



Raad voor de Volksgezondheid & Zorg

Over governance van zorgverzekeraars gesproken: een kritische reflectie vanuit juridisch-bestuurlijk per- spectief

Marina de Lint

1 Inleiding

In het Plan van Aanpak van het signalement Governance van zorgverzekeraars is een achtergrondnotitie voorzien over relevante juridische aspecten. Het gaat daarbij in de kern om de vraag hoe het bestuur, het toezicht op het bestuur en de invloed van verzekerden is geregeld, zowel formeel (wettelijk) als informeel (zelfregulering).

De invalshoek voor deze notitie is de vraag of er een goede balans is in de zeggenschapsverhoudingen tussen het bestuur, het toezicht op het bestuur en de verzekerden (met andere woorden: of er sprake is van ‘good governance’). Dit brengt met zich mee dat in deze notitie geen uitputtende beschrijving of opsomming wordt gegeven van de verplichtingen die zorgverzekeraars uit hoofde van de vigerende wetgeving hebben. In deze notitie wordt vooral gefocust op onderwerpen waaruit blijkt dat de zeggenschapsverhoudingen niet eenduidig en/of niet in balans zijn.

Om deze onderwerpen goed te kunnen plaatsen volgt eerst een beschrijving op hoofdlijnen van de meest relevante (wettelijke) verplichtingen van zorgverzekeraars en de wijze waarop de governance is geregeld.

Het gaat in deze notitie vooral over de rol van zorgverzekeraars in de uitvoering van de Zorgverzekeringswet (Zvw); niet over hun rol in de uitvoering van de AWBZ.

2 Leeswijzer

Deze achtergrondnotitie bestaat uit twee delen:

Deel 1 bevat een korte beschrijving van de verplichtingen van zorgverzekeraars en de wijze waarop de governance is geregeld:

- Paragraaf 3: de taken en rollen van zorgverzekeraars;
- Paragraaf 4: het kader waarbinnen zorgverzekeraars opereren en
- Paragraaf 5: het externe toezicht daarop;
- Paragraaf 6: de vereisten aan het bestuur en interne toezicht;
- Paragraaf 7: de invloed van verzekerden op (het beleid van) de zorgverzekeraars.

Deel 2 bestaat uit de bespreking van enkele thema’s, die vanuit een oogpunt van ‘good governance’ opmerkelijk zijn.

Deel 1

3 Taken en rollen van zorgverzekeraars

Verzekeren van zorg (Zvw)

De primaire taak van zorgverzekeraars is het sluiten van overeenkomsten met verzekeringnemers over de financiële gevolgen van het risico van ziekte. Op grond van de Zorgverzekeringswet (Zvw) zijn zorgverzekeraars verplicht een basisverzekering aan te bieden, bestaande uit een van overheidswege vastgesteld functiegericht omschreven standaardpakket van noodzakelijke zorg. Zorgverzekeraars hebben hiervoor een acceptatieplicht. Jegens hun verzekerden hebben zij een zorgplicht, die inhoudt dat de zorgverzekeraar zich ervoor moet inspannen dat aan de zorgbehoefte van zijn verzekerden wordt voldaan en dat de zorgkosten worden betaald. Als de verzekerde de zorg niet kan verkrijgen bij een gecontracteerde zorgaanbieder of zelf geen zorgaanbieder kan vinden, heeft hij recht op bemiddeling van zijn zorgverzekeraar bij het verkrijgen van de zorg.

Hoewel de basisverzekering formeel gesproken een privaatrechtelijke verzekering is, is deze met dermate veel publieke randvoorwaarden omgeven dat het aanbieden van deze verzekering aangemerkt kan worden als een publieke taak van zorgverzekeraars. Dit temeer, daar zorgverzekeraars wettelijk verplicht zijn deze verzekering aan te bieden. Zorgverzekeraars zijn derhalve private ondernemingen, belast met een publieke taak: de uitvoering van de Zvw.

