridische en praktische complicaties. Hij zet vraagtekens bij de rechtvaardiging in het licht van artikel 1 van het eerste Protocol bij het Europees verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (bescherming eigendom) en artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (vrij kapitaalverkeer).[21] Verder heeft de NZa kennisgenomen van de juridische analyse die het ministerie van VWS heeft laten uitvoeren naar het amendement van de leden Leijten/Van Gerven.[22] De uitkomst van deze analyse was dat het amendement als een te ver gaande vorm van regulering werd aangemerkt met aanzienlijke juridische risico's voor wat betreft de houdbaarheid. Hoewel dit initiatiefwetsvoorstel niet hetzelfde regelt, is de gemaakte analyse vergelijkbaar voor wat betreft voorspelbaarheid en het reguleren van eigendom voor onbepaalde tijd. Het initiatiefwetsvoorstel gaat, zoals in hoofdstuk 2 aangegeven, naar mening van de NZa verder dan het amendement.

De NZa schat de kans groot dat tegen eventuele sancties van de NZa bezwaar en beroep wordt ingesteld, gelet ook op de juridische analyse van de Raad van State en anderen. Het is dan ook volgens ons niet uit te sluiten dat een eventuele rechtszaak verloren wordt, waarmee de opgelegde boete nietig zal worden verklaard. Daarbij komen eventuele kosten van het proces en een eventuele schadevergoeding ook ten laste van de NZa.

---

[21] Kamerstukken II, 2015-2016, 34522, nr. 4.

[22] Kamerstukken II, 2014-2015, 33683, nr. 56 en 57. Het amendement betrof een voorstel om de invorderbaarheid van de voormalige Zfw-reserves voor onbepaalde tijd te verlengen.

3.5 Conclusie

Met betrekking tot de gevolgen voor toezicht en handhaving van de NZa heeft het ministerie van VWS een viertal vragen gesteld:

1. in hoeverre de naleving van de gestelde voorschriften effectief afdwingbaar is;
2. of de handhavinginstrumenten passend zijn;
3. welke juridische procedures naar aanleiding van handhavend optreden te verwachten zijn; alsmede of
4. het toezicht en de handhaving van het initiatiefwetsvoorstel voor de NZa uitvoerbaar zijn.

In dit hoofdstuk heeft de NZa uiteengezet wat het effect is op de toezicht en handhaving om deze vragen te beantwoorden.

In beantwoording van de eerste en vierde vraag, constateert de NZa dat definitiebepalingen ontbreken waardoor het wetsvoorstel niet altijd eenduidig is en onduidelijk kan zijn wat de initiatiefnemers precies beogen. Om deze redenen acht de NZa de naleving van de gestelde voorschriften niet effectief afdwingbaar. De voorschriften zijn immers onvoldoende gedefinieerd.
Bovendien zijn er aantal lacunes in de wet. Gegeven deze lacunes twijfelt de NZa aan de effectiviteit van het wetsvoorstel. Toezicht houden op lacunes in de wetgeving is niet mogelijk omdat de regelgeving daar juist niets voor heeft geregeld. De toezichthouder beschikt immers gegeven de regelgeving niet over de middelen om hier effectief toezicht op te houden en te handhaven. Het verdient sterk aanbeveling dat wanneer de wetgever toezicht verwacht, op alle kennelijk beoogde doelstellingen van het wetsvoorstel, zij hiervoor in de wet een juridische basis regelt. Wanneer deze juridische basis is geregeld en het voor de NZa mogelijk is om toezicht te houden, zal meer inzicht nodig zijn in de exacte opbrengsten en uitgaven van de zorgverzekeraar. Dit brengt extra administratieve lasten voor de zorgverzekeraar met zich mee brengt. Bovendien zal de NZa voor effectief toezicht de bevoegdheid moeten krijgen om toezicht te houden op concernniveau.

