AAN DE KONING

No.W13.15.0240/III 's-Gravenhage, 21 augustus 2015

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2015, no.2015001293, heeft Uwe Majesteit, op

voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling

advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van

wet tot wijziging van de Wet houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet en de

Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet in verband met verbetering van

de maatregelen bij niet-betalen van de premie en de bestuursrechtelijke premie en

enkele andere wijzigingen (verbetering wanbetalersmaatregelen), met memorie van

toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de voorwaarde die bij de inwerkingtreding van de

Zorgverzekeringswet (Zvw) verbonden is aan het behoud van financiële reserves door

voormalig ziekenfondsen te verlengen. Voorgesteld wordt om deze voorwaarde, het

verbod om te functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de

behouden financiële reserves, te laten voortduren tot 1 januari 2018.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede

Kamer te zenden, maar acht een toereikende motivering aangewezen. De verlenging

van het voor voormalige ziekenfondsen geldende verbod op het functioneren met een

winstoogmerk dient dragend te worden gemotiveerd, met name in het licht van de

verenigbaarheid van de maatregel met artikel 1 van het Eerste Protocol van het

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

vrijheden (EVRM).

Ziekenfondsen hebben in de periode tot de inwerkingtreding van de Zvw financiële

reserves opgebouwd, volgens de toelichting in totaal zo’n € 2 miljard.1 Bij de

inwerkingtreding van de Zvw behielden ziekenfondsen deze reserves om zo een reële

startpositie te verkrijgen in het nieuwe stelsel. Bij de inwerkingtreding van de Zvw is

bepaald dat de rechtsopvolgers van ziekenfondsen vanwege voornoemde maatregel

gedurende tien jaar geen statuten mogen hebben die winstuitkering mogelijk maken.

Dit op straffe van het toevallen van de toegekende financiële reserves aan de

Nederlandse staat.

Het werd onwenselijk geacht dat de door premiebetalers opgebouwde reserves zouden

kunnen worden uitgekeerd aan aandeelhouders en onmiddellijk zouden kunnen

wegvloeien als winstuitkering.2 Verder bestond er bij de inwerkingtreding van de Zvw

nog geen gelijk speelveld tussen bestaande en nieuwe spelers en tussen voormalige

ziekenfondsen en andere zorgverzekeraars, maar de verwachting was dat de

zorgmarkt na een overgangsperiode zodanig zou zijn ontwikkeld dat voormalige

ziekenfondsen geen voordeel meer zouden hebben van de onder de Ziekenfondswet

1 Uit een analyse van de Europese Commissie bij het verlenen van de Beschikking van 3.V.2005, nr. C

(2005) 1329 inzake steunmaatregelen nr. N 541/2004 en nr. N 542/2004, blijkt dat de Commissie van

de behouden financiële reserves slechts een eenmalige kapitaalinjectie van de Staat met een waarde

van € 300 miljoen (in 2005) rekent tot toegekende publieke middelen. De rest van de reserves zijn

opgebouwd door concurrentie met premiestelling, efficiencywinsten en redelijke winstmarges volgens

de Commissie.

2 Kamerstukken II 2004/05, 30 124, nr. 3, blz. 6-7, zie memorie van toelichting, Algmeen,

Tienjaarstermijn.

(Zfw) opgebouwde reserves.3 Bij de inwerkingtreding van de Zvw is daarom duidelijk

gemaakt dat de voormalige 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 tienjaarstermijn zou per 1 januari 2016 verstrijken. Het aangenomen

amendement Leijten/Van Gerven op het wetsvoorstel verbetering

wanbetalersmaatregelen bewerkstelligt evenwel dat die termijn komt te vervallen en

het verbod op een winstoogmerk voor een opvolger van een ziekenfonds voortaan, op

straffe van het vervallen van de opgebouwde reserve, geldt zonder beperking in de

tijd.4 Het wetsvoorstel strekt ertoe, in plaats van het handhaven van het verbod op een

winstoogmerk zonder begrenzing in de tijd, de voornoemde tienjaarstermijn te

verlengen met twee jaar, tot 1 januari 2018.

De toelichting gaat er naar het oordeel van de Afdeling terecht vanuit dat het verlengen

van het verbod om te functioneren met een winstoogmerk aangemerkt kan worden als

inmenging in het ongestoord genot van eigendom zoals dat wordt beschermd door

artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De voormalige wettelijke Zfw-reserves

behoren toe aan de betreffende zorgverzekeraars. Een verlenging van het verbod voor

zorgverzekeraars om te functioneren met een winstoogmerk valt dan ook te

kwalificeren als een inmenging in het eigendomsrecht.

Volgens artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM is de inmenging in het

eigendomsrecht slechts gerechtvaardigd wanneer de inmenging geschiedt bij wet, in

het algemeen belang is en in een evenredige verhouding staat tot het nagestreefde

doel. Voor de vaststelling of een inmenging proportioneel is, wordt door het EHRM

bezien of de belangenafweging tot een rechtvaardig en evenwichtig resultaat heeft

geleid. Er moet een ‘fair balance’ zijn getroffen tussen de mate van inmenging in het

eigendomsrecht en het algemeen belang dat daarmee wordt gediend. Gezien die eis

waarmee het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd, dient

de noodzaak van de maatregel toereikend te worden gemotiveerd. De Afdeling wijst er

daarbij op, dat het vorenstaande nog meer nadruk krijgt indien, zoals wordt

voorgesteld, het verbod op het functioneren met een winstoogmerk wordt verlengd

tegen het einde van de tienjaarstermijn. Sinds de inwerkingtreding van de Zvw kunnen

voormalige ziekenfondsen aan artikel 2.1.9, derde lid, van de Invoerings- en

aanpassingswet Zvw het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat zij vanaf 1 januari

2016 vrij over de ziekenfondsreserves zouden kunnen beschikken.

