

Vergaderjaar 2011–2012

33 362

Wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 juli 2012 en het nader rapport d.d. 6 september 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 29 maart 2012, no. 12.000774, 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 Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten verlenen door zorgaanbieders waarin zij zeggenschap hebben, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) aan te passen met het doel te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten verlenen door zorgaanbieders waarin zij zeggenschap hebben. Het samengaan van de rollen van zorgverzekeraar en zorgaanbieder past niet binnen het zorgsysteem zolang dat nog in ontwikkeling is. Om die reden moeten constructies waarin een zorgverzekeraar overwegende zeggenschap verkrijgt over de activiteiten van een zorgaanbieder alsmede constructies waarin een zorgverzekeraar als zorgaanbieder zelf zorg aanbiedt, worden voorkomen, aldus de toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het voorgestelde verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders een aantal opmerkingen over de keuze van het instrument in het licht van de aard en omvang van het probleem waarop het verbod ziet, de ingrijpendheid van de maatregel en de afweging van andere beleidsopties, en over het voldoen aan de proportionaliteitstoets zoals het Europees recht vereist. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 29 maart 2012, no. 12.000774, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juli 2012, no. W13.12.0097/III, bied ik U hierbij aan.

1. Samenvatting

Het wetsvoorstel is beoordeeld in de context van het stelsel van de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de plaats die zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden daarin innemen. Ingevolge de Zvw geeft de zorgverzekeraar sturing aan de ontwikkeling van het zorgaanbod via zijn rol bij de inkoop van zorg.

De zorgaanbieder is verantwoordelijk voor de kwaliteit van de zorg.

De verzekerde heeft de mogelijkheid een verzekeringsovereenkomst te sluiten met de zorgverzekeraar van zijn keuze. De keuze voor een zorgverzekeraar kan er toe leiden dat de vrijheid van een verzekerde bij het kiezen van een zorgaanbieder wordt beperkt.

De overheid behoudt de eindverantwoordelijkheid voor de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van de gezondheidszorg.

De zorgverzekeraar treedt op als onderhandelingspartner met de zorgaanbieders waar het gaat over de prijs, inhoud, kwaliteit en organisatie van de zorg. Naar zijn verzekerden heeft hij een wettelijke zorgplicht, die hij overeenkomstig de eisen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) moet uitvoeren. De Nederlandsche Bank (DNB) ziet er op toe dat de verzekeraar geen ander bedrijf uitoefent dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, het zogenoemde verbod op nevenbedrijf.

De zorgverzekeraar kan zorg inkopen bij zorgaanbieders door middel van inkoopcontracten. In het kader van de onderhandelingen daarover kan de zorgverzekeraar naast kwaliteitseisen zodanige voorwaarden stellen dat deze verzekeraar daardoor invloed krijgt op de uitvoering van de te leveren zorg. Indien deze invloed van dien aard is dat het beleid van die zorgverzekeraar ook gevolgen heeft voor anderen dan de «eigen» verzekerden, terwijl zij hiervan niet op de hoogte (hoeven te) zijn, kunnen deze andere verzekerden daardoor in hun vrijheid tot het kiezen van een zorgaanbieder worden beperkt.

Constructies waarin een zorgverzekeraar directe of indirecte zeggenschap¹ verkrijgt over de activiteiten van een zorgaanbieder en die waarin een zorgverzekeraar zelf zorg aanbiedt, worden aangeduid met de term verticale integratie. De Zvw bevat, anders dan destijds de Ziekenfondswet, geen verbod op verticale integratie.

De laatste jaren blijken de zorgverzekeraars aan hun regierol en de zorgplicht om kwalitatief goede zorg te leveren, steeds meer invulling te willen geven door het vergroten van hun vloed op zorgaanbieders. Dit heeft ertoe geleid dat verzekeraars overgaan tot meer selectief contracteren met zorgaanbieders, of proberen direct of indirect zeggenschap binnen zorgaanbieders te verkrijgen of deze te vergroten. Indien de reeds geldende vereisten in acht worden genomen en de noodzaak om het beoogde doel te realiseren kan worden aangetoond, behoeft tegen de verkrijging van directe of indirecte zeggenschap in beginsel geen bezwaar te bestaan. Dit wordt anders indien daardoor de verzekerde in zijn vrijheid tot het kiezen van een zorgaanbieder disproportioneel zou worden beperkt, of voor de verzekerde onvoldoende duidelijk is of de zorgverzekeraar primair zijn belang vertegenwoordigt. Dit kan ook het geval zijn indien iemand die is verzekerd bij een andere verzekeraar, wordt doorverwezen naar een zorgaanbieder die niet behoort tot de zorgaanbieders van zijn keuze.

¹ Onder zeggenschap wordt verstaan de mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een zorgaanbieder. Hieronder vallen dus alle situaties waarbij een zorgverzekeraar direct of indirect controle krijgt over een zorgaanbieder (paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting).

Het wetsvoorstel beoogt met een integraal verbod op verticale integratie, behoudens een tweetal uitzonderingen, mogelijke beperkingen in de vrijheid van de verzekerde tot het kiezen van een zorgaanbieder te voorkomen. Blijkens de toelichting is het huidige instrumentarium niet toereikend om verticale integratie tegen te gaan en schieten andere overwogen beleidsopties tekort.

Het verbod van verticale integratie is naar het oordeel van de Afdeling in het bijzonder relevant voor die situaties waarin een zorgverzekeraar direct of indirect zeggenschap heeft in een zorgaanbieder die ook aan andere dan de «eigen» verzekerden zorg verleent. In die gevallen kan worden gesproken van een onvoldoende transparant inkoopproces, zoals de toelichting stelt. Van een onvoldoende transparant inkoopproces is sprake, indien de verzekerde/patiënt niet weet welke afspraken zijn verzekeraar met een zorgaanbieder heeft gemaakt, onder welke voorwaarden zorg wordt geleverd, welke gevolgen eventuele doorverwijzing naar andere zorgaanbieders met zich brengt en welke belangen de verzekeraar heeft in die andere zorgaanbieders die van invloed kunnen zijn op deze doorverwijzing. In het vervolg wordt dit aangeduid met de term «onvoldoende transparantie» of «gebrek aan transparantie». Verticale integratie kan evenwel ook positieve effecten hebben, die door het voorgestelde verbod worden tenietgedaan.

Gelet op de beperkte omvang van de problematiek, zoals aangegeven in de toelichting, afgewogen tegen de ingrijpendheid van de maatregel, is de Afdeling er niet van overtuigd dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) met een instrument dat minder ver gaat dan het voorgestelde verbod, niet ook voldoende adequaat en effectief zou kunnen optreden. Zo blijkt uit de toelichting niet dat is gedacht aan de figuur van toestemming door de NZa in gevallen waar verticale integratie beoogd is. Aan de hand van kenbare criteria kan dan de specifieke situatie worden beoordeeld. Daarbij kan worden afgewogen of ondanks de beoogde verticale integratie sprake zal zijn van een voldoende transparant inkoopproces, alsook of de voordelen van de integratie voor de verzekerden groter zullen zijn dan de nadelen daarvan. Ook kan dan de vraag beantwoord worden of weigering van toestemming in dat geval proportioneel is in het licht van de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van de gezondheidszorg. Het antwoord hierop is mede van betekenis in het licht van het proportionaliteitsvereiste dat in het Europees recht wordt gesteld. Het vorenstaande brengt de Afdeling tot het advies het voorgestelde verbod op verticale integratie te heroverwegen.

2. Probleemanalyse

a. Inleiding

Omdat het Nederlandse zorgstelsel nog in ontwikkeling is en nog niet aan alle voorwaarden voor een goed werkend stelsel is voldaan, is het nodig een instrument in te zetten om de belangen van verzekerden objectief en optimaal te waarborgen, aldus de toelichting.¹ Om die reden wordt voorgesteld de integratie van zorgverzekeraars met zorgaanbieders te verbieden.² Daartoe wordt het een zorgverzekeraar, een AWBZ-verzekeraar en een zorgkantoor verboden om zelf zorg in de zin van de Zvw en de AWBZ te verlenen dan wel direct of indirect zeggenschap te hebben in een dergelijke zorgaanbieder.³ Dat leidt tot een integraal verbod op verticale integratie. Voor twee situaties geldt een uitzondering op dit verbod, namelijk om te voldoen aan de zorgplicht en ten behoeve van innovatie. Het vorenstaande geldt zowel voor de cure als voor de care.⁴

¹ Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding.

² Met integratie worden aangeduid constructies waarin een zorgverzekeraar direct of indirect overwegende zeggenschap verkrijgt over de activiteiten van een zorgaanbieder, dan wel waarin een zorgverzekeraar als zorgaanbieder zelf zorg aanbiedt.

³ Artikel 49, eerste lid, Wmg.

⁴ In dit advies wordt geen onderscheid aangebracht tussen de Zvw en de AWBZ. In onderdeel d wordt hierop nader ingegaan.

b. Waarom een verbod?

Door verticale integratie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder ontstaat het risico dat zorgverzekeraars de belangen van hun zorgvragers minder objectief en optimaal behartigen, aldus de toelichting.¹ Bij de zorginkoop moet het belang van de zorgvrager voorop staan en niet het bedrijfsbelang van de verzekeraar bij die zorgaanbieder. Verder moeten alle zorgaanbieders een eerlijke kans krijgen. Belangenverstremming, ook het vermoeden daarvan, kan schade toebrengen aan het vertrouwen van de zorgvrager in de werking van het stelsel.