In beantwoording op de tweede vraag constateert de NZa dat een verplichting tot het opleggen van een boete ongebruikelijk en onwenselijk is. Dit kan leiden tot onredelijke uitkomsten voor de zorgverzekeraar, wat risico's meebrengt voor de houdbaarheid van het besluit van de NZa. Verder geeft de NZa aan dat de NZa niet beschikt over de gegevens om bedragen terug te vorderen bij begunstigden.

In beantwoording op de derde vraag, verwacht de NZa dat dit initiatiefwetsvoorstel naar verwachting meerdere en verschillende juridische procedures tot gevolg zal hebben. Ten eerste, de zorgverzekeraars zullen opkomen tegen een door de NZa opgelegde bestuurlijke boete. Zoals hiervoor aangegeven ontbreekt hier de discretionaire bevoegdheid van de NZa. Naar verwachting zullen zorgverzekeraars deze procedure aangrijpen om ook de meer principiële punten aan de rechter voor te leggen. Daarnaast verwacht de NZa dat zorgverzekeraar, om zekerheid te krijgen over de uitleg en toepassing van artikel 28a, tweede lid, Zvw, vragen zullen neerleggen bij de NZa, of vragen om een bestuurlijk rechtsoordeel. Ten tweede verwacht de NZa meer procedures, daar zij ten onrechte uitgekeerde winst moet terug vorderen bij begunstigden. De NZa verwacht dat begunstigden tegen de vordering in rechte zullen opkomen. Gelet op de juridische risico's die kleven aan het wetsvoorstel, acht de NZa de kans niet groot dat zij een juridische procedure zal winnen. In het geval een bestuurlijke boete of invorderingsbeschikking worden vernietigd, kan de NZa worden

opgedragen de eventuele kosten gemaakt door de zorgverzekeraar, of begunstigde in bezwaar en beroep te vergoeden. Daarnaast is het niet ondenkbaar dat de NZa uit hoofde van een onrechtmatige overheidsdaad zal worden gehouden eventueel geleden schade te vergoeden.

4. Gevolgen voor het stelsel

Het ministerie van VWS heeft aan de NZa gevraagd om ook aandacht te schenken aan de bredere effecten van het initiatiefwetsvoorstel op het zorgstelsel en de rol van de NZa daarin.

De prikkels die de NZa verwacht zijn een gevolg van het feit dat het voor derde onaantrekkelijk wordt om nog kapitaal aan zorgverzekeraars beschikbaar te stellen. Over dit kapitaal kan immers geen rendement behaald worden. De NZa verwacht dat hierdoor voor zorgverzekeraars minder financiële bronnen overblijven om aan de kapitaaleisen te voldoen en eventuele financiële risico's op te vangen. De NZa verwacht dat zorgverzekeraars aan deze risico's tegemoet willen komen. Hierdoor kan er een opwaartse druk op de premie, minder toetreding en concurrentie en een grotere kans op risicoselectie ontstaan.

In dit hoofdstuk gaat de NZa in op de verwachte gevolgen van dit wetsvoorstel voor het stelsel. In paragraaf 4.2 wordt ingegaan op de gevolgen voor toetreders en concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt. Deze paragraaf is, mede op verzoek van het ministerie van VWS, in samenwerking met de ACM opgesteld.

4.1 Mogelijke gevolgen voor de premie

De initiatiefnemers geven in de memorie van toelichting aan dat opbrengsten van de zorgverzekeraar ten goede moeten komen aan de zorg en verzekerden. De zorgverzekeraars zetten eventuele (positieve) vereveningsresultaten 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 volgens de initiatiefnemers 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). De initiatiefnemers zien de mogelijkheid dat het positieve vereveningsresultaat dan door middel van een winstuitkering geheel naar de aandeelhouders zou gaan, waardoor publieke middelen wegvloeien naar private partijen.

De NZa ziet in het huidige systeem prikkels die winstuitkering onaantrekkelijk maken. Zo moet een zorgverzekeraar die winst uitkeert dividendbelasting afdragen,zal hij door uitkering van de winst minder geld kunnen inzetten om zijn premie te verlagen (waardoor verzekerden kunnen overstappen naar een andere zorgverzekeraar met een lagere premie) en leidt hij mogelijk imagoschade indien hij bovenmatig winst uitkeert. De NZa acht de kans dat na 1 januari 2018 alle zorgverzekeraars over gaan tot uitkering van hun winsten en reserves aan aandeelhouders, klein.

