

Vergaderjaar 2017–2018

**34 995**

## **Voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en Ploumen tot wijziging van het voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en Ploumen houdende een verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. Algemeen deel**

##### *Inleiding*

Deze novelle heeft tot doel om het voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en Ploumen houdende een verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars te verduidelijken. Hiertoe hebben de initiatiefnemers besloten na bestudering van de gestelde vragen van de Eerste Kamer en de twee uitgebrachte adviezen van de Nederlandse Zorgautoriteit en De Nederlandsche Bank betreffende het wetsvoorstel.

De kern van het wetsvoorstel blijft ongewijzigd dat geld bedoeld voor de zorg blijft behouden voor de zorg, de opbouw van noodzakelijke reserves of premieverlaging. Zorgverzekeraars mogen geen winstuitkering verstrekken aan aandeelhouders. De novelle regelt nadere omschrijvingen van definities aangaande winst, vermogen en uitkeren van winst en verduidelijkt de toezichtstaak van de Nederlandse Zorgautoriteit en de verslaglegging van zorgverzekeraars. Om tot de aanpassing te komen hebben initiatiefnemers gesprekken gevoerd met deskundigen, toezicht-houders en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Door de aanpassingen in het wetsvoorstel beogen de indieners het verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars op een houdbare wijze binnen het systeem vorm te geven.

##### *Verhouding met wetsvoorstel 34 522*

Het wetsvoorstel houdende een verbod op winstuitkeringen voor zorgverzekeraars (34 522) dient het doel om geld dat bedoeld is voor zorg, te behouden in de zorg. Tijdens de behandeling is verzocht om adviezen van de toezichthouders De Nederlandse Bank (DNB) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en na het aannemen van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn deze adviezen ook uitgebracht. Deze adviezen zijn zeer behulpzaam geweest voor het verduidelijken van de reikwijdte van het

wetsvoorstel, het toezicht op het verbod op winstuitkering en mogelijke gevolgen van het wetsvoorstel.

De overwegingen die ten grondslag liggen aan dit wetsvoorstel zoals deze zijn toegelicht in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 34 522 alsmede tijdens de behandeling van dat wetsvoorstel in de Tweede Kamer, zijn gelijk gebleven. Deze novelle verduidelijkt dat binnen de zorggroep verschuiving van kapitaal kan plaatsvinden en dat ook winstuitkering over privaat opgebouwd vermogen van voor de invoering van de huidige Zorgverzekeringswet, of uit activiteiten die de aanvullende verzekering betreffen, mogelijk is.

Het onderhavige wetsvoorstel wijzigt de «moet-bepaling» voor de NZa om een boete uit te delen bij overtreding van het verbod op winstuitkering in een «kan-bepaling». Met die «kan-bepaling» is de toezichthouder op het verbod op winstuitkering, de NZa, beter in staat haar rol te vervullen. Omdat zij bij handhaving wel een boete *kán*, maar niet *moét* opleggen ontstaat er ruimte om met gezag het terugdraaien van het genomen besluit af te dwingen.

Voorts wordt het wetsvoorstel uitgebreid met bepalingen waarmee juridische helderheid geschapen wordt over wat onder het verbod op winstuitkering valt. Mede hierdoor kan de (co)financiering van experimenten en/of initiatieven door zorgverzekeraars behouden blijven. Middels de verduidelijking van de toezichtstaken is zichtbaar dat het verbod op winstuitkering geen nieuwe bureaucratie met zich meebrengt.

## **II. Artikelsgewijze toelichting**

### *Artikel 1, onderdeel A*

De uitgebrachte adviezen inzake het verbod op winstuitkeringen door zorgverzekeraars door DNB en de NZa hebben initiatiefnemers verwerkt in een nadere omschrijving van de definities in artikel 28a. Voor verreweg de meeste bepalingen geldt dat er wordt verwezen naar bestaande wettelijke basis bijvoorbeeld in het Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg). Opname van deze verwijzingen maakt expliciet duidelijk welke juridische verplichtingen en zekerheden ontleend kunnen worden aan het onderhavige wetsvoorstel.

### *Eerste lid*

In het eerste lid wordt onder a tot en met d de berustende bepalingen in het wetsvoorstel omschreven. In het wetsvoorstel wordt expliciet opgenomen dat er uitgegaan wordt van zorgverzekeringsgroepen. Voor de solvabiliteit van verschillende zorgverzekeringsentiteiten die onder een moederholding vallen, geldt de overdraagbaarheid van kapitaal. Dit is van belang bij het vaststellen van de groepssolvabiliteit die aangehouden moet worden in verband met de Europese richtlijn Solvency II. Hiermee wordt voorkomen dat er via een strenge uitleg van het wetsvoorstel meer solvabiliteit moet worden vastgehouden door zorgverzekeringsentiteiten, zoals DNB beschreef in één van haar scenario's. Tijdens behandeling in de Tweede Kamer is te kennen gegeven dat het de bedoeling is om zorgverzekeraars onder een moederholding als groep aan te merken. Door opnemen in het wetsvoorstel geldt dat er meer rechtszekerheid ontstaat en toezicht wordt vergemakkelijkt.