Het huidige instrumentarium is, zo stelt de toelichting, ontoereikend om verticale integratie tegen te gaan.² Op basis van het mededingingsrecht kan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) verticale integratie alleen tegenhouden, indien deze leidt tot een significante beperking van de mededinging. Niet iedere aantasting van het publieke belang is echter een direct gevolg van beperking van de mededinging.²

De NZa heeft geen bevoegdheid om vooraf op te treden tegen voorgenomen verticale integraties. Wel kan zij bij voorgenomen fusies adviseren over de verwachte gevolgen voor de kwaliteit, bereikbaarheid en toegankelijkheid.

Ook met de toekenning van het nieuwe instrument van de zorgspecifieke fusietoets kan de NZa niet tegen verticale integratie optreden. Ook andere overwogen beleidsalternatieven schieten voor dat doel tekort, aldus de toelichting.

c. Motivering

De Commissie verticale integratie heeft onderzocht in hoeverre een wettelijk verbod op verticale integratie noodzakelijk en proportioneel is voor het borgen van de publieke belangen kwaliteit, bereikbaarheid en betaalbaarheid.³ Zij kwam tot de conclusie dat een verbod niet noodzakelijk noch proportioneel is. Verticale integratie is in zijn algemeenheid niet per saldo negatief voor consumenten. Een verbod zou ook de positieve effecten tenietdoen. Bovendien wordt de consument door verticale integratie niet onacceptabel in zijn keuzevrijheid beperkt. Ten slotte is ook het toezichtkader (door de NMa, de NZa, DNB en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ)) volgens de Commissie toereikend.⁴

In haar reactie wijst de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) erop dat het er niet om gaat of de consument voldoende keuzemogelijkheden heeft, maar of er voldoende transparantie is, zodat patiënten weten dat de zorgverzekeraar primair hun belang vertegenwoordigt.⁵ Ondanks het bestaande instrumentarium blijven er situaties waarin verticale integratie, naar het oordeel van de minister, niet voorkomen zou kunnen worden.

De Afdeling merkt op dat bij de invoering van de Zvw de keuzevrijheid van de individuele verzekerde een belangrijk aspect was. Een zorgverzekeraar mag niemand weigeren voor de basisverzekering: hij mag niet aan risicoselectie doen.⁶ Dit is anders voor de aanvullende verzekering. Ook de aanvullende zorgverzekering gaat uit van keuzevrijheid van de verzekerde: hij kan een aanvullende verzekering afsluiten bij een andere verzekeraar dan waar hij voor het basispakket is verzekerd. Bij de invoering werd voor de aanvullende verzekering nog geen risicoselectie toegepast. Inmiddels is dit anders.

De keuzevrijheid voor de aanvullende verzekering kent in de praktijk verder beperkingen in die zin dat de premies voor de aanvullende verzekering bij een andere verzekeraar aanmerkelijk hoger zijn dan voor de combinatie basispakket en aanvullende verzekering.

¹ Paragraaf 2.3 van de toelichting. Zie ook Kamerstukken II 2010/11, 32 620, nr. 15, blz. 6.

² Paragraaf 3.5 van de toelichting.

³ Eindrapport Commissie verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders van 29 mei 2009.

⁴ Bij een voorgenomen concentratie toetst de NMa of deze de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan significant zou belemmeren, met name als het resultaat van het ontstaan of versterken van een economische machtspositie (artikelen 37 en 41 Mededingingswet). Bij deze ex ante concentratietoets kan de NZa een zienswijze afgeven aan de NMa. Mochten er ex post onwenselijke effecten optreden, dan zijn er (los van de reguleringsactiviteiten die de NZa kan ondernemen) drie specifieke vangnetten om ongewenste effecten van integratie te corrigeren:

- Het karteltoezicht door de NMa (artikelen 6 Mededingingswet en 81 EU-Verdrag);
- Het verbod door de NMa op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet);
- Door de NZa op te leggen verplichtingen in geval van aanmerkelijke marktmacht (artikelen 47–49 Wmg).

Daarnaast oefent DNB toezicht uit op de financiële soliditeit van de zorgverzekeraars (prudentieel toezicht). Het toezicht op de kwaliteit van de zorginstellingen valt onder de IGZ (zie rapport Commissie verticale integratie, blz. 43–52, en 54).

⁵ Paragraaf 8 van de toelichting.

⁶ Artikel 3, eerste lid, Zvw.

¹ Verwezen zij ook naar het rapport van de Commissie Evaluatie risicoverevening Zorgverzekeringswet van juni 2012, blz. IV-V en 25 – 26, waarin wordt opgemerkt dat het belang van aanvullende polissen zal toenemen, vooral voor verzekerden die veel zorg gebruiken en die thans veelal voor de verzekeraar een ongunstig risico inhouden.
² Rapport Commissie verticale integratie, blz. 9.

“De effectiviteit van een instrument is groter naarmate het de oorzaken van het onderliggende probleem aanpakt. De vraag is of een verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders de onderliggende problemen aanpakt. Deze onderliggende problemen op de zorgmarkt liggen op het gebied van transparantie en in sommige gevallen mogelijk ook op het gebied van gebrekkige horizontale concurrentie. Er zijn tal van verticale beperkingen (mededingingsbeperkende verticale afspraken) die in de praktijk hetzelfde kunnen bewerkstelligen als de vormen van verticale integratie die de commissie gevraagd is te onderzoeken. Hierdoor zal een wettelijk verbod eenvoudig te ontwijken zijn (in het bijzonder door middel van contracten). Verticale beperkingen zouden dan niet verboden zijn, maar uiteraard wel onderhevig aan het gedragtoezicht blijven. Omdat een verbod op verticale integratie de onderliggende problemen niet aanpakt en verticale beperkingen met dezelfde effecten niet afdekt, concluderen we dat een verbod niet effectief is. In dat opzicht is een verbod te zien als een noodverband dat het bloeden niet stelpt.»

In gelijke bewoordingen ook: blz. 22 en blz. 60, met de aanbeveling de NMa Richtsnoeren voor de zorg en de toelichting op de AAM beleidsmaatregel (Aanmerkelijke Marktmacht) uit te breiden en van meer voorbeelden te voorzien die aansluiten bij de praktijk van zorgaanbieders en zorgverzekeraars.

³ Van een eigen instelling is sprake indien de zorgverzekeraar en de zorginstelling vanuit dezelfde rechtspersoon worden geëxploiteerd, zoals bijvoorbeeld het geval is bij het in dienst nemen van huisartsen of apothekers.

⁴ Uitgangspunten van DNB bij al dan niet toegestane activiteiten zijn met name:
– «Deelnemingen van een verzekeraar in een zorginstelling worden benaderd als belegging. Hiervoor gelden dus ook dezelfde eisen met betrekking tot de beheersing en wettelijke voorschriften (o.a. spreidingsregels).
– Bedrijfsactiviteiten moeten zich beperken tot de eigen verzekerden. In beginsel beschouwt DNB het op structurele basis optreden ten behoeve van niet-eigen verzekerden als verboden nevenbedrijf.
– Directievoering over en exploitatie van andere ondernemingen is toegestaan, mits dit gebeurt ter ondersteuning van de hoofdactiviteit verzekerden. Dit moet statutair zijn vastgelegd.

– Bij het verlenen van zorg door een verzekeraar moet de verzekeraar op directieniveau voldoende inhoudelijke kennis van het zorgaanbod bezitten. Dit, als één van de maatregelen om risico's te beheersen.» (<http://www.toezicht.dnb.nl>; met link Zorgverzekeraars en nevenbedrijf – Open Boek Toezicht).

Niet onbelangrijk is voorts dat als gevolg van de stijging van de kosten in de zorg er een verschuiving plaatsvindt van zorg en behandelingen uit het basispakket naar het aanvullende pakket.¹ Voor verzekerden die een aandoening hebben en daardoor een groter belang bij de aanvullende verzekering, wordt de keuzevrijheid om voor het basispakket van zorgverzekeraar te veranderen zeer beperkt. Bij de toenemende vergrijzing zal het aantal verzekerden/patiënten voor wie dit zal gelden, toenemen. Het zowel door de NMa en de NZa als de Commissie verticale integratie weergegeven uitgangspunt dat, als patiënten/verzekerden ontevreden zijn over het zorgaanbod of de polisvoorwaarden, zij een reële mogelijkheid hebben om vrij eenvoudig over te stappen naar een concurrerende zorgverzekeraar, blijkt evenwel in de praktijk steeds vaker slechts een theoretische keuzemogelijkheid te zijn.

De Afdeling stelt voorts vast dat in het onderzoek van de Commissie verticale integratie wordt gewezen op het probleem van de transparantie. Zo stelt de commissie dat de onderliggende problemen op de zorgmarkt liggen op het gebied van transparantie en dat een verbod op verticale integratie deze problemen niet aanpakt en derhalve niet effectief is.² De commissie heeft dan ook het probleem van de transparantie wel onderkend, maar rekende dat niet tot haar onderzoeksopdracht. In dat verband is het de Afdeling opgevallen dat in de toelichting niet wordt onderbouwd in welke mate thans «de niet-transparante inkoopmogelijkheden» een probleem zijn voor consumenten, noch wordt uiteengezet of er andere mogelijkheden zijn overwogen waarmee dit gebrek aan transparantie kan worden aangepakt.