Behalve de basisverzekering bieden zorgverzekeraars ook aanvullende verzekeringen aan. De basisverzekering vergoedt veruit de belangrijkste, maar niet alle zorgkosten (naar schatting 95% van de zorgkosten is gedekt door de basisverzekering). Veel mensen hebben de behoefte de basisdekking uit te breiden. De verzekeraars bieden hiervoor één of meerdere aanvullende verzekeringen. Veelal wordt een speciale tandartskostenverzekering en een algemene aanvullende verzekering aangeboden. Deze laatste vergoedt vaak alternatieve geneeswijzen en –medicijnen, fysiotherapie en andere therapieën (zoals cesartherapie en ergotherapie) en geeft een ruimere vergoeding bij onvoorziene kosten in het buitenland. Op de aanvullende verzekeringen zijn vaak ook brillenglazen en contactlenzen, anticonceptiva en een ruime vergoeding voor kraamzorg en medicijnen gedekt.

Het aanbieden van aanvullende verzekeringen is een private activiteit van zorgverzekeraars. Publieke randvoorwaarden, zoals deze voor de basisverzekering gelden, ontbreken. Zo geldt voor de aanvullende verzekeringen geen acceptatieplicht en zijn zorgverzekeraars vrij in het bepalen van de hoogte van de premie.

Regisseren van zorg; borging publieke belangen

Naast deze hoofdtaak (het verzekeren van zorg) wordt aan zorgverzekeraars een regiefunctie toegeschreven in de borging van de publieke belangen die met de zorg gemoeid zijn. Hun positie in het zorgstelsel brengt met zich mee dat zij door middel van selectieve zorginkoop bij uitstek in staat zijn de toegankelijkheid, doelmatigheid en kwaliteit van de zorg te bewaken en te bevorderen. Dit vinden we terug in de MvT op de ZvW. Hierin geeft de regering aan dat zij met de introductie van de Zvw nastreeft de efficiency in het zorgstelsel te verbeteren door daar waar mogelijk in het zorgveld marktprikkels in te voeren of te versterken. Wat betreft het verzekeringsstelsel houdt dit in dat de zorgverzekeraars een speelveld krijgen waarop zij onder gelijke voorwaarden in onderlinge concurrentie zoveel mogelijk prikkels krijgen tot een doelmatige uitvoering van de zorgverzekering.

In de visie van de regering gaat het bij de uitvoering van de Zvw niet louter om een schadeverzekering. Het doel van de Zvw is immers niet alleen ervoor te zorgen dat

iedere ingezetene een ziektekostenverzekering heeft die de kosten dekt wanneer hij medische zorg heeft genoten. Doel is ook om voor de gehele bevolking tegen acceptabele voorwaarden de feitelijke toegang tot de noodzakelijke zorg te bewerkstelligen. Beoogd is daarom een type verzekeraar die de door de regering gewenste rol in het model van gereguleerde concurrentie vervult, dat wil zeggen dat hij optreedt als doelmatige, klantgerichte regisseur van de zorg. Zo'n verzekeraar wordt daarom aangeduid met de term "zorgverzekeraar". Deze zorgverzekeraars dingen met elkaar om de gunst van de burgers. Zij moeten er namelijk voor zorgen dat zoveel mogelijk burgers bij hen een zorgverzekering tegen ziektekosten sluiten. Daarbij dienen de zorgverzekeraars zich ervoor in te zetten dat de verzekerden die zich bij hen hebben verzekerd de zorg kunnen krijgen waarvoor zij verzekerd zijn. Doelstelling van de regering is dat concurrentie tussen de zorgverzekeraars uiteindelijk leidt tot een zo efficiënt en klantvriendelijk mogelijke inrichting van de zorg. Als extra stimulans voor die concurrentie staat de regering toe dat de zorgverzekeraars bij de uitvoering van hun taak winst beogen.