Daarnaast ziet de NZa ook voordelen van naar winst strevende zorgverzekeraars. Zoals bijvoorbeeld in de memorie van toelichting bij de Zvw wordt toegelicht, kan dit een doelmatigheidsprikkel geven, waardoor premiegeld beter wordt besteed. Bovendien ziet de NZa nadelen bij een algeheel verbod, zoals de initiatiefnemers voorstellen. Het initiatiefwetsvoorstel zou prikkels met zich mee kunnen brengen die juist

een opwaartse druk hebben op de premie. En aanvullend zou toetreding door nieuwe partijen moeilijker kunnen worden en neemt de kans op risicoselectie mogelijk toe.

Hogere reserves ter dekking verliezen en hoger risico
De afgelopen jaren hebben de meeste zorgverzekeraars een positief resultaat behaald, maar dat is niet altijd het geval geweest. Gemiddeld maakten de zorgverzekeraars over 2006-2008 verlies, in de jaren 2009-2015 was het totaalresultaat positief. Over 2015 maakten zeven van de 26 vergunninghoudende zorgverzekeraars verlies (exclusief beleggingsresultaat). Wanneer een zorgverzekeraar verlies maakt zal hij dit moeten dekken uit zijn reserves, welke hij mogelijk weer zou willen of moeten aanvullen. Daarvoor kan hij onder meer zijn premie verhogen of financiële middelen aantrekken van investeerders of elders in het concern.

Door het verbod op winstuitkering wordt het onaantrekkelijk om financiële middelen in zorgverzekeraars te stoppen. De verwachting van de NZa is, dat daarmee het aantrekken van eigen vermogen bij investeerders of elders in het concern niet meer tot de mogelijkheden behoort en vreemd vermogen aantrekken kan niet, want dat leidt tot een verlaging van de solvabiliteit. Hierdoor zouden er minder opties open blijven voor de zorgverzekeraar om eventuele verliezen op te vangen of investeringen te doen. Om dit risico op te vangen, verwacht de NZa dat zorgverzekeraars dit risico zullen afdekken door hogere reserves aan te houden. Ook deze verhoging zal, mogelijk verspreid over meerdere jaren, uiteindelijk uit de verhoging van de premie komen.

Geen investeringen meer in zorgverzekeraar
Met dit initiatiefwetsvoorstel wordt het onaantrekkelijk gemaakt voor investeerders om te investeren in de zorgverzekeraar, omdat zij hierover geen rendement kunnen ontvangen. Investeerders zullen dus in principe niet in de zorg investeren, maar de keuze maken om elders te investeren. In tegenstelling tot wat de afgelopen tien jaar heeft plaatsgevonden[23] zal er dus, naast premie en belastingen, de komende tien jaar naar verwachting geen externe financiële middelen meer door de zorg worden aangetrokken. Waardoor er in vergelijking tot de afgelopen tien jaar minder geld beschikbaar zal zijn voor zorg. Om dit verlies van externe financiering op te vangen zal in dergelijke gevallen naar verwachting de premie verhoogd moeten worden.

Geen substitutie van reserves binnen het concern bij solvabiliteit
Zoals beschreven in paragraaf 3.3 zou dit initiatiefwetsvoorstel er toe kunnen leiden dat het delen van solvabiliteit binnen het concern tussen de verschillende risicodragers niet meer mogelijk wordt. DNB gaat in haar reactie op de mogelijke gevolgen van dit verbod in. Daarbij wijst DNB op de mogelijkheid van grotere premieverschillen tussen zorgverzekeraars.

Verplaatsen van kosten naar zorgverzekeringen
Zoals in paragraaf 3.2 reeds is aangegeven, zijn er voor een concern mogelijkheden om te schuiven met de kosten binnen een concern.