Verder wordt ook voorbijgegaan aan de noodzaak van een proportionaliteitstoets. Zo wordt niet duidelijk dat een afweging heeft plaatsgevonden tussen enerzijds de beoogde versterking van de vrijheid van de verzekerde in zijn keuze voor een zorgaanbieder en anderzijds een verbod dat ook zorginhoudelijke voordelen kan blokkeren, welke een zo algemene en vergaande maatregel als in het wetsvoorstel voorzien rechtvaardigt. Het ontbreken van een motivering op dit onderdeel klemt te meer, nu bij de totstandkoming van de Zvw het verbod van verticale integratie met betrekking tot de eigen verzekerden juist is komen te vervallen.

d. Nadere analyse

Ten aanzien van de wijze waarop de zorg wordt verleend, kunnen de volgende vormen worden onderscheiden.

- *Zorgverzekeraar met een eigen instelling³ die zorg (in natura) verleent aan «eigen» verzekerden:
De verlening van zorg aan «eigen» verzekerden, hoe ook georganiseerd, behoort tot de hoofdactiviteit van het verzekeringsbedrijf. DNB toetst bij vergunningverlening of de activiteiten passen binnen het kader van het zorgverzekeringsbedrijf en ziet toe op de naleving daarvan.⁴ Een verbod op verticale integratie is hier niet nodig, gelet op de toets en het toezicht door DNB.*
- *Zorgverzekeraar met een eigen instelling die zorg (in natura) verleent aan andere dan «eigen» verzekerden:
De zorgverlening behoort niet tot het verzekeringsbedrijf, omdat deze zorg niet wordt verleend ter nakoming van een verzekeringsovereenkomst. Er is derhalve sprake van een nevenactiviteit. DNB zal in dit geval geen vergunning verlenen en toezien op de naleving van dit verbod op nevenbedrijf. Een verbod op verticale integratie is niet nodig, omdat er al sprake is van een verbod op nevenactiviteit.*

- Zorgverzekeraar en een groepsinstelling¹ die zorg verleent op basis van een restitutiepolis of in natura aan de «eigen» verzekerden van deze zorgverzekeraar:*

Naast het vergoeden van de kosten en het verrichten van activiteiten gericht op het verschaffen van de benodigde zorg, kan ook het verlenen van zorg door een in dienst genomen hulpverlener net als bij zorg in natura worden aangemerkt als een hoofdactiviteit van de restitutieverzekeraar. Het verbod op nevenbedrijf is niet van toepassing op een groepsinstelling.² Deze situatie valt echter onder het voorgestelde verbod op verticale integratie. De Afdeling merkt daarover het volgende op.

Het is voor een verzekerde van weinig belang of er al dan niet sprake is van verticale integratie tussen zijn zorgverzekeraar en de zorgaanbieder waarin de zorgverzekeraar direct of indirect zeggenschap heeft gekregen, zolang uit de polisvoorwaarden en andere verstrekte informatie duidelijk valt af te leiden hoe het inkoopproces door de zorgverzekeraar verloopt en welke voorwaarden worden gesteld aan het beleid van, en de uitvoering daarvan door, de zorgaanbieder ten behoeve van deze verzekerde. Mocht een verzekerde van oordeel zijn dat in deze constructie zijn belangen als patiënt in onvoldoende mate door de zorgverzekeraar worden behartigd, dan heeft hij, althans in theorie,³ met betrekking tot het basispakket ieder jaar de mogelijkheid om van verzekeraar te veranderen.

Ervan uitgaande dat een verzekerde zich voldoende op de hoogte kan stellen van de polisvoorwaarden waaronder de zorgverzekeraar aan de verlening van de zorg uitvoering geeft en dat daarmee voor deze verzekerde het inkoopproces voldoende transparant moet worden geacht, schiet een integraal verbod op verticale integratie voor dit geval naar het oordeel van de Afdeling over zijn doel heen. Daardoor is het niet passend of proportioneel te achten.
- Zorgverzekeraar en een groepsinstelling die zorg verleent op basis van een restitutiepolis of in natura aan andere dan «eigen» verzekerden:*

Het betreft de situatie van een zorgverzekeraar die direct of indirect zeggenschap heeft in een tot de groepsinstelling behorende zorgaanbieder. Deze zorgaanbieder verleent zorg op basis van een restitutiepolis. Deze zorgaanbieder heeft echter tegelijk ook met andere zorgverzekeraars overeenkomsten gesloten. Daarbij gelden voor de uitvoering van deze zorg gelijkwaardige voorwaarden als die welke de zorgverzekeraar met directe of indirecte zeggenschap van toepassing heeft verklaard voor de «eigen» verzekerden.

Het verbod op nevenbedrijf is niet van toepassing op een groepsinstelling. In situaties dat de «andere» verzekerde of de andere verzekeraar als contractspartij onvoldoende op de hoogte kan zijn van afspraken die tussen de zorgverzekeraar die zeggenschap heeft in de groepsinstelling en de zorgaanbieder zijn gemaakt, en die daarmee automatisch ook gelden voor de andere dan de «eigen» verzekerden van de zorgverzekeraar, kan worden gesproken van een onvoldoende transparant inkoopproces. Een verbod op verticale integratie kan dan relevant zijn. Immers, de «andere» zorgverzekerde kan zijn vrijheid in de keuze van een zorgaanbieder niet effectueren, maar is gebonden aan de door de zorgverzekeraar gemaakte afspraken. Echter, ook hier zal in verband met de proportionaliteitseis wel eerst moeten worden afgewogen of er mogelijkheden zijn om alsnog te bereiken dat er een voldoende transparant inkoopproces ontstaat. Daarbij zullen zowel de voordelen als de nadelen van deze verticale integratie tegen elkaar moeten worden afgewogen.
- In 2008 is het verbod voor de zorgverzekeraar om zelf AWBZ-zorg te verlenen of bestuurlijk of financieel in AWBZ-zorginstellingen deel te nemen vervallen. Omdat uitvoerders van de AWBZ-verzekering door het systeem van verevening nauwelijks of geen financieel risico lopen*

¹ Met het begrip groepsinstelling wordt aangeduid een zorgaanbieder die niet in de rechtspersoon van de verzekeraar is ondergebracht, maar in dezelfde groep ondernemingen waartoe ook de verzekeraar behoort.

² Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt dat het verbod op nevenbedrijf een financieel oogmerk heeft: het strekt ertoe verzekerden te beschermen tegen het gevaar van verzekeringsvremde activiteiten voor de solvabiliteit van de verzekeraar (HvJ EG 20 april 1999, zaak C-241/97 (Skandia), HvJ EG 21 september 2000, zaak C-109/99 (Association basco-béarnaise des opticiens indépendants)).

³ Zie paragraaf 2, onderdeel c.

enerzijds en omdat de AWBZ wordt aangemerkt als een sociale verzekering anderzijds, is AWBZ-zorg geen verzekerde zorg als bedoeld in de schaderichtlijn.¹

Indien in de nabije toekomst, zoals wordt beoogd, de AWBZ niet langer wordt uitgevoerd door regionale zorgkantoren maar door de zorgverzekeraars ten behoeve van de eigen verzekerden, zal in het kader van de vergunning van de verzekeraar in de zin van de Zvw, op basis van met name artikel 3:36 Wft, de vraag beantwoord worden moeten worden of deelnemen in een AWBZ-zorginstelling is toegestaan. Dit betekent dat alleen kan worden deelgenomen voor zover geen financieel risico wordt gelopen.²

In beginsel kunnen dan de effecten van verticale integratie onder de AWBZ nagenoeg dezelfde zijn als die welke hierboven zijn weergegeven onder de Zvw.

e. Gekozen oplossing

Uit de toelichting kan worden opgemaakt dat de gevolgen van het wetsvoorstel op dit moment relatief beperkt zijn. Om die reden blijven bestaande vormen van verticale integratie gehandhaafd.³ De regering heeft geen reden om aan te nemen dat zorgverzekeraars de taken waarmee zij belast zijn, niet goed zouden kunnen uitvoeren zonder de verboden integratie, aldus de toelichting.⁴

Uit de vorenstaande analyse blijkt dat een eventueel verbod van verticale integratie alleen van belang kan zijn in die situaties waarin een zorgverzekeraar direct of indirect zeggenschap heeft in een zorgaanbieder die ook aan andere dan de «eigen» verzekerden zorg verleent. In die gevallen kan sprake zijn van een onvoldoende transparant inkoopproces. Zo'n gebrek aan transparantie kan overigens ook het gevolg zijn van voorwaarden die zorgverzekeraars in het kader van de onderhandelingen over het afsluiten van overeenkomsten stellen aan het beleid of het bestuur van een zorgaanbieder. Dergelijke voorwaarden behoeven niet alleen van toepassing te zijn op «eigen» verzekerden, maar kunnen ook verzekerden van andere zorgverzekeraars raken.⁵

Verticale integratie kan echter ook positieve effecten hebben, zoals de toelichting ook aangeeft.⁶ Door het voorgestelde verbod worden ook de voordelen geblokkeerd. Dit doet de vraag rijzen of de keuze voor het verbod op verticale integratie in deze situatie het meest aangewezen instrument is.