Zorgverzekeraars zien deze regisseursrol (slechts) tot op zekere hoogte ook voor zichzelf: De missie van zorgverzekeraars is: Kwalitatief goede, betaalbare en toegankelijke zorg voor alle verzekerden, gericht op het bevorderen van gezondheid en kwaliteit van leven. Als maatschappelijke ondernemers behartigen zij de belangen van hun verzekerden, primair in onderlinge concurrentie maar ook gezamenlijk. Daartoe werken zij nauw samen met (organisaties van) patiënten/cliënten en zorgaanbieders (ZN).

In de Gedragscode goed zorgverzekeraarschap hebben de in Zorgverzekeraars Nederland (ZN) verenigde zorgverzekeraars vastgelegd, hoe zij vanuit hun positie en taak hun maatschappelijke rol willen invullen. In deze code geven zij aan dat gezondheidszorg van groot algemeen belang is en dat alle betrokken partijen en instanties zich constant moeten inzetten om aan dit belang een goede invulling te geven. In de onderhavige code leggen zij vast hoe zij, vanuit hun positie en taak, een rol willen spelen in dit proces.

De zorgverzekeraars erkennen in de code dat zij verantwoordelijkheden hebben jegens diverse personen en instanties. In de eerste plaats, gezien de aard van de dienst en het product dat hij levert, jegens **de verzekerde** tegenover wie de verzekeraar een zorgplicht op zich neemt. Vervolgens tegenover **de overheid** om de taken die hem conform de wettelijke bepalingen zijn toevertrouwd, zo goed mogelijk uit te voeren. En tenslotte, tegenover **de samenleving** als geheel om 'een bijdrage' te leveren aan de beschikbaarheid voor allen van een adequate gezondheidszorg. Dat betekent volgens de code dat zorgverzekeraars bijdragen aan onder meer kwaliteit, preventiestimulering, beheerste kostenontwikkeling en voorlichting.

4 Wettelijk kader

Zoals uit paragraaf 3 blijkt zijn zorgverzekeraars gehouden aan de Zvw. Dat is echter niet het enige regelgevingscomplex dat op zorgverzekeraars van toepassing is.

Het gegeven dat zorgverzekeraars private ondernemingen zijn impliceert dat zij gehouden zijn aan de regels die voortvloeien uit het (algemene) rechtspersonenrecht, geregeld in het Burgerlijk Wetboek (BW). Hierin zijn de verschillende rechtspersonen die het Nederlandse recht kent geregeld, inclusief vereisten die betrekking hebben op bestuur, toezicht en medezeggenschap.

De aard van de dienstverlening brengt verder met zich mee dat zorgverzekeraars onderworpen zijn aan de Wet financieel toezicht (Wft), die – ingegeven door de

bankenaffaires - stringente eisen stelt aan de governance van financiële instellingen, alsmede aan de wijze waarop zij hun financiële diensten verlenen.

Vanzelfsprekend zijn zorgverzekeraars, die uit de aard der zaak privacygevoelige persoonsgegevens verzamelen en bewerken, ook gehouden aan de regels die volgen uit de Wet bescherming persoonsgegevens.

Uit het feit dat zorgverzekeraars 'ondernemingen' zijn volgt voorts dat de Mededingingswet op hen van toepassing is. Zo heeft de ACM onlangs de zorgverzekeraars erop gewezen dat hun gezamenlijke plannen voor de concentratie van spoedeisende ziekenhuiszorg de keuzemogelijkheden voor patiënten en verzekerden kunnen verminderen en daarnaast tot verschraving van de zorg kan leiden in ziekenhuizen die de spoedeisende zorg verliezen, hetgeen een verslechtering van de kwaliteit voor de patiënt tot gevolg heeft. De ACM heeft niet kunnen vaststellen dat er grote voordelen tegenover die verminderde keuzemogelijkheden staan.

Daarom waarschuwt hij zorgverzekeraars dat uitvoering van de opgestelde plannen mogelijk in strijd is met de Mededingingswet.

Tenslotte is onlangs een rechterlijke uitspraak gedaan, waarin de rechter stelt dat zorgverzekeraars (ook) gehouden zijn aan de aanbestedingsregels.