Dit wetsvoorstel geeft een prikkel om zo veel mogelijk kosten van deze diensten toe te schrijven aan het onderdeel zorgverzekeringen. Hierdoor is er minder geld beschikbaar voor het onderdeel zorgverzekeringen, maar elders in het concern zijn de kosten juist lager. Voor de financiële

[23] Zowel ASR als Achmea hebben hun zorgverzekeringstak ondersteund met financiële middelen.

middelen die elders in het concern beschikbaar komen, hoeft het concern immers geen verantwoording conform het initiatiefwetsvoorstel af te leggen.
Door deze prikkel kunnen de financiële middelen bij het onderdeel zorgverzekeringen juist verminderen. Waardoor er minder financiële ruimte beschikbaar zou zijn voor zorgverzekeraars om de premie te verlagen of te investeren in de zorg.

4.2 Toetredingsdrempels en verminderde concurrentie

Deze paragraaf gaat in op het effect dat dit wetsvoorstel heeft op toetreding en concurrentie. Hierover heeft de NZa in 2012 een rapport uitgebracht. [24] Dit zijn onderwerpen die ook op het terrein van de ACM liggen. De ACM heeft recent een rapport over dit onderwerp uitgebracht.[25] Conform het verzoek van het ministerie van VWS is de ACM betrokken bij het opstellen van deze paragraaf.

Belemmering voor toetreding
De ACM heeft recent in zijn rapport geconcludeerd dat hoge kapitaaleisen en de beperkte mogelijkheden voor zorgverzekeraars om hieraan te voldoen toetreding en concurrentie in deze markt beperken. Enerzijds moeten zorgverzekeraars aan strikte kapitaaleisen voldoen. Anderzijds worden de mogelijkheden om aan deze eisen te voldoen beperkt omdat zorgverzekeraars weinig ruimte krijgen om te bepalen hoe zij hun winst inzetten. Volgens de ACM zou kapitaalregulering hand in hand moeten gaan met de vrijheid voor zorgverzekeraars om zelf te bepalen hoe zij hun winst inzetten. Dit zou de concurrentie op deze markt ten goede komen en daar profiteren verzekerden en patiënten van.
De NZa deelt deze conclusies en heeft ook in 2012 geconcludeerd dat de drempels, met name de financiële drempels, om toe te treden op de zorgverzekeringsmarkt aanzienlijk zijn.[26]

Het wetsvoorstel maakt het moeilijker om toe te treden tot de zorgverzekeringsmarkt. Doordat het onaantrekkelijker wordt om te investeren in zorgverzekeraars, wordt het voor een potentiële toetreder lastiger om voldoende financiële middelen aan te trekken om aan de kapitaaleisen te voldoen.

Gezien de voordelen van gezonde concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt zijn de ACM en NZa van mening dat toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt juist eenvoudiger moet worden gemaakt. Concurrentie tussen zorgverzekeraars is een randvoorwaarde voor een goed werkend stelsel.[27]

Belemmering voor groei en concurrentie
Wanneer een zorgverzekeraar of label een goede polis neerzet, kan dat leiden tot een sterke groei in het aantal verzekerden. De polis sluit dan bijvoorbeeld goed aan bij de behoefte van een groep verzekerden. Door het stijgende aantal verzekerden zal de zorgverzekeraar ook hogere reserves moeten aanhouden om aan de kapitaaleisen te kunnen voldoen. Hiervoor heeft de zorgverzekeraar eigen vermogen nodig, geen vreemd vermogen.

---

[24] Rapport toetredingsdrempels, NZa, 2012.
[25] Toetredings- en groeidrempels op de zorgverzekeringsmarkt, ACM, 2017.
[26] Rapport toetredingsdrempels, NZa, 2012.
[27] Toetredings- en groeidrempels op de zorgverzekeringsmarkt, ACM, 2017.