De toelichting beantwoordt deze vraag bevestigend, onder verwijzing naar de ontoereikendheid van het huidige instrumentarium. Zo is de NMa bij haar toetsing gebonden aan het criterium van de significante beperking van de mededinging, terwijl de NZa zich richt op aanmerkelijke marktmacht en in de toekomst op de zorgspecifieke fusietoets. De IGZ ten slotte is belast met de zorg voor het bewaken van het leveren van verantwoorde zorg.

Verder zijn, volgens de toelichting, ook andere overwogen beleidsopties niet afdoende, omdat deze ofwel in hun gevolgen te verstrekkend zijn en in strijd komen met het Europees recht (verbod van elke financiële deelneming), ofwel niet efficiënt zijn (individuele toetsing). Ook het uitsluitend inzichtelijk maken van de bestuurlijke en financiële banden die tussen de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder bestaan, wordt niet voldoende geacht, omdat daarmee invloed van de zorgverzekeraar op het beleid van de zorgaanbieder nog niet kan worden voorkomen.

Gelet op de beperkte omvang van de problematiek, zoals aangegeven in de toelichting, afgewogen tegen de ingrijpendheid van de maatregel, is de Afdeling er niet van overtuigd dat de NZa niet adequaat en voldoende

¹ Eerste richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PbEG L 228).

² Kamerstukken II 2006/07, 30 959 nr. 3, blz. 5 en 11. waarin melding wordt gemaakt van de mogelijkheid van extramurale zorg.

³ Dit is geregeld in artikel VI van het wetsvoorstel.

⁴ Paragraaf 3.5, slot, van de toelichting. Anderzijds wordt in paragraaf 2.3 opgemerkt dat reeds de kans dat de zorgverzekeraar andere belangen dan het patiëntenbelang laat prevaleren voor de regering voldoende reden is om verticale integratie op dit moment te verbieden.

⁵ Gedacht kan worden aan de eis tot verwijzing door een zorgaanbieder naar specifieke andere zorgaanbieders, waardoor de keuzevrijheid van «andere» dan de «eigen» verzekerden wordt beperkt, zonder dat de doorverwijzende zorgaanbieder en de verzekerde hiervan op de hoogte zijn.

⁶ Paragraaf 3.4, van de toelichting.

effectief zou kunnen optreden met een instrument dat minder ver gaat dan het voorgestelde verbod. De stelling in de toelichting dat een «individuele beoordeling» niet het meest efficiënte en doelmatige instrument is uit een oogpunt van vertrouwen bij de verzekerde en ter voorkoming van de schijn van belangenverstremgeling¹, heeft de twijfel van de Afdeling omtrent de noodzaak en daarmee de proportionaliteit van het voorgestelde verbod niet kunnen wegnemen.

Mede gelet op de beperkte omvang van het probleem is de figuur van toestemming van de NZa in gevallen waar sprake is van beoogde verticale integratie, naar het oordeel van de Afdeling een meer voor de hand liggend en toereikend te achten instrument. Daartoe zou de Wmg aangevuld kunnen worden met voorschriften voor het indienen van een aanvraag en de toekenning van bevoegdheid aan de NZa voor de beoordeling van zo'n aanvraag. Bij de verlening van de beschikking kunnen voorschriften en beperkingen worden opgelegd, zoals in het geldende artikel 48 Wmg met betrekking tot de aanmerkelijke marktmacht is voorzien.²

Op deze wijze kan een specifieke situatie aan de hand van kenbare criteria worden beoordeeld. Daarbij kan worden afgewogen of er, ondanks een voorgestelde verticale integratie, sprake zal zijn van een voldoende transparant inkoopproces, alsook of de voordelen van de integratie voor de verzekerden/patiënten groter zijn dan de nadelen daarvan. Ook de vraag of eventuele weigering van toestemming in dat geval proportioneel is in het licht van de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van de gezondheidszorg, kan via dergelijk maatwerk beantwoord worden. Uit de toelichting komt onvoldoende naar voren waarom het niet mogelijk zou zijn aan de NZa de hiervoor bedoelde bevoegdheid toe te kennen, met de daarbij behorende handhavingsmiddelen en rechtsmiddelen voor belanghebbenden.

De Afdeling adviseert het verbod op verticale integratie in het licht van het voorgaande te heroverwegen.

1 en 2. Samenvatting en probleemanalyse

Omdat het Nederlandse zorgstelsel nog in ontwikkeling is en nog niet aan alle voorwaarden voor een goed werkend stelsel is voldaan, is het nodig een instrument in te zetten om de belangen van verzekerden objectief en optimaal te waarborgen. Om die reden wordt voorgesteld de integratie van zorgverzekeraars met zorgaanbieders te verbieden.³ Daartoe wordt het zorgverzekeraars, AWBZ-verzekeraars en zorgkantoren verboden om zelf zorg in de zin van de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) te verlenen dan wel direct of indirect zeggenschap te hebben in een dergelijke zorgaanbieder. Dat leidt tot een integraal verbod op verticale integratie. Voor twee situaties geldt een uitzondering op dit verbod, namelijk om te voldoen aan de zorgplicht en ten behoeve van innovatie. Het vorenstaande geldt zowel voor de *cure* als voor de *care*.

Volgens de Afdeling kan een verbod van verticale integratie van belang zijn in die situaties waarin een zorgverzekeraar direct of indirect zeggenschap heeft in een zorgaanbieder die ook aan andere dan de «eigen» verzekerden zorg verleent. In die gevallen kan volgens de Afdeling sprake zijn van een onvoldoende transparant inkoopproces. Van een onvoldoende transparant inkoopproces is sprake, indien de verzekerde/patiënt niet weet welke afspraken zijn gemaakt met een zorgaanbieder, onder welke voorwaarden zorg wordt geleverd, welke gevolgen eventuele doorverwijzing naar andere zorgaanbieders met zich brengt en welke belangen de verzekeraar heeft in die andere zorgaanbieders die van

¹ Paragraaf 3.5 van de toelichting.

² Artikel 48, vierde lid. Wmg. Hierbij dienen ook te worden betrokken de artikelen 20 (publicatie van beschikkingen door NZa), 32 (marktonderzoek door NZa) en 40 (openbaarmaking van informatie door ziektekostenverzekeraars).

³ Met verticale integratie worden aangeduid constructies waarin een zorgverzekeraar, AWBZ-verzekeraar of zorgkantoor direct of indirect overwegende zeggenschap verkrijgt over de activiteiten van een zorgaanbieder, dan wel waarin een zorgverzekeraar, AWBZ-verzekeraar of zorgkantoor als zorgaanbieder zelf zorg aanbiedt.

invloed kunnen zijn op deze doorverwijzing. In dat licht merkt de Afdeling op dat in de toelichting niet wordt onderbouwd in welke mate thans de «niet-transparante inkoopmogelijkheden» een probleem zijn voor consumenten, noch wordt uiteengezet of er andere mogelijkheden zijn overwogen waarmee dit gebrek aan transparantie kan worden aangepakt.

Het kabinet blijft van mening dat een wettelijk verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders noodzakelijk is gedurende de transitiefase van het zorgstelsel. Sinds de introductie van de Zvw is het beleid in transitie van een stelsel waarin op aanbod gestuurd werd, naar een stelsel waarin de patiënt meer centraal staat en er sprake is van gereguleerde vraagsturing. Elementen die daar bij horen maar nog niet ten volle bereikt zijn, zijn: transparantie, vrije prijsvorming en eerlijke concurrentie. Het kabinet heeft het verbod op verticale integratie voorgesteld, aangezien het kabinet in deze fase van transitie waarin het zorgstelsel verkeert, verticale integratie een groot risico acht. Door verticale integratie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder ontstaat het risico dat zorgverzekeraars de belangen van hun zorgvrager minder objectief en optimaal behartigen. Indien een zorgaanbieder gecontroleerd wordt door een zorgverzekeraar, zodanig dat die zorgverzekeraar de mogelijkheid heeft om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een zorgaanbieder, bestaat het risico dat de zorgverzekeraar keuzes afdwingt bij de zorgaanbieder die niet in het belang zijn van de patiënt. Bij de zorginkoop moet het belang van de zorgvrager voorop staan en niet het bedrijfsbelang van de verzekeraar bij die zorgaanbieder.

De zorgverzekeraar kan dat doen voor zowel de «eigen» verzekerden, als voor de verzekerden van een andere zorgverzekeraar, zowel bij een naturapolis als bij een restitutiepolis. Het onderscheid dat de Afdeling maakt tussen zorgverzekeraars die vanuit de eigen rechtspersoon of vanuit een rechtspersoon waarover zij zeggenschap hebben zorg verlenen, acht de regering niet relevant. Het gaat er immers om dat een zorgverzekeraar doorslaggevende invloed kan hebben op de zorgaanbieder, hetgeen kan leiden tot een ontransparant inkoopproces.