### *Tweede lid*

Het tweede lid is in essentie hetzelfde gebleven en geeft duidelijk weer wat het verbod precies inhoudt.

### *Derde, zesde, zevende en negende lid*

In het derde lid wordt onder a tot en met d nader aangegeven wat onder het uitkeren van winst begrepen wordt. Het verbod op winstuitkering ziet toe op niet verdeelde winsten van een boekjaar van de basisverzekering alsmede de reserve van de zorgverzekeraar. Hierbij geldt dat de ziekenfondsreserve onderdeel is van het verbod. In het derde lid onderdeel d is opgenomen dat onevenredige bevoordeling van een natuurlijke persoon of rechtspersoon ook onder de winstuitkering valt. Er wordt hierbij aangesloten bij een in het recht reeds bekende benadering van bijvoorbeeld efficiënte kostenberekeningen.<sup>1</sup> Voorwaarden die worden overeengekomen of worden opgelegd die afwijken van voorwaarden die in het economisch verkeer tussen onafhankelijke partijen gebruikelijk zijn, worden gezien als winstuitkering. Door deze aansluiting bij wat gebruikelijk is in het economisch verkeer, kan eenvoudig door de NZa worden vastgesteld of er sprake is van bevoordeling. Het zesde lid geeft de NZa de bevoegdheid informatie op te vragen bij de zorgverzekeraar bij vermoedens van onevenredige bevoordeling en besteding van winst gericht op doelen in het vierde lid. Het zevende lid geeft de NZa de bevoegdheid om beleidsregels te stellen over de inhoud en inrichting van deze informatie zodat de vaststelling van de NZa wordt vergemakkelijkt. Middels het negende lid kan de toezichthouder de informatie laten toetsen door een onafhankelijke accountant.

### *Vierde lid*

Het verbod op uitkeren van winst gemaakt met de basisverzekering wil voorkomen dat geld voor zorg – betaald via belastingen en premie, en de inkomsten uit beleggingen van dat geld – niet bestemd wordt voor de zorg. Met het wetsvoorstel blijft mogelijk om winst en reserves in te zetten voor het verlagen van de premie voor verzekerden, het opbouwen van eigen vermogen en het investeren in zorgactiviteiten. Om iedere onduidelijkheid hierover weg te nemen is het vierde lid opgenomen. Onder het vierde lid, onderdeel c, onder 3°, wordt geregeld dat zorgverzekeraars winst wel kunnen besteden aan experimenten en initiatieven. Initiatiefnemers willen daarbij aansluiten bij de huidige praktijk van zorgverzekeraars.

Zorgverzekeraars mogen hun winst wel besteden ter verbetering van de kwaliteit en de toegankelijkheid van de zorg. Dit vindt ook zijn basis in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, waarin een zorgplicht is opgenomen voor de overheid voor de volksgezondheid. Daaronder valt blijkens de wetsgeschiedenis «ook het beleid inzake de verzekering tegen ziektekosten, de prenatale zorg, de zuigelingenverzorging, schoolgeneeskundige diensten, medisch onderzoek, voedselvoorziening enz.». Het gaat hier in brede zin om activiteiten van zorgverzekeraars om de volksgezondheid te beschermen. Dit ziet op het realiseren van een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor een ieder toegankelijke zorg. Daarnaast ondersteunen ook zorgverzekeraars innovatie die ervoor zorgdragen dat mensen minder snel een beroep doen op zwaardere zorg. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ondersteunen van OZO-verbinding-zorg, waarvan de doelstelling is om de zorg rondom de patiënt persoonlijker en effectiever te organiseren, zodat zwaardere vormen van zorg niet noodzakelijk zijn. Het is van belang dat zorgverzekeraars ruimte behouden om innovatie te ondersteunen.