CZ was van plan om de levering van stomamaterialen en bijbehorende dienstverlening voor de periode 2015 tot 2017 te gunnen aan één aanbieder in plaats van de huidige zeventien. De rechtbank heeft zich uitgebreid gebogen over de vraag of CZ een aanbestedende dienst is. Zij komt tot de conclusie dat CZ als zodanig moet worden aangemerkt en dat CZ daarom een inkoopprocedure voor de inkoop van stomamateriaal moet staken.

De rechter baseert zijn oordeel op twee (hoofd)overwegingen: 1) of de behoeften waarin CZ voorziet al dan niet van commerciële of industriële aard zijn, en 2) of CZ voor meer dan de helft met overheidsmiddelen wordt gefinancierd. Op basis van een analyse van de toepasselijke wet- en regelgeving overweegt de rechter dat zorgverzekeraars, hoewel zij werkzaam zijn in een zekere mate van concurrentie, niet onder normale marktvoorwaarden actief zijn. Zorgverzekeraars dragen de met de uitoefening van hun activiteiten verbonden verliezen niet zelf, aldus de rechter. Daarbij komt dat CZ geen winstoogmerk heeft. Verder wordt geconcludeerd dat de vereveningsbijdrage en rijksbijdrage die CZ ontvangt, meer dan de helft van haar inkomsten vormen. Daar staat volgens de rechter géén specifieke (contractuele) tegenprestatie tegenover, althans dat heeft CZ niet laten zien.

5 Extern toezicht

Wat het (externe) toezicht op zorgverzekeraars betreft is een viertal domeinen aan de orde (NB het toezicht op verwerking persoonsgegevens blijft hier buiten beschouwing, gezien de geringe relevantie daarvan voor de governance): er is sprake van toezicht op financiële markten, toezicht op verzekeraars bij de uitvoering van de Zorgverzekeringswet, het toezicht op het ontwikkelen van markten en de mededinging bij zorgverzekeraars en zorgaanbieders, en tot slot het toezicht op de kwaliteit van de (verleende) zorg.

1) *Toezicht op de financiële markten*

Het toezicht uit hoofde van de Wft omvat in de eerste plaats het verlenen van een vergunning tot het uitoefenen van het verzekeringsbedrijf in de branches ongevalen en ziekte, en het prudentieel toezicht. Dit toezicht bewerkstelligt dat er solide private zorgverzekeraars zijn. Het gaat bij deze toezichtvorm vooral om de vraag of de financiële positie van de verzekeraars voldoende is om de aangegane verplichtingen te dekken. Daarnaast gaat het om de vraag of bedrijfsprocessen dusdanig zijn ingericht dat de continuïteit van de zorgverzekeraars gewaarborgd is, zodat deze ook in de toekomst aan deze verplichtingen zullen kunnen voldoen. Hiervoor worden de administratieve organisatie en de interne controlemechanismen getoetst

en van voorschriften voorzien. Dit toezicht wordt uitgeoefend door De Nederlandsche Bank (DNB).

Het toezicht op particuliere verzekeraars omvat in de tweede plaats ook het toezicht op een deugdelijke financiële dienstverlening, zowel voor zorgverzekeraars als assurantie-tussenpersonen en andere distributiekanaalen. Dit zogeheten financiëlemarktgedragstoezicht is opgedragen aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Bij deze toezichtvorm gaat het om de basisvereisten waaraan financiële marktpartijen moeten voldoen om een fatsoenlijk distributiekanaal van financiële producten te waarborgen. Het gaat dan vooral om de vraag of de verzekeraar verzekerden goed voorlicht over de verzekeringspolis en of hij bij de verkoop van de verzekeringspolis de aspirant-verzekerde goed informeert over onder meer de mogelijkheden en de verschuldigde premies bij de verschillende polissen. Daarnaast is de AFM verantwoordelijk voor het effectentypische gedragstoezicht met waarborgen voor een integrale inrichting van het beleggingsbedrijf van - in dit geval - zorgverzekeraars.