Het uitsluitend inzichtelijk maken van de bestuurlijke en financiële banden die tussen de zorgverzekeraar en de zorgaanbieder bestaan in polisvoorwaarden of anderszins, wordt niet voldoende geacht, omdat daarmee invloed van de zorgverzekeraar op het beleid van de zorgaanbieder nog niet kan worden voorkomen. De regering merkt daarbij op dat er een wezenlijk verschil is tussen de situatie waarin een zorgaanbieder onder zeggenschap van een zorgverzekeraar komt te staan en de situatie waarin bepaalde afspraken worden gemaakt in een koop-verkoop onderhandeling en contract, zelfs als daarbij voorschotten worden bedongen. In het geval van zeggenschap is het bestuur van de zorgaanbieder structureel niet meer autonoom in het nemen van beslissingen aangaande de bedrijfsvoering van de zorgaanbieder. Indien de relatie tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar zich daarentegen beperkt tot het zijn van elkaars wederpartij bij een zorginkoopcontract, kan het bestuur van de zorgaanbieder te allen tijde de relatie verbreken, ook al zou dat verstrekende gevolgen hebben. Omgekeerd geldt in dat geval bovendien dat een zorgverzekeraar zich niet zal laten leiden door bedrijfseconomische overwegingen aangaande de zorgaanbieder. Heeft hij wel zeggenschap over een zorgaanbieder, dan komen winst en verlies voor zijn rekening. Juist daardoor kunnen onzuivere inkoopoverwegingen een rol gaan spelen. Belangenverstrengeling, ook het vermoeden daarvan, kan schade toebrengen aan het vertrouwen van de zorgvrager in de werking van het stelsel.

Het huidige instrumentarium is ontoereikend om verticale integratie tegen te gaan. De Afdeling beschrijft ook zelf dat bij de invoering van de Zvw de keuzevrijheid van de individuele verzekerde een belangrijk aspect was. Een zorgverzekeraar mag niemand weigeren voor de basisverzekering: hij mag niet aan risicoselectie doen. Dit is anders voor de aanvullende verzekering. Daartegenover staat volgens de Afdeling dat de aanvullende zorgverzekering uitgaat van keuzevrijheid van de verzekerde: hij kan een aanvullende verzekering afsluiten bij een andere verzekeraar dan waar hij voor het basispakket is verzekerd. De keuzevrijheid voor de aanvullende verzekering kent in de praktijk beperkingen in die zin dat de premies voor de aanvullende verzekering bij een andere verzekeraar aanmerkelijk hoger zijn dan voor de combinatie basispakket en aanvullende verzekering. Niet onbelangrijk is volgens de Afdeling voorts dat als gevolg van de stijging van de kosten in de zorg er een verschuiving plaatsvindt van zorg en behandelingen uit het basispakket naar het aanvullende pakket. Voor verzekerden die een aandoening hebben en daardoor een groter belang bij de aanvullende verzekering, wordt de keuzevrijheid om voor het basispakket van zorgverzekeraar te veranderen beperkt. Het zowel door de NMa en de NZa als de Commissie verticale integratie weergegeven uitgangspunt dat, als patiënten/verzekerden ontevreden zijn over het zorgaanbod of de polisvoorwaarden, zij een reële mogelijkheid hebben om vrij eenvoudig over te stappen naar een concurrerende zorgverzekeraar, blijkt volgens de Afdeling evenwel in de praktijk steeds vaker slechts een theoretische keuzemogelijkheid te zijn. Juist omdat de mogelijkheden voor sommige patiëntgroepen om over te stappen wellicht beperkter zijn dan de mogelijkheden voor andere patiëntgroepen of juist omdat sommige patiënten in praktijk niet overstappen, is het van belang om de rollen van verzekeraar en aanbieder gedurende de transitiefase strikt gescheiden te houden.

Patiënten en verzekerden moeten kunnen vertrouwen op de onafhankelijkheid van zorgaanbieders. Zelfs de loutere mogelijkheid dat zij, indien zij onder zeggenschap van een zorgverzekeraar staan, in opdracht van die zorgverzekeraar de patiënt minder of slechtere zorg geven dan waar die patiënt anders recht op zou hebben gehad, vormt voor het kabinet een voldoende reden voor het verbod van verticale integratie.

In het zorgstelsel moeten zorgverzekeraars in de eerste plaats het belang van de patiënt vertegenwoordigen en niet het belang van de zorgaanbieder. Verzekerden en patiënten moeten bovendien meer en meer wennen aan het idee dat zorgverzekeraars bepaalde zorgaanbieders wel en andere zorgaanbieders niet contracteren. De verzekerde patiënt moet ervan uit kunnen gaan dat deze selectieve contractering plaatsvindt op de juiste gronden en niet op bedrijfseconomische overwegingen die binnen een verticaal geïntegreerde zorgverzekeraar-zorgaanbieder gemaakt zouden worden.

Patiënten moeten er op kunnen vertrouwen dat de zorgverzekeraars en de zorgaanbieders hun rol invullen op een wijze die voor de patiënt eenduidig en transparant is. Daarbij past het niet dat de mogelijkheid bestaat dat de zorgverzekeraar de schijn zou wekken een belang te hebben patiënten naar de eigen zorgaanbieder te sturen om redenen anders dan patiëntbelang. Ook past het niet dat een zorgverzekeraar de eigen zorgaanbieder zou voortrekken bij de zorginkoop dan wel een andere zorgverzekeraar achter te stellen bij deze inkoop. Ten slotte moet voorkomen worden dat patiënten, door de mogelijke schijn van belangenverstrengeling, zorgaanbieders waarin zorgverzekeraars zeggenschap hebben, vermijden.

De Afdeling merkt op dat niet duidelijk is in welke mate thans «de niet-transparante inkoopmogelijkheden» een probleem zijn voor consumenten. Het kabinet is van mening dat deze overweging niet de kern raakt. Op het moment zijn er immers geen voorbeelden van zorgverzekeraars die blijvend zeggenschap uitoefenen over zorgaanbieders. De enkele gevallen die er zijn, zouden zijn te scharen onder de ontheffingsgronden van het wetsvoorstel onder de uitzonderingen «vernieuwing» of «het nemen van zeggenschap om aan de zorgplicht te kunnen voldoen». Op basis van het huidige landschap kan dus niet gezegd worden in hoeverre niet transparante inkoopmogelijkheden thans een probleem zijn voor consumenten. Het gaat om de vraag wat er zou gebeuren indien een zorgverzekeraar verticaal zou integreren met bijvoorbeeld een ziekenhuis. Het kabinet is van mening dat dat onwenselijk is, aangezien de zorgverzekeraar zich zou kunnen laten leiden door andere overwegingen dan het patiëntbelang, in een situatie waarin dit voor de patiënt niet duidelijk is aangezien er een niet transparante koop-verkoop situatie is. Dat is in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel ook duidelijk gemotiveerd.

Volgens de Afdeling kan verticale integratie voorts ook positieve effecten hebben, zoals ook het kabinet in de toelichting aangeeft. Door het voorgestelde verbod worden volgens de Afdeling ook de voordelen van verticale integratie geblokkeerd. Dit doet volgens de Afdeling de vraag rijzen of de keuze voor het verbod op verticale integratie in deze situatie het meest aangewezen instrument is. De Afdeling is er met name niet van overtuigd dat de NZa niet adequaat en voldoende effectief zou kunnen optreden met een instrument dat minder ver gaat dan het voorgestelde verbod: de toestemmingsconstructie. Deze zou inhouden dat verticale integratie slechts toegestaan is met voorafgaande toestemming van de NZa, Bij de verlening van de toestemmingsbeschikking zou de NZa voorschriften en beperkingen kunnen opleggen, zoals ook in het geldende artikel 48 van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) met betrekking tot de aanmerkelijke marktmacht is voorzien. Op deze wijze kan volgens de Afdeling een specifieke situatie aan de hand van kenbare criteria worden beoordeeld. Daarbij kan worden afgewogen of er, ondanks een voorgestelde verticale integratie, sprake zal zijn van een voldoende transparant inkoopproces, alsook of de voordelen van de integratie voor de verzekerden/patiënten groter zijn dan de nadelen daarvan. Uit de toelichting komt volgens de Afdeling onvoldoende naar voren waarom het niet mogelijk zou zijn aan de NZa de hiervoor bedoelde bevoegdheid toe te kennen, met de daarbij behorende handhavingsmiddelen en rechtsmiddelen voor belanghebbenden.

Het kabinet heeft overwogen om verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders van geval tot geval te doen beoordelen door een onafhankelijke toezichthouder. Het kabinet acht echter uit het oogpunt van het vertrouwen in het stelsel dat bij de verzekerde en patiënt moet ontstaan en de wens om de schijn van belangenverstremgeling tegen te gaan elke vorm van verticale integratie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder op dit moment onwenselijk, tenzij het een van de in deze wet geformuleerde uitzonderingen betreft.

Eventuele voordelen worden in de literatuur wel onderkend, maar er is geen bewijs dat dergelijke voordelen niet op een andere manier dan door middel van verticale integratie bereikt zouden kunnen worden. Bovendien bevindt het zorgstelsel zich op het moment in een kwetsbare fase van overgang waardoor juist verticale integratie tot onwenselijke effecten zou kunnen leiden. Om deze redenen heeft het kabinet uiteindelijk niet gekozen voor het maken van een afweging tussen voordelen en nadelen van geval tot geval. De memorie van toelichting is in overeenstemming met het advies van de Afdeling op dit punt aangepast. Het kabinet blijft echter, ook na hetgeen de Afdeling het kabinet in overweging heeft

gegeven, van mening dat het noodzakelijk is dat de rol van zorgverzekeraars strikt helder is en dat het verbod met de ontheffingsmogelijkheden uit het wetsvoorstel de enige proportionele maatregel is op dit moment.