Verder dienen zorgverzekeraars de ruimte te houden om te experimenteren over de grenzen van de Wet langdurige zorg, de Wet maatschappelijke ondersteuning, de Jeugdwet en de Zvw heen. Door middel van

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 41c van de Elektriciteitswet en artikel 8b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

experimenten kan worden gekeken of veranderingen van het systeem leiden tot betere en/of doelmatiger zorg. Hierdoor kan ook worden geanticipeerd op toekomstige ontwikkelingen. Dit betreft bijvoorbeeld activiteiten van de zorgverzekeraars die op het vlak liggen van preventie. Het voorkomen dat verzekerden ziek worden, heeft ook een positief effect voor de toegankelijkheid van de zorg. Dit verstaan de initiatiefnemers ook onder het bevorderen van kwalitatieve en toegankelijke zorg. Als laatste zijn er meerdere zorgverzekeraars die projecten ondersteunen die uiteindelijk tot het verbeteren van de gezondheid en het welzijn van de verzekerden leiden. Dergelijke projecten moeten echter wel direct op de verzekerden betrekking hebben. Hierbij kan gedacht worden aan het bijdrage aan schuldhelpverleningstrajecten. Voor dergelijke projecten geldt dat er sprake van cofinanciering dient te zijn. Daar waar er twijfel is of er een voldoende direct verband bestaat met het bevorderen van kwalitatieve en toegankelijke zorg kan de zorgverzekeraar in het kader van de handhaving de NZa om advies vragen.

#### *Vijfde lid*

Een zorgverzekeraar behaalt winst met de uitvoering van basisverzekeringen en dit omvat tevens de baten en lasten gemoeid met de uitvoering van de Zvw. Zo worden de bijdragen die de zorgverzekeraar ontvangt op grond van de Zvw tot de baten gerekend. Bij de lasten horen de afstemming met gemeenten als bedoeld in de artikelen 14 en 14a alsmede de inspanningen en medewerking met betrekking tot wanbetalers als bedoeld in artikel 34a. Tot de baten worden eveneens gerekend de opbrengsten uit beleggingen van middelen die zorgverzekeraars ontvangen in verband met de uitvoering van de zorgverzekering. De toezichthouder stelt onder andere op basis van de jaarrekening die een zorgverzekeraar verplicht is te maken conform artikel 393 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vast of er sprake is van het uitkeren van winst. Er ontstaat dus geen extra verslagleggingsplicht voor de zorgverzekeraar, met als uitzondering mogelijke uitvraag van gegevens als de NZa wil kunnen vaststellen of er sprake is van overtreding van het verbod op winstuitkering.

Veel zorgverzekeraars werken met aparte dochterbedrijven voor de basis en de aanvullende verzekeringen. Voor zorgverzekeraars die in één vennootschap of onderlinge waarborg zowel basisverzekering als de aanvullende verzekering aanbieden, regelt dit wetsvoorstel in het vijfde lid dat de administratie van de verzekeringsdelen gescheiden moet zijn. Zorgverzekeraars leveren deze informatie al gescheiden aan de NZa ten behoeve van bijvoorbeeld de jaarlijkse «marktscan zorgverzekeringmarkt».

#### *Achtste lid*

Het achtste lid gaat over het uitkeren van andere winst dan winst behaald met de basisverzekering. Wanneer een zorgverzekeraar andere winst dan de winst behaald met de basisverzekering wil uitkeren, bijvoorbeeld over reserve die is opgebouwd uit een particuliere zorgverzekering voor de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet in 2006 of behaald resultaat betrekking hebbende op de aanvullende verzekering dan is dit niet verboden. Dit wetsvoorstel ziet immers op een verbod op winstuitkering van de basisverzekering. Wanneer een zorgverzekeraar winst wil uitkeren over andere delen dan de basisverzekering, moet zij dit conform het achtste lid melden bij de toezichthouder, onder andere om deze wet uitvoerbaar en handhaafbaar te maken. Deze meldingsplicht is beperkt. In het wetsvoorstel komt nadrukkelijk tot uitdrukking dat het gaat om winst die niet is behaald met de basisverzekering, waardoor ook de winstuitkering van het vierde lid niet onder de meldingsplicht vallen. Dat lid ziet

immers enkel op uitkering van winst op basisverzekeringen. De zorgverzekeraar levert bij de melding de opgave van de verdeling van resultaat over de aanvullende en basisverzekering en de opbouw van de reserve uit beide tijdsvakken. De toezichthouder toetst of er geen sprake is van het overtreden van het verbod op winstuitkering op de basisverzekering. Via deze bepaling is voor de zorgverzekeraars die geen winst uitkeren of uit willen keren in de toekomst, geregeld dat zij geen uitgebreide berekening van de opbouw van het resultaat hoeven te maken. Voor een zorgverzekeraar die wel uitkeert, geldt dat hij in de regel eenmaal een uitgebreide berekening moet maken en daarna bij een volgende winstuitkering deze berekening enkel hoeft bij te stellen met de meest recente cijfers. De administratieve lasten blijven aldus beperkt met dit voorstel.

#### *Tiende lid*

In het tiende lid is neergelegd dat een besluit van een orgaan van een zorgverzekeraar of een rechtshandeling van een zorgverzekeraar in strijd met dit artikel nietig is.

