No.W13.16.0425/III 's-Gravenhage, 8 maart 2017

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 22 december 2016, no.2016002293, 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 houdende wijziging van de Zorgverzekeringswet in verband met het versterken van de invloed van verzekerden op hun zorgverzekeraar (verzekerdeninvloed), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe de invloed van verzekerden op het beleid van zorgverzekeraars te versterken. Daartoe worden minimumeisen gesteld aan de organisatie daarvan.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. De toelichting zou in moeten gaan op het evenwicht tussen het privaatrechtelijke functioneren van zorgverzekeraars en het toenemend aantal publiekrechtelijke eisen en beperkingen van het zorgverzekeringsstelsel. Voor zover beroep op de civiele rechter wordt uitgesloten ingeval van geschillen tussen de zorgverzekeraar en de vertegenwoordiging van verzekerden (hierna: vertegenwoordiging) dient het voorstel te worden aangepast. Bovendien dient de invloed van verzekerden helder te worden afgebakend om te voorkomen dat die verzekerden als (mede)beleidsbepalers kunnen worden gezien en de daarop betrekking hebbende eisen over geschiktheid en betrouwbaarheid uit de Wet financieel toezicht (Wft) op hen van toepassing zijn.

1. Gemengd karakter zorgverzekeringsstelsel

Sinds de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet en de Wet marktordening gezondheidszorg, is in de zorg sprake van een privaatrechtelijk zorgverzekeringsstelsel met publiekrechtelijke randvoorwaarden. In dit stelsel is een driehoeksverhouding van zorgverzekeringsondernemingen, zorgaanbieders en verzekerden tot stand gekomen. Deze marktregulering is nodig omdat de verschillende markten niet vanzelf goed functioneren, alsmede met het oog op de toegankelijkheid en betaalbaarheid van kwalitatief goede zorg voor alle burgers. Aldus is een stelsel met een gemengd karakter ontstaan.

De voorgestelde regeling met betrekking tot de versterking van de invloed van verzekerden op het beleid van zorgverzekeringsondernemingen weerspiegelt dat gemengde karakter. Verzekerden hebben een privaatrechtelijke relatie op grond van de zorgverzekeringsovereenkomst met de verzekeraar. Zij kunnen in dat kader in elk geval invloed uitoefenen door de jaarlijkse mogelijkheid om van zorgverzekeraar te veranderen (“stemmen met de voeten”). Zorgverzekeraars hebben daarnaast de mogelijkheid om hun verzekerden op andere wijze invloed te geven, welke mogelijkheid in de praktijk ook wordt gebruikt. Daaraan worden met het voorliggend voorstel minimumeisen gesteld. De vertegenwoordiging van verzekerden (hierna: de vertegenwoordiging) krijgt daarbij twee bevoegdheden om invloed uit te oefenen op het beleid van de zorgverzekeraar: een instemmingsrecht ten aanzien van de door het voorstel voorgeschreven inspraakregeling[[1]](#footnote-1) en een adviesrecht ten aanzien van het jaarlijkse zorginkoopbeleid.[[2]](#footnote-2) Daarnaast dienen in de inspraakregeling ook regelingen te worden getroffen ten aanzien van de inkoop van zorg in het algemeen en de wijze waarop de zorgverzekeraar met verzekerden communiceert.[[3]](#footnote-3) Ook de inspraakregeling kan leiden tot aanvullende advies- of instemmingsrechten.

Met het voorstel wordt voorgesteld om wettelijk te regelen op welke wijze en op welke gebieden verzekerden minimaal invloed moeten kunnen uitoefenen op het beleid van de verzekeraar. Het voorstel beoogt de positie van de consument/patiënt te versterken. Maar daarmee wordt opnieuw wettelijk een stap gezet in de richting van een zorgstelsel waarin het accent meer wordt gelegd bij de publiekrechtelijke randvoorwaarden.[[4]](#footnote-4) Dit roept in meer algemene zin de vraag op hoe ver kan worden gegaan met het opschuiven naar een meer publiekrechtelijke aard van de zorgverzekeraars. Op deze vraag naar het evenwicht tussen het privaatrechtelijke functioneren van zorgverzekeraars en het toenemend aantal publiekrechtelijke eisen en beperkingen van het zorgverzekeringsstelsel wordt in de toelichting niet ingegaan.

De Afdeling adviseert de toelichting naar aanleiding van het voorgaande aan te vullen.