3. Analyse op basis van het EU-recht

Het verbod op verticale integratie raakt aan bepalingen van EU-recht, met name die welke het vrij verkeer van diensten, kapitaal en vestiging betreffen.¹ In het licht van deze verkeersvrijheden moet het verbod, zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, als een belemmering worden gezien. Voor deze belemmering kan een rechtvaardiging worden gevonden, indien sprake is van een dwingende reden van algemeen belang en de maatregel geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken, proportioneel is, kenbaar en voorspelbaar is en zonder discriminatie wordt toegepast.²

Blijkens de toelichting kan deze rechtvaardiging worden gevonden in de taak van de overheid de volksgezondheid te beschermen. Verder vereist de werking van het zorgstelsel, waarin de toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid van de zorg moeten zijn gewaarborgd, dat de rol van de zorgverzekeraars en die van de zorgaanbieders strikt van elkaar gescheiden zijn. De maatregel is proportioneel, aangezien het huidige instrumentarium tekort schiet en er geen andere middelen zijn om het publieke belang te beschermen. Om die reden zijn ook twee ontheffingsgronden geformuleerd, aldus de toelichting.

De Commissie verticale integratie is in haar eindrapport daarentegen tot de conclusie gekomen dat het verbod in strijd is met de verkeersvrijheden. De beperkingen die een verbod met zich brengt, moeten worden gerechtvaardigd met een beroep op het algemeen belang, dat gelegen zou zijn in de bescherming van de volksgezondheid. Dit beroep stuit echter af op de proportionaliteitstoets, omdat niet is aangetoond dat minder ingrijpende alternatieven ontbreken.³ De commissie wijst er op dat het geldende toezichtkader en het toezicht door DNB, NMa, NZa en de IGZ toereikend zijn.⁴

Mede naar aanleiding van het rapport van de Commissie verticale integratie heeft nader overleg met de Europese Commissie plaatsgevonden. Dit heeft ertoe geleid, aldus de toelichting, dat een belemmering van de regels van vrij verkeer gerechtvaardigd kan zijn, indien de verbodsbepaling tussentijds wordt geëvalueerd, er uitsluitend sprake is van verticale en niet van horizontale concentraties, en wordt voldaan aan twee uitzonderingsvoorwaarden, namelijk die ten bate van innovatie en die ter voldoening aan de zorgplicht.⁵

Dit standpunt is verwoord in een brief van 30 november 2011 van de Commissaris voor de Interne Markt.⁶ Uit dit voorlopige standpunt van deze Commissaris, dat overigens geen officiële beschikking van de Europese Commissie betreft, blijkt niet dat het voorgestelde verbod op verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders voldoet aan het proportionaliteitsvereiste. In de memorie van toelichting is, naar het oordeel van de Afdeling, niet toereikend gemotiveerd dat de bescherming van de gezondheid die met het voorstel wordt beoogd, niet met een minder ingrijpend instrumentarium kan worden verzekerd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt alsnog dragend te motiveren.

Onverminderd het vorenstaande merkt de Afdeling met betrekking tot de afzonderlijke artikelen nog het volgende op.

¹ Artikelen 49, 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

² Paragraaf 5.1 van de toelichting.

³ Rapport, blz. 63, 65 en 67.

⁴ Rapport, blz. 43 – 52.

⁵ Paragraaf 8 van de toelichting.

⁶ De brief van de Commissaris is voor de Minister van VWS geen aanleiding geweest aanvullende informatie te vragen.

3. Analyse op basis van het EU-recht

Conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft de regering in de toelichting bij dit wetsvoorstel dragend gemotiveerd hoe het wetsvoorstel voldoet aan het proportionaliteitsvereiste uit het EU-recht.

Het verbod op verticale integratie kan een beperking opleveren van de verkeersvrijheden als bedoeld in artikel 49, 56 en 63 VWEU. Alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, zijn als dergelijke belemmeringen te beschouwen.¹

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) volgt dat nationale maatregelen die de uitoefening van de door het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) gewaarborgde fundamentele vrijheden belemmeren, gerechtvaardigd kunnen zijn indien de maatregel beantwoordt aan dwingende redenen van algemeen belang, de maatregel geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen; de maatregel niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel; de maatregel kenbaar en voorspelbaar is; en de maatregel moet zonder discriminatie worden toegepast.²

Volgens de regering kan deze rechtvaardiging worden gevonden in de taak van de overheid de volksgezondheid te beschermen. Verder vereist de werking van het zorgstelsel, waarin de toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid van de zorg moeten zijn gewaarborgd, dat de rol van de zorgverzekeraars en die van de zorgaanbieders strikt van elkaar gescheiden zijn.

De regering merkt op dat het rapport van de Commissie verticale integratie³ is opgesteld vanuit een overwegend mededingingsrechtelijk marktperspectief, waarbij met name wordt ingegaan op de mogelijkheden die er bestaan om de negatieve gevolgen van verticale integratie voor de marktontwikkeling tegen te gaan. Schrijvers van het rapport rekenden het probleem van de transparantie niet tot de onderzoeksopdracht. De regering merkt op dit punt nogmaals op dat het wettelijk verbod niet beoogt mededingingsrechtelijke, prudentiële of kwaliteitsbelangen te beschermen. Voor die belangen bestaan andere instrumenten. Die instrumenten zijn echter niet voldoende om te verzekeren dat de rollen van zorgverzekeraars en zorgaanbieders gescheiden blijven en om de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen.

De regering heeft een afweging gemaakt tussen verschillende mogelijke maatregelen. De regering heeft ook overwogen om verticale integratie tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders van geval tot geval te doen beoordelen door een onafhankelijke toezichthouder. Deze mogelijkheid wordt ook geopperd door de Afdeling, mede met het oog op de tot nu toe geringe omvang van verticale integratie in het Nederlandse zorgstelsel. De regering acht uit het oogpunt van het vertrouwen in het stelsel dat bij de verzekerde en patiënt moet ontstaan en de wens om de schijn van belangenverstrengeling tegen te gaan elke vorm van verticale integratie tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder op dit moment onwenselijk, tenzij het een van de in deze wet geformuleerde uitzonderingen betreft. Alle andere verticale integratie van zorgverzekeraars in de zin van de Zvw met zorgaanbieders zou immers tot de door de regering nadelig geachte effecten leiden. Een vergunningstelsel anders dan het verbod met ontheffingsmogelijkheid zoals dat in deze wet is geformuleerd is daarom geen mogelijkheid. Daarbij roept de regering in herinnering dat uit vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie volgt, dat het niet noodza-

¹ Zie voor de vrijheid van vestiging, HvJ EG 30 maart 1993, nr. C-168/91 (Konstantinidis), punt 15; HvJ EG 30 september 2003, nr. C-167/01 (Inspire Art); HvJ EG 9 maart 1999, nr. C-212/97 (Centros) en voor de vrijheid van dienstverlening HvJ EG 20 februari 2001, nr. C-205/99 (Analir e.a.) punt 21.

² HvJ EG 30 november 1995, nr. C-55/94 (Gebhard); HvJ EG 4 juli 2000, nr. C-424/97 (Haim); HvJ EG 1 februari 2001, nr. C-108/96 (Mac Quen e.a.).

kelijk is dat de lidstaat het bestaan van de risico's reeds voorafgaand aan de maatregel ten volle aantoonde. Indien de lidstaat van oordeel is dat er een risico bestaat dat een aan een bepaalde speler toebedeelde rol in de praktijk niet in acht zal worden genomen¹ kan de lidstaat reeds beschermende maatregelen nemen.²

Gezien het bovenstaande, de omstandigheid dat het wetsvoorstel niet in de weg staat aan iedere vorm van zeggenschap van een zorgverzekeraar in een zorgaanbieder en de aanwezigheid van een tweetal uitzonderingsgronden, is de regering van mening dat aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan. De regering heeft de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

4. Artikelsgewijs commentaar

4.1 Artikel 40

a. Artikel 40, vierde lid

Aan artikel 40 Wmg wordt een nieuw vierde lid toegevoegd, dat beoogt consumenten inzicht te geven in de invloed en financiële belangen die zorgverzekeraars³ bij zorgaanbieders hebben. Deze informatieverplichting kan de verzekerde meer duidelijkheid verschaffen over de mate waarin en de wijze waarop de zorgverzekeraar invloed uitoefent op het beleid van de zorgaanbieder, zoals de toelichting ook stelt.

Het is evenwel de vraag of in alle gevallen kennis hieromtrent toereikend is voor een zorgvrager die zich in een concreet geval een oordeel wil vormen over de zorg die hij nodig heeft. Zoals hierboven reeds aan de orde is gekomen, kunnen zich met name problemen voordoen bij andere dan de «eigen» verzekerden, die (op basis van een restitutiepolis) zorg ontvangen van een zorgaanbieder die samen met een zorgverzekeraar een groepsinstelling vormt. In die situatie kunnen bij het sluiten van contracten tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder voorwaarden worden gesteld die ook voor verzekerden van andere zorgverzekeraars kunnen gelden, zoals de verwijzing naar andere gelieerde zorgaanbieders.⁴ Een transparant inkoopproces is ook nodig voor de zorgaanbieder, waarvoor bij het afsluiten van zorgcontracten met een zorgverzekeraar dezelfde voorwaarden zullen gaan gelden die ook voor andere zorgaanbieders van kracht zijn.