De zorgverzekeraar kan zijn reserves op dit moment aanvullen door eigen vermogen aan te trekken. Met dit initiatiefwetsvoorstel zal het onaantrekkelijker worden om in een zorgverzekeraar te investeren en daarmee vervalt deze optie voor de zorgverzekeraar. De zorgverzekeraar zal op een andere manier zijn reserves moeten aanvullen, naar verwachting door een verhoging van de premie.

Zo kan de situatie ontstaan dat een zorgverzekeraar een goed product in de markt zet, waar veel vraag naar is. Als gevolg van het groeiende aantal verzekerden moet hij de premie verhogen om zijn reserves aan te vullen. Waardoor de premie voor zijn verzekerden omhoog gaat en de zorgverzekeraar zich uit de markt prijst. Wanneer deze situatie zich voordoet zal er een prikkel zijn om niet te snel te groeien of innoveren. Om niet of in mindere mate met een dergelijke goede/vernieuwende polis te komen. Dit belemmert groei, innovatie en gezonde concurrentie tussen zorgverzekeraars.

Ook zien de NZa en ACM dat het niet ondenkbaar is dat als gevolg van de beperkingen op het substitueren van reserves binnen een concern, risicodragers binnen concerns verder zullen fuseren en/of van de markt verdwijnen. Immers, zorgverzekeraars met een lagere solvabiliteit zouden dan niet meer kunnen profiteren van andere onderdelen van het concern met een hogere solvabiliteit. De zorgverzekeraar kan zijn premie verhogen en zo zijn solvabiliteitspositie verbeteren. De zorgverzekeraar kan ook met een andere zorgverzekeraar binnen het concern fuseren en op die manier weer profiteren van de betere solvabiliteitspositie, Als dit laatste zich voordoet leidt dat tot minder keuzemogelijkheden voor de burger.

Een laatste aspect dat we willen noemen betreft de mogelijkheid dat bestaande zorgverzekeraars als gevolg van dit wetsvoorstel uit de markt treden. Die mogelijkheid is niet denkbeeldig als het niet langer mogelijk is om een rendement te behalen met het uitvoeren van de zorgverzekering. Als dit zich voordoet heeft dat op termijn ook nadelige gevolgen voor de concurrentie tussen zorgverzekeraars.

4.3 Risicoselectie

In de memorie van toelichting bij het initiatiefwetsvoorstel stellen de initiatiefnemers dat winstuitkering een risico vormt voor een goed werkend risicovereveningssysteem. Winstuitkering door zorgverzekeraars houdt volgens de initiatiefnemers het risico in 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 ertoe 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.

De NZa ziet in lijn met de initiatiefnemers dat, wanneer er alleen op winsten gestuurd wordt, er mogelijk een prikkel tot risicoselectie kan ontstaan.
Anderzijds ziet de NZa door het initiatiefwetsvoorstel ook mogelijk een prikkel tot risicoselectie ontstaan. Zoals hiervoor toegelicht kan dit wetsvoorstel leiden tot grotere (financiële) risico's voor zorgverzekeraars. Ook risicoselectie kan bijdragen aan het verminderen van de financiële risico's. Door je specifiek te richten op een winstgevende populatie zou een zorgverzekeraar financiële risico's beter

kunnen opvangen. Ook kan een reserve eenvoudiger worden aangevuld. Door dit wetsvoorstel ontstaat naar verwachting een grotere prikkel tot risicoselectie.

Bovendien vindt de NZa dat risicoselectie op een andere manier moet worden aangepakt. Om dit te voorkomen zijn er onder meer publieke waarborgen als acceptatie- en zorgplicht voor zorgverzekeraars. Daarnaast wordt door middel van het risicovereveningsysteem de risico's voor zorgverzekeraars zo veel mogelijk gemitigeerd. Dit systeem werkt echter nog niet perfect en in haar rapport van september 2016 noemt de NZa ook een aantal maatregelen om dit verder te verbeteren. [28] In de meerjarige onderzoeksagenda wordt hieraan door VWS en betrokken partijen aandacht besteed.[29]

4.4 Gevolgen bij faillissement

De NZa constateert dat dit initiatiefwetsvoorstel grote gevolgen kan hebben wanneer zorgverzekeraars failliet gaan of op de rand van een faillissement staan. Twee potentiele risico's worden gesignaleerd.