#### *Artikel I, onderdeel B*

Voor initiatiefnemers is een adequaat toezicht op en handhaving van het winstverbod van wezenlijk belang. Daarom dient de wet meer handvatten te geven aan de toezichthouder, de NZa, om op te kunnen treden wanneer een zorgverzekeraar in overtreding is. Het is vervolgens voor een zorgverzekeraar ook van te voren duidelijk wat de consequenties kunnen zijn van een overtreding. Ook dient in het oog te worden gehouden dat het wetsvoorstel zoveel als mogelijk aansluit bij de huidige taken van de NZa en de uitoefening van deze taken. Daarom is het advies van de NZa tegen het licht gehouden en zijn initiatiefnemers in overleg getreden met de NZa over het toezicht en de handhaving van het wetsvoorstel. Dit heeft geleid tot de volgende aanpassingen.

Allereerst is er een subonderdeel toegevoegd aan artikel 16 van de Wmg. Dat maakt dat de NZa naast haar andere taken ook tot taak heeft het toezicht op naleving van artikel 28a van de Zvw. Dit is het primaire artikel waar de bevoegdheid van de NZa in het toezicht op en handhaving van het winstverbod zorgverzekeraars uit voortvloeit.

Verder is er in de novelle voor gekozen om de toezichthouder meer handelingsruimte te geven waar het gaat om de handhaving. In het eerste voorstel was er gekozen voor de constructie dat indien een zorgverzekeraar ondanks het verbod toch winst zou uitkeren, de NZa een bestuurlijke boete moest opleggen. Dit is aangepast zodanig dat de NZa een bestuurlijke boete kan opleggen aan een zorgverzekeraar die in overtreding is van artikel 28a Zvw. De NZa heeft aangegeven in haar advies dat door de verplichting tot het opleggen van een boete haar de ruimte ontnemt om bijvoorbeeld de op grond van de Algemene wet bestuursrecht vereiste belangenafweging te maken. Initiatiefnemers zien dat dit in bepaalde gevallen tot onredelijke uitkomsten kan leiden. Het is geenszins de bedoeling om de toezichthouder te belemmeren in haar werkzaamheden, maar wel van belang dat er kordaat en doortastend kan worden opgetreden indien een zorgverzekeraar het verbod overtreed. Het is daarin aan de NZa om tot een passende beoordeling te komen welke handhavingmaatregel het meest passend is. Het is immers de taak van de NZa hier een afweging te maken. De initiatiefnemers willen daar met dit wetsvoorstel ook bij aansluiten. Dit komt ook zo naar voren in het nieuwe artikel 86a Wmg doordat het eerste lid een kan-bepaling is geworden. Daarnaast stelde de NZa vragen over het terugvorderen van de uitgekeerde winstgelden en moeilijkheden die kunnen ontstaan met de terminologie «uitgekeerd» bedrag. Initiatiefnemers hebben in het nieuwe

tweede lid van artikel 77 Wmg opgenomen dat de NZa een aanwijzing kan geven aan een zorgverzekeraar, verzekeraar of rechtspersoon die onder meer kan leiden tot het terugvorderen van het uitgekeerde bedrag als onverschuldigd betaald van de ontvanger. Het gaat dan om het in strijd met artikel 28a Zvw uitgekeerde bedrag. Nu artikel 28a Zvw in de novelle verder gespecificeerd is, draagt dit ook bij aan de duidelijkheid van de term «uitgekeerd bedrag» in artikel 77 Wmg.

Indien men niet binnen de gestelde termijn voldoet aan de aanwijzing kan de toezichthouder op basis van artikel 80 Wmg een last onder bestuursdwang opleggen om het terugvorderen af te dwingen.

Ook wordt in de novelle een nieuw artikel 86a aan de Wmg toegevoegd. Dit komt in de plaats van het voorgestelde artikel 88a uit het originele voorstel. Initiatiefnemers achten dit een logischere plaats nu het volgt op artikel 86 Wmg die de toezichthouder de mogelijkheid biedt een bestuurlijke boete op te leggen indien een zorgverzekeraar artikel 28a Zvw overtreedt. Voor het boetebedrag is aangesloten bij de boete die ten hoogste opgelegd kan worden voor het niet voeren van een dusdanige administratie dat doelmatig en doeltreffend toezicht op grond van de Wmg mogelijk is. Deze boete is opgenomen in artikel 85 van de Wmg. Aangezien de verplichtingen die deze wet oplegt vergelijkbaar zijn met het karakter van de daar bedoelde verplichtingen, is een gelijke boete voor de hand liggend bij de overtreding ervan.

Tot slot is er aan artikel 104 Wmg een lid toegevoegd dat maakt dat ingevorderde dwangsommen toekomen aan het Zorgverzekeringsfonds. Op deze wijze blijft het geld ten goede komen aan de zorg in lijn met het doel van het gehele wetsvoorstel.

#### *Artikel II*

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel, waarbij 1 januari 2019 de streefdatum is.

Leijten  
Bruins Slot  
Ploumen