¹ HvJ EU 19 mei 2009 gevoegde zaken nrs. C-171/07 en C-172/07 (Apothekerkammer des Saarlandes).

² HvJ EU 19 mei 2009, nr. C-531/06 (Commissie / Italië); HvJ EU 1 juni 2010, gevoegde zaken nrs. C- 570/07 en C-571/07 (Blanco Pérez en Chao Gómez).

³ Kortheidshalve worden hier met zorgverzekeraars aangeduid: de zorgverzekeraars, AWBZ-verzekeraars en rechtspersonen als bedoeld in artikel 40 AWBZ (zorgkantoren).

⁴ Daarop lijkt ook de NZa in haar Openbare zienswijze inzake Coöperatie Vlietland – Vlietland Ziekenhuis te wijzen, in zoverre zij vraagtekens plaatst bij het selectief doorverwijsgedrag en nader onderzoek aangewezen acht. (NZa – Openbare zienswijze Coöperatie Vlietland – Vlietland Ziekenhuis, 18 feb. 2010, paragraaf 2.3 (doorverwijsgedrag van huisartsen naar Vlietland Ziekenhuis) en paragraaf 2.4 (doorverwijsgedrag van het Vlietland Ziekenhuis naar de in de coöperatie deelnemende AWBZ-instellingen).

⁵ NZa Beleidsregel TH/BR-003 Informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars en volmachten 2011 van oktober 2011, met aanvullende brief van 28 maart 2012.

Uit de tekst van het voorgestelde vierde lid kan niet worden afgeleid dat ook in alle gevallen als hiervoor bedoeld voldoende transparantie wordt verschaft. Ook de toelichting biedt hiervoor geen aanknopingspunten. Verder zijn ook de thans geldende tekst van artikel 40 Wmg en de daaraan door de NZa gegeven invulling hiertoe niet toereikend.⁵ Mede in het licht van hetgeen de Afdeling in het vorenstaande heeft opgemerkt, adviseert zij het artikellid zodanig aan te vullen dat ook openbaar wordt gemaakt welke relevante gevolgen de hier bedoelde beïnvloeding heeft voor verzekerden in het licht van hun keuzemogelijkheden voor een zorgaanbieder.

b. Artikel 40, vijfde lid

Financiële belangen die voortvloeien uit zorginkoopcontracten, waarbij de zorgverzekeraar voorschotten verstrekt onder de voorwaarde dat de zorgaanbieder de zorg aan de verzekerden gaat verlenen, worden niet aangemerkt als financieel belang en behoeven dan ook niet openbaar gemaakt te worden. De toelichting bevat geen inhoudelijke motivering voor deze bepaling.

De zorgverzekeraar geeft met deze handelwijze uitvoering aan zijn zorgplicht, maar ook in deze situatie is sprake van invloed op het beleid van de zorgaanbieder. In het kader van contracten kunnen immers zodanige voorwaarden worden gesteld, dat de zorgverzekeraar direct invloed heeft op de samenstelling van het bestuur of op het beleid van de zorgaanbieder. Als deze contracten ook effecten hebben voor andere dan de «eigen» verzekerden, zonder dat dezen hiervan op de hoogte zijn of kunnen zijn, staan ook deze overeenkomsten aan een transparant inkoopproces in de weg. De Afdeling adviseert het artikellid dragend te motiveren en zo nodig te schrappen.

4.2 Artikel 49

a. Het begrip «vernieuwing»

Artikel 49 Wmg bevat het verbod op verticale integratie, alsmede de ontheffingsmogelijkheden daarvan, met het oog op het voldoen aan de zorgplicht, dan wel om vernieuwingen aan te brengen. Bij de beoordeling van de specifieke gevallen behoeft de NZa beoordelingsruimte om te komen tot een in het belang van de volksgezondheid verantwoorde afweging. Daarbij is van belang welke inhoud moet worden toegekend aan het begrip vernieuwingen. Nu voorkomen moet worden dat het wetsvoorstel ruime, onvoldoende begrensde begrippen bezigt en de toelichting zelf innovatie omschrijft als implementatie of toepassing van een product of behandeling met betere prestatiekenmerken, adviseert de Afdeling het wetsvoorstel aan te vullen met een definitie van het begrip vernieuwing.¹

b. Termijn

Verder stelt de Afdeling vast dat de ontheffing van het verbod op verticale integratie wordt toegekend voor een maximumduur van vier jaar. Voor innovatieve projecten kan verlenging tot maximaal 8 jaar plaatsvinden. De toelichting gaat er van uit dat de termijn van vier jaar voldoende is om de tijdelijk vanuit de rechtspersoon zelf verleende zorg weer te kunnen afbouwen en te beëindigen.² Nu een verwijzing naar enig onderzoek ter zake ontbreekt, kan de vraag gesteld worden of deze termijn realistisch is. Niet valt uit te sluiten dat aan zeggenschapsconstructies gedurende een langere periode behoefte bestaat, in die gevallen dat een zorgaanbieder na 4 jaar nog niet zelfstandig verder kan.³ De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt alsnog dragend te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

4. Artikelsgewijs commentaar

Artikel 40 Wmg

In lijn met haar eerdere opmerking, dat ook een zorgverzekeraar die louter een zorginkooprelatie met een zorgaanbieder heeft, invloed uit kan oefenen op de wijze van zorgverlening door die zorgaanbieder (namelijk via het opnemen van afspraken hierover in het zorginkoopcontract), adviseert de Afdeling om het voorgestelde artikel 40, vijfde lid, Wmg, te schrappen en een nieuwe verplichting aan artikel 40 Wmg toe te voegen, inhoudende dat ook openbaar moet worden gemaakt op welke wijze afspraken in zorginkoopcontracten de zorgverlening beïnvloeden. Dit dan met name met het oog op de transparantie voor verzekerden van verzekeraars die geen zeggenschap over de zorgaanbieder hebben. Daarnaast zou aldus «voor de zorgaanbieder, waarvoor bij het afsluiten van zorgcontracten met een zorgverzekeraar dezelfde voorwaarden zullen

¹ Paragraaf 3.3 van de toelichting.

² Slot van paragraaf 3.3 en toelichting op artikel 49, derde lid.

³ Verwezen zij onder meer naar NZa – Monitor Zelfstandige behandelcentra, april 2012, blz. 15, waaruit blijkt dat het ontbreken van langdurige verplichtingen zorgt voor financiële problemen.

gaan gelden die ook voor andere zorgaanbieders van kracht zijn» een transparant inkoopproces ontstaan.

Dit advies is niet opgevolgd. Het zou betekenen dat alle zorgverzekeraars of in ieder geval alle zorgverzekeraars die directe zeggenschap hebben in een zorgaanbieder en daarnaast met die aanbieder een zorginkoopcontract sluiten, die afspraken daaruit openbaarmaken, die van invloed zijn op de zorgverlening. Daarmee zou een inbreuk worden gemaakt op één van de basisbeginselen van het nieuwe zorgverzekeringsstelsel, namelijk dat de doelmatigheid op de zorgmarkt en zorgverzekeringsmarkt tot stand komt doordat zorgaanbieders met elkaar concurreren om zorginkoopcontracten van zorgverzekeraars en dat zorgverzekeraars met elkaar concurreren om verzekerden. Openbaarmaking van inkoopafspraken die private partijen in dit verband met elkaar sluiten, zou deze concurrentie en daarmee de totstandkoming van een efficiënt zorgstelsel de facto fors belemmeren. Voor zover de bepaling zich zou moeten beperken tot die zorgverzekeraars, die zeggenschap over een aanbieder hebben, zou deze dergelijke zorgverzekeraars en de betrokken zorgaanbieders bovendien een niet te rechtvaardigen concurrentienadeel opleveren ten opzichte van zorgverzekeraars en zorgaanbieders die geen zeggenschapsrelaties hebben. Ten slotte wordt opgemerkt de in de vorige alinea geciteerde opmerking van de Afdeling over de zorgaanbieders, niet goed te begrijpen is. Van een zorgstelsel op grond waarvan de inkoopvoorwaarden die zorgverzekeraar a met zorgaanbieder x heeft afgesproken, ook voor een contract tussen die zorgverzekeraar a en zorgaanbieder y moeten gelden, is immers in het geheel geen sprake. Integendeel, gestreefd wordt nu juist naar zoveel mogelijk op de afzonderlijke situatie van de verzekeraar, de zorgaanbieder en hun verzekerden en patiënten afgestemde zorginkoopcontracten (diversificatie).

Artikel 49

De Afdeling adviseert het vage begrip «vernieuwing» te definiëren. Daarbij lijkt de Afdeling te denken aan overname van de omschrijving van het begrip zoals dit in paragraaf 3.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt omschreven. Die omschrijving luidt als volgt: «Met «vernieuwing» wordt hier specifiek bedoeld op de implementatie of toepassing van een product of behandeling met betere prestatiekenmerken. Hieronder begrepen is een objectieve nieuwe of verbeterde dienst aan de patiënt.