2. Geschillenregeling

Artikel II regelt dat het toezicht op de naleving van de nieuwe regeling wordt opgedragen aan de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa).[[5]](#footnote-5) De NZa kan een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen.[[6]](#footnote-6) De Afdeling begrijpt de toelichting zo dat de NZa uit eigen initiatief kan handhaven, maar dit ook kan doen op verzoek van de vertegenwoordiging. Bij het aldus handhaven of het achterwege blijven daarvan, kan de zorgverzekeraar of de vertegenwoordiging eerst bezwaar indienen bij de NZa zelf, waarna een gang naar de bestuursrechter kan volgen.

De Afdeling wijst er op dat geen specifieke regeling is getroffen voor het geval zich geschillen voordoen tussen de vertegenwoordiging en de zorgverzekeraar. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om geschillen over de vraag of de instemming terecht is geweigerd, of het advies tijdig is gevraagd en of een afwijkend besluit toereikend is gemotiveerd.[[7]](#footnote-7) Zowel het instellen van de vertegenwoordiging als de uitoefening van haar rechten wordt daarmee in geval van verschillen in inzicht afhankelijk gemaakt van de bereidheid van de NZa tot handhaven. Daarin verschilt de voorgestelde regeling van vergelijkbare regelingen, zowel in de zorgsector als daarbuiten, op grond waarvan een rechtstreeks beroep mogelijk is door middel van een specifieke rechtsgang bij de civiele rechter en/of bij specifieke geschilleninstanties.[[8]](#footnote-8)

De Afdeling leidt hieruit af dat het de bedoeling is om de NZa te belasten niet alleen met het toezicht op de naleving van de wettelijke eisen door de zorgverzekeraar, maar eveneens met het toezicht op de toepassing daarvan door de zorgverzekeraar en met de beslechting van geschillen tussen de vertegenwoordiging en de zorgverzekeraar die daaruit voort kunnen vloeien. De inspraakregeling is evenwel privaatrechtelijk van aard en zowel de zorgverzekeraar als de vertegenwoordiging zijn private partijen. Daarmee zou dan een publiekrechtelijk orgaan belast worden met het toezicht op een privaatrechtelijke regeling tussen private partijen. Geschillen tussen die partijen over de uitleg en toepassing van die regeling behoren evenwel ter kennisneming aan de burgerlijke rechter en kunnen niet aan zijn rechtsmacht onttrokken worden om aan een publiekrechtelijk orgaan te worden opgedragen. Hierbij is artikel 112 van de Grondwet in het geding.[[9]](#footnote-9) Wel zou een geschilleninstantie tussen geschakeld kunnen worden. Daar komt bij dat de rol van geschillenbeslechter minder goed verenigbaar is met de toezichthoudende functie van de NZa. Deze zou hooguit belast kunnen worden met het toezicht op de wijze waarop zorgverzekeraars de wettelijke eisen vertalen in hun interne regels en procedures, met de mogelijkheid van beroep bij de bestuursrechter.

Aangenomen dat geen inbreuk is beoogd op de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, adviseert de Afdeling om het voorstel op dit punt aan te passen.

3. Verzekerden als (mede)beleidsbepalers

De Nederlandsche Bank (DNB) heeft opgemerkt terughoudend te zijn om de vertegenwoordiging van verzekerden te betrekken bij de vorming van financieel-economisch beleid, omdat zij wil voorkomen dat de personen die deel uit maken van de vertegenwoordiging van verzekerden moeten worden aangemerkt als beleidsbepalers. Die personen dienen dan op grond van de Wft te voldoen aan de daarin gestelde eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. DNB wijst erop dat het hiertoe van belang is dat de inspraak of invloed van verzekerden en de vertegenwoordiging helder wordt afgebakend.[[10]](#footnote-10)

In de toelichting wordt in reactie op deze opmerking van DNB gesteld dat de vertegenwoordiging van verzekerden niet als (mede)beleidsbepalers kan worden gezien omdat de verzekerden geen zeggenschap maar invloed krijgen en het instemmingsrecht van de vertegenwoordiging ten aanzien van de inspraakregeling geen vetorecht is. Daaruit zou volgens de toelichting kunnen worden afgeleid dat DNB van oordeel is dat dan geen sprake is van verzekerden die als (mede)beleidsbepalers kunnen worden gezien.[[11]](#footnote-11)

Uit deze reactie blijkt niet dat de inspraak of invloed van verzekerden helder is afgebakend. Het voorstel zelf regelt deze afbakening ook niet duidelijk. De Afdeling wijst daartoe op de volgende passages uit tekst van en toelichting bij het voorstel:

* Artikel 28, tweede lid, laat ruimte om ook inspraak te geven op andere onderdelen dan het zorginkoopbeleid en de klantcommunicatie. De toelichting stelt daarover dat de zorgverzekeraar in de statuten nog meer rechten kan toekennen aan de vertegenwoordiging, bijvoorbeeld een adviesrecht over andere onderwerpen.[[12]](#footnote-12)
* Verder stelt de toelichting dat het voorstel bewust geen verdere eisen aan de inspraakregeling stelt en dat de vertegenwoordiging zelf kan beoordelen welke wijze van inspraak zij wenselijk vindt.[[13]](#footnote-13)
* In de toelichting wordt gesteld dat het aan de zorgverzekeraar en de vertegenwoordiging is om samen de specifieke onderdelen van het zorginkoopbeleid waarin inspraak geborgd moet zijn, in de inspraakregeling vast te leggen.[[14]](#footnote-14)

Uit het voorgaande blijkt dat een heldere afbakening van de invloed van verzekerden ontbreekt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting overtuigend tot uitdrukking dient te komen dat de vertegenwoordiging niet als (mede)beleidsbepaler kan worden gezien. Dit klemt te meer nu de zorgverzekeraars hebben opgemerkt dat er een heldere afbakening moet zijn tussen de inspraak van verzekerden en de bestuurlijke en financiële verantwoordelijkheden van de raad van bestuur van de zorgverzekeraar.[[15]](#footnote-15)

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken dat het ontbreken van zeggenschap en vetorecht voor de vertegenwoordiging voldoende motivering vormt voor de stelling dat die vertegenwoordiging geen (mede)beleidsbepalers in zin van de Wft zijn en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

1. Artikel 28a, vierde lid, Zorgverzekeringswet (Zvw). [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 28c Zvw. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 28a, tweede lid, Zvw. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie ook het voorstel van wet van de leden Leijten, Bruins Slot en Bouwmeester houdende een verbod op winstuitkering door zorgverzekeraars en het advies daarover van de Afdeling advisering van de Raad van State van 20 oktober 2016 (Kamerstukken II 2016/17, 34 522, nr. 4). [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie ook de toelichting, paragraaf 4.3, tweede alinea, en de artikelsgewijze toelichting op artikel 28a, vierde lid, laatste alinea en artikel II. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie artikelen 83 en 86 Wet marktordening gezondheidszorg. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 28c, tweede en vierde lid, Zvw. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cliëntenraden van zorginstellingen kunnen zich wenden tot kantonrechter of commissies van vertrouwenslieden (artikel 10 van de Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen); ondernemingsraden kunnen bij geschillen over het adviesrecht beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam en bij geschillen over het instemmingsrecht bij de kantonrechter (artikelen 26, 27 en 36 van de Wet op de Ondernemingsraden) en de medezeggenschapsraad in het onderwijs kan een geschil over instemmings- en adviesrechten aanhangig kan maken bij een landelijke geschillencommissie, en tegen een uitspraak van deze commissie beroep instellen bij de Ondernemingskamer (artikelen 30-37 van de Wet medezeggenschap op scholen). [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie ook punt 4b van het advies van de Raad van State d.d. 3 oktober 2008 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en enige andere wetten onder meer in verband met de verbetering van het bestuur bij de instellingen voor hoger onderwijs, de collegegeldsystematiek en de rechtspositie van studenten (versterking besturing) (W05.08.0365/I) (Kamerstukken II 2008/09, 31 821, nr. 4). [↑](#footnote-ref-9)
10. Brief van De Nederlandsche Bank N.V. van 10 mei 2016 aan de Minister van VWS (kenmerk: 2016/300267). [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, paragraaf 5.3.2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artikelsgewijze toelichting op artikel 28, tweede lid, Zorgverzekeringswet, eerste alinea. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artikelsgewijze toelichting op artikel 28a, vierde lid, Zorgverzekeringswet, eerste alinea. [↑](#footnote-ref-13)
14. Toelichting, paragraaf 42, vierde alinea. [↑](#footnote-ref-14)
15. Brief van Zorgverzekeraars Nederland van 5 augustus 2016 aan het Ministerie van VWS (onderwerp: Inbreng ZN: Internetconsultatie wetsvoorstel verzekerdeninvloed). [↑](#footnote-ref-15)