De Minister van Financiën draagt de politieke verantwoordelijkheid voor het toezicht op particuliere verzekeraars.

Toetsing bestuurders en commissarissen op geschiktheid

In dit kader is, vanuit het perspectief van governance, vooral relevant dat de Wft als vereiste stelt dat beleidsbepalers (= bestuurders) “deskundig” dienen te zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming (artt. 3:8 en 4:9 Wft).

Omdat de Wft geen nadere invulling geeft aan de term deskundigheid hebben de AFM en DNB een gezamenlijke Beleidsregel deskundigheid 2011 opgesteld, waarin zij aangeven hoe zij de deskundigheid van beleidsbepalers toetsen.

In het licht van de kredietcrisis en de daaruit voortgekomen aandacht voor deskundigheid van bestuurders en commissarissen, is vervolgens het wetsvoorstel ‘geschiktheid’ ingediend. Met dit wetsvoorstel dat op 1 juli 2012 in werking is getreden, is de deskundigheidseis vervangen door de geschiktheidseis. Dit begrip zou beter aangeven dat deze eis uit een combinatie van kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag bestaat. Deskundigheid is hier slechts een onderdeel van. Ook zou de term ‘geschiktheid’ beter aansluiten bij het idee dat iemand wel deskundig kan zijn maar niet geschikt. Een voorbeeld dat in de Memorie van Toelichting wordt gegeven is een persoon die over gedegen kennis beschikt maar zich niet professioneel gedraagt omdat hij bijvoorbeeld slecht bereikbaar is of onvoldoende beschikbare tijd heeft vanwege veel nevenfuncties en daardoor niet in staat is zijn functie van beleidsbepaler of commissaris op een adequate wijze uit te oefenen.

Het wetsvoorstel brengt een aantal aanzienlijke wijzigingen teweeg: tot dan toe was niet wettelijk geregeld dat ook commissarissen geschikt dienen te zijn; de toezichthouders AFM en DNB hadden tot dan toe slechts de bevoegdheid om commissarissen te toetsen op hun betrouwbaarheid. Met het wetsvoorstel geschiktheid wordt bepaald dat buiten de dagelijks beleidsbepalers ook commissarissen getoetst moeten worden op geschiktheid.

Wat verder een aanzienlijke wijziging oplevert is de introductie van een vetorecht voor de toezichthouders bij de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets. Mocht een van deze toezichthouders twijfelen over de betrouwbaarheid of geschiktheid van een (mede)beleidsbepaler bij een bank of verzekeraar dan is dit oordeel van doorslaggevend belang.

De nadruk op de geschiktheidseis ligt niet alleen bij de vergunningverlening. Het

is een doorlopende eis, die ook na vergunningverlening geldt. De AFM en DNB zijn bevoegd om onderzoek in het doorlopend toezicht uit te voeren, indien daar reden voor is.

2) *Toezicht op de uitvoering van de Zorgverzekeringswet door de zorgverzekeraars: borging van publieke belangen*

De minister van VWS is verantwoording verschuldigd aan de Tweede Kamer over de opzet en de werking van de Zorgverzekeringswet. Hij zendt daarom verantwoordingsinformatie naar de Kamer die vooral betrekking heeft op de behartiging van de publieke belangen die met de Zorgverzekeringswet zijn gewaarborgd. Bij de uitvoering van de Zorgverzekeringswet door de zorgverzekeraar gaat het daarbij volgens de regering in hoofdzaak om het nakomen van de acceptatieplicht, het verbod op premiedifferentiatie, de zorgplicht en om de vraag of de polis, de privaatrechtelijke overeenkomst tussen de verzekeraar en de verzekerde, niet meer, maar ook niet minder biedt dan wat ingevolge de Zorgverzekeringswet verzekerd dient te zijn.

Andere relevante aspecten zijn de vraag of de opgave van het verzekerdenbestand in verband met de verevening en de vraag of het gedrag ten aanzien van collectieve contracten correct is.