Over de motivering van de maatregel om het verbod op het functioneren met een

winstoogmerk te verlengen, merkt de Afdeling het volgende op.

a. *Verzekerdenpopulatie*

De toelichting motiveert de verlenging van de tienjaartermijn door erop te wijzen dat de

verwachting dat na tien jaar het verzekerdenbestand van ziekenfondsen niet meer

3 Er werd vanuit gegaan dat er integratie zou plaatsvinden tussen voormalige ziekenfondsen en private

zorgverzekeraars en dat de portefeuilles van de zorgverzekeraars zodanig zouden wijzigen dat er geen

directe koppeling meer zou bestaan met de verzekerdenportefeuilles van voormalige ziekenfondsen en

de daarmee verbonden wettelijke reserves vanuit de Zfw, Kamerstukken II 2004/05, 30 124, nr. 3, blz.

6-7.

4 Kamerstukken II 2014/15, 33 683, nr. 41.

herkenbaar zou zijn, niet helemaal is uitgekomen.5

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet cijfermatig onderbouwt dat het

verzekerdenbestand van ziekenfondsen minder onherkenbaar is dan verwacht werd bij

inwerkingtreding van de Zvw. De toelichting gaat ook niet in op de vraag in welke mate

het verzekerdenbestand van voormalige ziekenfondsen gewijzigd zou moeten zijn,

alvorens het verbod op het functioneren met een winstoogmerk kan worden

opgeheven.

b. *Solvabiliteitseisen*

De toelichting voert ter rechtvaardiging van de voorgestelde verlenging van de

tienjaarstermijn eveneens aan dat in 2016 nieuwe solvabiliteitseisen gaan gelden, voor

zorgverzekeraars.6 De toelichting maakt niet duidelijk waarom de nieuwe

solvabiliteitseisen uit hoofde van Solvency II een verlenging van de tienjaarstermijn

noodzakelijk maken. Er wordt slechts gesteld dat de komende twee jaar duidelijk zal

worden hoe die solvabiliteitseisen uitwerken voor zorgverzekeraars. De Afdeling wijst

erop dat de nieuwe solvabiliteitseisen al enige tijd bekend zijn. Een noodzaak voor een

voortdurende inmenging in het eigendomsrecht kan in de nieuwe eisen dan ook niet

worden gevonden, temeer niet omdat uit de toelichting niet blijkt van

solvabiliteitsproblemen bij zorgverzekeraars.

c. *Ex ante risicovereveningssysteem en gelijk speelveld*

In de toelichting wordt vermeld dat de verlenging van de tienjaarstermijn het mogelijk

maakt dat het ex ante risicovereveningsysteem verbeterd kan worden en zo het gelijke

speelveld in de zorg beter wordt verzekerd.7 De Afdeling merkt op dat de zorgmarkt

zich sinds de inwerkingtreding van de Zvw behoorlijk heeft ontwikkeld. De contractering

is grotendeels vrijgegeven en de budgetfinanciering van zorginstellingen via de

contractering is inmiddels afgeschaft. Zorgverzekeraars verzekeren in toenemende

mate voor eigen rekening en eigen risico. Zij zijn steeds meer als normale

verzekeringsmaatschappijen gaan functioneren, met name door de afschaffing van ex

post vereveningsmechanismen. De somatische zorg is sinds 2015 volledig

risicodragend en in 2017 zal de Zvw volledig risicodragend zijn als ook de ex post

verevening voor de geneeskundige GGZ naar verwachting zal worden afgeschaft.8 In

het licht hiervan is niet duidelijk waarom eerst over twee jaar het speelveld waarop

zorgverzekeraars functioneren ‘gelijk genoeg’ zal zijn om het verbod op het

functioneren met een winstoogmerk op straffe van het vervallen van de Zfw-reserves

op te heffen.

d. *Conclusie*

De Afdeling begrijpt de strekking van het voorstel om het tijdelijke karakter van het

verbod op het functioneren met een winstoogmerk te behouden. Gelet op het

hierboven gestelde, merkt de Afdeling evenwel op dat de voorgestelde verlenging van

het verbod om te functioneren met een winstoogmerk niet voldoende toereikend is

gemotiveerd. Een goede rechtvaardiging van voornoemde maatregel is temeer van

belang nu deze noodzakelijk is voor de verenigbaarheid daarvan met artikel 1 van het

Eerste Protocol van het EVRM. Daarnaast is een goede motivering van de maatregel

5 Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

6 Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

7 Toelichting, Algemeen, Verlenging van de tienjaarstermijn.

8 Voor de geneeskundige GGZ is de hogekostencompensatie afgeschaft per 2015 en wordt de

bandbreedteregeling per 2017 afgeschaft. Kamerstukken II 2014/15, 29 689 nr. 544, blz. 2.

van belang in verband met de rechtszekerheid: zorgverzekeraars moeten er van op

aan kunnen dat de voorgestelde verlenging van het verbod op het functioneren met

een winstoogmerk eenmalig is.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en het verlengen

van het verbod op het functioneren met een winstoogmerk toereikend te motiveren.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van

wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het

vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De vice-president van de Raad van State,