Het kan daarbij gaan om vernieuwingen in de human resources, werkmethoden of een combinatie van deze. Het kan zowel een vernieuwing in Nederland of in de regio betreffen. Vernieuwingen kunnen zowel technologisch als niet-technologisch van aard zijn. Een technologische procesvernieuwing is de implementatie of het aannemen van nieuwe of sterk verbeterde methoden. Bij technologische vernieuwing gaat het om het vernieuwen dan wel sterk verbeteren van producten of diensten of de processen waarmee producten en diensten worden voortgebracht. Van niet-technologise vernieuwing is bijvoorbeeld sprake als bestaande producten of diensten op een nieuwe manier worden toegepast.» Deze omschrijving is samengesteld uit rapporten van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO/OECD) en het Centraal Bureau voor de Statistiek. Een dergelijke lange omschrijving leent zich niet voor een definitie in een wetstekst, nog afgezien van het feit dat er begrippen in worden gebezigd die op hun beurt weer zouden moeten worden gedefinieerd. Hetzelfde geldt voor het meest «definitieachtige» deel van bovengenoemde omschrijving, namelijk dat onder «vernieuwing» moet worden verstaan: «de implementatie of toepassing van een product of behandeling met betere prestatiekenmerken». Een dergelijke definitie is weliswaar niet te lang, maar wel te vaag. Immers,

nader omschreven zou moeten worden wat onder «product», «behandeling» en «prestatiekenmerken» zou moeten worden verstaan, en wanneer sprake is van «betere» prestatiekenmerken (beter dan wat?). Kortom, de «definitie» en de nadere invulling daarvan is geschikt voor een toelichting, maar niet voor een wetsartikel. Het kabinet vertrouwt erop dat de NZa bij het beoordelen van een aanvraag tot ontheffing omdat de verzekeraar tot vernieuwingen in het aanbod of de levering van de zorg of overige verzekerde diensten wenst te komen, nagaat of de voorgestelde vernieuwingen vallen binnen de in de memorie van toelichting opgenomen omschrijving en zo niet, de ontheffing weigert.

Met het oog op het bovenstaande is het begrip «vernieuwing» niet in het artikel gedefinieerd.

De Afdeling adviseert ten slotte de maximumduur van vier jaar voor ontheffing voor vernieuwende zorg dragend te motiveren. De Afdeling merkt op dat een verwijzing naar onderzoek terzake ontbreekt. Het kabinet overweegt het volgende. Aan het einde van de termijn moet de zorgverzekeraar er voor zorgen dat de onderdelen waarover zeggenschap werd verkregen zodanig worden afgestoten, dat deze onderdelen zelfstandig of als onderdeel van een andere onderneming verder kunnen, zonder dat zeggenschap van de zorgverzekeraar noodzakelijk is. Dit is vergelijkbaar met een verplichting tot afstoting van bedrijfsonderdelen als gevolg van een mededingingsprocedure. In een voorwaardelijke goedkeuring in een mededingingsprocedure krijgen ondernemingen ook de verplichting onderdelen binnen een bepaalde periode (van maximaal een jaar) af te stoten en te zorgen dat die als levensvatbare onderneming zelfstandig of als levensvatbaar onderdeel van een andere onderneming verder kunnen. Aangezien drie jaar voor een gemiddelde bedrijf voldoende is om op te starten en in het mededingingsrecht een maximum van een jaar geldt voor afstoten, acht de regering een termijn van vier jaar voldoende.

5. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

5. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State zijn verwerkt, met uitzondering van:

- opmerkingen over de artikelen IV en V, nu deze artikelen geheel uit het wetsvoorstel geschrapt zijn (zie verder onder punt 6).
- het advies van de Raad om alle personen waarop artikel 81 Wmg betrekking kan hebben op te sommen. Bij een dergelijke opsomming zou de aanhef van het eerste lid van artikel 81 als volgt komen te luiden: Indien een zorgaanbieder, een ziektekostenverzekeraar, een rechtspersoon als bedoeld in artikel 40 van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, of een persoon die direct of indirect zeggenschap heeft over een zorgverzekeraar, over een AWBZ-verzekeraar of over een rechtspersoon als bedoeld in artikel 40 van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, in het hiernavolgende «betrokkene» genoemd, niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 79, aan een krachtens artikel 76 gegeven aanwijzing voldoet, is de zorgautoriteit bevoegd: Niet alleen is zo'n opsomming erg lang, zij is, doordat het begrip «ziektekostenverzekeraar» naast de begrippen «zorgverzekeraar» en «AWBZ-verzekeraar» gebruikt moet worden, ook niet erg transparant. Verwijzing naar de personen tot wie een aanwijzing als bedoeld in artikel 76 Wmg zich kan richten, volstaat, terwijl bovendien de «betrokkene» die in de rest van artikel 81 wordt genoemd, per

definitie niemand anders kan zijn dan degene tot wie de aanwijzing zich richt maar die deze niet heeft opgevolgd. In dat verband wordt ten slotte opgemerkt dat ook artikel 76 Wmg geen opsomming bevat van degenen tot wie de daar bedoelde aanwijzing zich kan richten. Niet in alle Wmg-artikelen komt derhalve de nauwkeurige aanduiding voor waar de Raad over spreekt.

- het advies van de Raad om in het derde lid van de overgangsbepaling (artikel VI in de aan de Raad voorgelegde versie van het wetsvoorstel, artikel IV in de versie zoals deze na het advies van de Raad is komen te luiden) na «desbetreffende zorgaanbieder» in te voegen «die zij op deze dag hebben» is niet overgenomen omdat het feit dat men, wil het artikellid van toepassing kunnen zijn, op de dag voor de inwerkingtredingsdatum van de wet zeggenschap over een zorgaanbieder dient te hebben, reeds tot uitdrukking komt in de woorden «die op de dag voor de datum waarop deze wet in werking treedt (...) zeggenschap (...) hebben over een zorgaanbieder».

6. Overige wijzigingen

Onafhankelijk van het advies van de Raad van State zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog op de volgende punten gewijzigd:

- De artikelen IV en V, waarin rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat een wetsvoorstel tot wijziging van de AWBZ om de zorgkantoren op te heffen eerder respectievelijk later in werking zou treden dan voorliggend wetsvoorstel, zijn geschrapt. Ten gevolge van de val van het kabinet Rutte is namelijk besloten U vooralsnog niet te verzoeken dat wetsvoorstel bij de Tweede Kamer in te dienen.
- Naar aanleiding van opmerkingen van de NZa is het voorgestelde artikel 13 van de Zvw nog op de volgende punten aangepast:
 - geëxpliciteerd is dat het artikel slechts van toepassing is op naturazorgverzekeringen;
 - de vergoeding in de uitzonderingsgevallen (artikel 13, tweede lid), is verhoogd tot de volledige zorgkosten die de verzekerde heeft gemaakt (minus eigen bijdragen en eigen risico)
 - in de toelichting is geëxpliciteerd dat de in het tweede lid, onderdeel b, opgenomen vergoedingsplicht in gevallen dat de verzekerde zelf zorg heeft geregeld omdat zijn zorgverzekeraar niet aan zijn zorgplicht kon voldoen, niet betekent dat die verzekeraar daarmee van zijn zorgplicht is vrijgesteld;
 - de in het tweede lid, onderdeel d, opgenomen datum voor welke de zorgcontracten over t kenbaar dienen te zijn, is vervroegd tot zes weken voor 1 januari van het jaar t.

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 waarnemend vice-president van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. I. Schippers

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.12.0097/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In artikel 49, eerste, derde en vierde lid, van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) het gebruik van de terminologie «bij of krachtens de artikelen 6 en 44 AWBZ» op dezelfde wijze hanteren.
- In artikel 49, vijfde en zesde lid, van de Wmg «voorwaarden» wijzigen in «voorschriften», nu deze verplichtingen door middel van straffen kunnen worden gehandhaafd (verwezen zij ook naar aanwijzing 128 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Dit geldt zowel voor Artikel I, als voor Artikel IV. Voorts de toelichting aanvullen met voorbeelden.
- In artikel 81, eerste lid, aanhef, van de Wmg de betreffende personen volledig uitschrijven, nu de toelichting niet overtuigt gelet op artikel 49, eerste lid, aanhef (nieuw), van de Wmg, mede gelet op de nauwkeurige aanduiding in de overige artikelen van de Wmg en de noodzakelijke aansluiting op het begrip «betrokkene».
- Artikel 49, eerste lid, onderdeel b, en vierde lid, en artikel 81, eerste lid, van de Wmg, zoals deze artikelen gewijzigd worden in de Artikelen I en IV, uniformeren.
- In Artikel V, onderdeel A, onder 2, de verwijzing naar het vijfde lid van artikel 40 van de Wmg wijzigen in: zesde lid.
- In artikel V, onderdeel B, de wijziging van artikel 49, vierde lid, van de Wmg achterwege laten (de te wijzigen tekst komt daarin niet voor).
- In Artikel VI, derde lid, na «desbetreffende zorgaanbieder» invoegen «die zij op deze dag hebben» (in aansluiting op de toelichting) en voorts «bedoeld in 49» wijzigen in «bedoeld in artikel 49».
- De toelichting bij artikel 40, vierde lid, van de Wmg dient in overeenstemming gebracht te worden met de wettekst, waar sprake is van directe invloed en directe financiële belangen.