Het is de NZa die dit toezicht houdt en de relevante informatie verzamelt. De NZa houdt toezicht op het gedrag van zorgverzekeraars en zorgaanbieders op zowel de curatieve als de langdurige zorgmarkt. Hij ziet erop toe dat zij zich houden aan de wet- en regelgeving, zijnde de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ).

De NZa onderscheidt drie vormen van toezicht:

- Markttoezicht, bestaande uit toezicht op Aanmerkelijke Marktmacht (AMM), marktonderzoek (is er voldoende concurrentie?), toezicht op transparante informatieverstrekking door marktpartijen, zienswijzen bij (voorgenomen) fusies en het opstellen van generieke regelingen ter bevordering van de concurrentie en/of het vergroten van de transparantie in de markt (marktmeesterschap).
- Nalevingstoezicht: hierbij gaat de NZa na of zorgverzekeraars en zorgaanbieders hun verplichtingen uit de verschillende wetten (Wmg, Zvw en AWBZ) nakomen. Bijvoorbeeld: wordt de inhoud van de tariefbeschikkingen en prestatiebeschrijvingen van de NZa nageleefd? Declareren zorgaanbieders bijvoorbeeld geen hogere tarieven dan diegene die de NZa heeft vastgesteld?
- Uitvoeringstoezicht, bestaande uit toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Zvw door de zorgverzekeraars en toezicht op de rechtmatige en doelmatige uitvoering van de AWBZ door de zorgkantoren en AWBZ-verzekeraars.

3) *Toezicht op het ontwikkelen van markten en mededingingstoezicht*

Het algemene mededingingstoezicht is geregeld in de Mededingingswet (Mw) en betreft zowel de zorgverzekeraars als de aanbieders van zorg. De ACM (voorheen NMa) is belast met het toezicht op de naleving door zorgverzekeraars van de Mw. Een belangrijke taak en verantwoordelijkheid voor de overheid betreft het wegnemen van de barrières die marktwerking in de weg staan, dan wel het "maken" van markten waar die markten nog niet voldoen aan de criteria voor marktwerking. Het gaat hier om het bevorderen van marktwerking door het versterken van de positie van de verzekerde, alsook door het slechten van toetredingsbelemmeringen en het vergroten van transparantie. Meer in algemene zin is het zaak om de transparantie op de zorgmarkt zodanig te bevorderen dat de burgers keuzes die zij in het kader van de Zorgverzekeringswet moeten maken goed kunnen afwegen. Voor de werking van het systeem is het immers van groot belang dat verzekerden "stemmen met de voeten". Om dit te bevorderen, is

aan de NZa opgedragen om deze specifieke "marktmeestertaak" te vervullen. Deze taak is vastgelegd in de Wet Marktordening Gezondheidszorg.

4) *Toezicht op de kwaliteit van de zorg*

Kwaliteit is een begrip met verschillende dimensies. Dat uit zich ook in de wijze waarop toezicht op de kwaliteit vorm en inhoud krijgt.

De eerste dimensie is de kwaliteit van de volksgezondheid. Het gaat hierbij onder meer om de staat van de volksgezondheid in het algemeen en om wettelijke voorschriften ten aanzien van de hygiëne, het voorkomen van infecties e.d. die aanbieders van zorg moeten naleven. Toezicht op het bestaan en de naleving van deze voorschriften door de zorgaanbieders is bij uitstek het terrein van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) als bewaker van de volksgezondheid.

De tweede dimensie is de kwaliteit van het medisch professioneel handelen. Het gaat hierbij om zaken als de bevoegdheid tot het verrichten van medische handelingen, de ontwikkeling van "evidence based" behandelprotocollen en richtlijnen en de inzet en het gebruik van medische apparatuur. Voor deze aspecten legt de wetgever de zorgaanbieders kwaliteitscriteria op, gericht op het leveren van verantwoorde zorg van goed niveau, die doeltreffend en doelmatig moet worden verleend en die zijn afgestemd op de wensen van de zorgvrager. Ook daarop ziet de IGZ toe. Een zorgverzekeraar zal de klachten van zijn verzekerden over de zorglevering serieus moeten nemen. Hij zal daaruit lering moeten trekken voor zijn opstelling jegens de zorgaanbieders. Dit kan bijvoorbeeld van invloed zijn op zijn beleid om overeenkomsten te sluiten en op de inhoud van die overeenkomsten.