Bij een eventueel naderend faillissement is de kans aanwezig dat de zorgverzekeraar financiële middelen moet aantrekken. Dit zal naar verwachting gaan om dermate grote bedragen dat slechts een beperkt aantal private of publieke partijen hier een oplossing zouden kunnen bieden. De NZa heeft in een rapport uit 2015 een analyse gemaakt van de gevolgen van een faillissement van een zorgverzekeraar.[30] Daarin concluderen wij dat een dergelijk faillissement aanzienlijke risico's voor verzekerden en zorgverleners met zich meebrengt, hoewel de kans dat een dergelijk failissement zich voordoet in de huidige situatie vrij klein is. Met dit initiatiefwetsvoorstel zal het voor private partijen onaantrekkelijk worden om financiële middelen te verstrekken, omdat het risico dat zij lopen niet gedekt kan worden door middel van een passend rendement. In die gevallen is de kans aanwezig dat een verzekeraar eerder failliet gaat dan in de huidige situatie.

Ook is eerder in deze paragraaf aangegeven dat dit initiatiefwetsvoorstel naar verwachting kan leiden tot een zorgverzekeringsmarkt waar het steeds moeilijker wordt om toe te treden. Hierdoor hebben faillissementen grotere gevolgen, omdat de kans kleiner is dat er een nieuwe toetreder de plaats in neemt. Een faillissement zal naar verwachting dus tot minder concurrentie leiden. Dit kan leiden tot hogere premie.

Overname van de in problemen verkerende verzekeraar door een andere verzekeraar kan ook bemoeilijkt worden (vooral als het om een grote verzekeraar gaat) vanwege de kapitaaleis en de beperkingen in de mogelijkheid om kapitaal aan te trekken. Dat geldt ook bij het overnemen van delen van een verzekerdenportefeuille.

---

[28] Verwijzing rapport risicoselectie

[29] https://www.rijksoverheid.nl/regering/inhoud/bewindspersonen/edith-schippers/documenten/kamerstukken/2016/09/16/kamerbrief-over-definitieve-besluitvorming-risicoverevening-2017

[30] https://www.nza.nl/publicaties/1048188/Eindrapport_risicoverkenning_faillissementen_zorgverzekeraars_en_ziekenhuizen_incl_beleidsbrief

4.5 Conclusie

Het ministerie van VWS heeft aan de NZa gevraagd om ook aandacht te schenken aan de bredere effecten van het initiatiefwetsvoorstel op het zorgstelsel en de rol van de NZa daarin. De NZa concludeert dat het initiatiefwetsvoorstel een aantal prikkels in het stelsel kan verleggen en een aantal gevolgen kan hebben voor de premie, concurrentie en toetreding en risicoselectie.

In essentie zijn veel van de prikkels die de NZa verwacht een gevolg van het feit dat het onaantrekkelijk wordt om nog kapitaal aan zorgverzekeraars beschikbaar te stellen, omdat over dit kapitaal geen rendement ontvangen kan worden. De NZa verwacht dat er voor zorgverzekeraars daardoor minder opties over blijven om hun eigen vermogen te verbeteren om aan de kapitaaleisen te voldoen en eventuele financiële risico's op te vangen. Het aantrekken van vreemd vermogen is hiervoor geen optie, want dit leidt tot een verlaging van de solvabiliteit. Zorgverzekeraars zullen op een andere manier aan deze eisen en risico's tegemoet willen komen.
Dit zou kunnen leiden tot een opwaartse premiedruk en risicoselectie. Bovendien constateren de NZa en de ACM dat het mogelijk ook leidt tot minder toetreding en minder concurrentie.
Het mogelijke gevolg is dat de premie van de zorgverzekeraars zal gaan stijgen, terwijl de prikkel tot innovatie en kwaliteitsverbetering afneemt.