6 Bestuur en intern toezicht

Zoals eerder ter sprake kwam zijn zorgverzekeraars als private entiteiten ook gebonden aan het rechtspersonenrecht zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek, boek 2. De meeste zorgverzekeraars hebben als rechtsvorm de coöperatie; een enkele de naamloze vennootschap (NV).

Voor beide rechtspersonen geldt dat zij een bestuur kennen en een algemene leden- resp. aandeelhoudersvergadering. Daarnaast kan een RvC worden ingesteld, maar dit is niet verplicht (behalve voor grote NV's). De statuten van de onderneming bepalen of een RvC wordt ingesteld.

De bevoegdheid te besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders en eventuele leden van een raad van commissarissen ligt bij een coöperatie in de regel bij de algemene ledenvergadering (ALV) en bij de NV bij de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA). De raad van commissarissen kan eventueel de bevoegdheid hebben een bestuurder te schorsen. De schorsing kan dan echter te allen tijde door de algemene vergadering worden opgeheven. Overigens bestaat bij de coöperatie de mogelijkheid de bevoegdheid te besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders neer te leggen bij de raad van commissarissen. Ook in dat geval worden de commissarissen benoemd, geschorst en ontslagen door de algemene vergadering, waardoor de algemene vergadering middellijk invloed heeft op de benoeming, de schorsing en het ontslag van bestuurders.

Het hoogste orgaan bij de coöperatie en bij de NV is derhalve altijd de algemene vergadering bestaande uit de leden resp. aandeelhouders. Het bestuur en de raad van commissarissen hebben binnen hun taken bewegingsruimte, maar zij zijn uiteindelijk ondergeschikt aan de algemene vergadering.

Beide rechtspersonen zijn wettelijk verplicht hun jaarstukken openbaar te maken. Statuten zijn ingeschreven in het Handelsregister en kunnen door een ieder worden ingezien.

Governancecodes

Uit de aard der zaak weet de RvB (die zich met de dagelijkse gang van zaken van de rechtspersoon bezighoudt) veel meer van de onderneming dan de ALV of de AVA. Met name in het verleden stond de RvC (die wettelijk gezien toezicht op de RvB moet houden) te weinig kritisch tegenover de RvB. Om tot een beter ondernemingsbestuur te komen is de Commissie Tabaksblad opgericht die vele voorstellen heeft gedaan om tot een beter ondernemingsbestuur te komen (Code Tabaksblad).

Daarnaast zijn governancecodes ontwikkeld die specifiek gelden voor de verzekeringsbranche en - nog specifiek - voor zorgverzekeraars: De Governance Principles verzekeraars en de gedragscode goed zorgverzekeraarschap.

- Governance Principles verzekeraars

De Governance Principles bestaan uit een lijst van normen en regels om te zorgen dat verzekeraars op een afgewogen manier rekening houden met de belangen van stakeholders. De principes gaan onder meer in op de rol van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen van verzekeraars en op de functie van risicomanagement en audit. Daarnaast bevatten de principes uitgangspunten over de beloning van bestuurders.

De nieuwe Governance Principles (geldend vanaf 01-07-2013) zijn zowel bindend voor het Verbond van Verzekeraars en al zijn leden, als voor zorgverzekeraars. Elke verzekeraar dient in het (groeps)jaarverslag en op de (groeps)website verantwoording af te leggen over het toepassen van de code. Dochtermaatschappijen die onderdeel uitmaken van een groep en waarover op groepsniveau verantwoording wordt afgelegd (ook over onderdelen van de groep), hoeven geen zelfstandige verantwoording af te leggen.

In de code zijn eisen opgenomen over de samenstelling en deskundigheid, taak en werkwijze van de RvC en van de RvB. Enkele opvallende punten hierin zijn de verplichting om te zorgen voor permanente educatie, inclusief jaarlijkse evaluatie; onafhankelijke evaluatie van het functioneren van de RvC eens per drie jaar; eis van voldoende beschikbaarheid en bereikbaarheid; vergoeding niet afhankelijk van resultaten verzekeraar; verplichting voor de RvB om de zorgplicht jegens de klant te verankeren in de cultuur van de verzekeraar; verplichting voor de RvB om een moreel-ethische verklaring te ondertekenen en te vertalen in principes die gelden als leidraad voor het handelen van alle medewerkers.

Tekstbox: Model moreel-ethische verklaring

Ik verklaar dat ik mijn functie als verzekeraar integer en zorgvuldig zal uitoefenen. Ik zal een zorgvuldige afweging maken tussen alle belangen die bij de verzekeraar betrokken zijn, te weten die van de klanten, de aandeelhouders, de werknemers en de samenleving waarin de verzekeraar opereert. Ik stel in die afweging het belang van de klant centraal en zal de klant zo goed mogelijk inlichten. Ik zal mij gedragen naar de wetten, de reglementen en de gedragscode die op mij als verzekeraar van toepassing zijn. Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd. Ik maak geen misbruik van mijn verzekeringskennis. Ik zal mij open en toetsbaar opstellen en ik ken mijn verantwoordelijkheid voor de samenleving. Ik zal mij inspannen om het vertrouwen in het verzekeringswezen te behouden en te bevorderen. Ik zal zo het beroep van verzekeraar in ere houden.'

- De gedragscode goed zorgverzekeraarschap

Deze code bevat gedragsregels; geen bepalingen over governance als zodanig. De belangen van de klant staan voor de zorgverzekeraars centraal. Deze code is daarom in de eerste plaats bestemd voor verzekerden. De code wil een beeld geven van wat zij aan kwaliteit en inzet mogen verwachten van de kant van de zorgverzekeraars. Deze gedragscode is van toepassing op de omgang en uitlatingen van zorgverzekeraars jegens verzekerden, zorgaanbieders en andere zorgverzekeraars.

Toetsing naleving codes

In december 2012 heeft de Monitoring Commissie Governance Principes Verzekeraars haar (eerste) rapportage gepubliceerd over de naleving van de Governance Principes door verzekeraars in het algemeen. Deze Commissie oordeelt positief over de naleving van de Code. De verzekeringssector is serieus aan de slag gegaan met de implementatie van de Code. Voorts heeft de Commissie kunnen constateren dat verzekeraars met inzet en enthousiasme werken aan het terugwinnen van het vertrouwen van de klant en het opnieuw centraal stellen van de klant. Het gedachtegoed van de Code, maar ook de activiteiten van de toezichthouders AFM en DNB en de wetgeving van de laatste jaren, spelen daarbij een belangrijke rol.

Kanttekening die de Commissie plaatst bij deze positieve bevindingen is dat het consumentenvertrouwen momenteel nog erg broos is. De Commissie pleit er daarom voor om de Code en de onafhankelijke monitoring voort te zetten en daarmee een signaal te geven aan consumenten en stakeholders dat het de sector menens is. Ook moeten verzekeraars het nut van de Code meer uitdragen en daarover het debat aangaan met de samenleving. Het ligt op de weg van verzekeraars zelf om ook consumenten te overtuigen van de positieve ontwikkelingen die de Commissie heeft gesignaleerd.

7 Invloed verzekerden

De invloed die verzekerden kunnen hebben op het beleid van de zorgverzekeraar is een wezenlijk aspect van de governance. Op grond van de Zvw (art. 28, eerste lid onder b en tweede lid) zijn zorgverzekeraars verplicht ervoor te zorgen dat verzekerden een redelijke mate van invloed op de zorgverzekeraar hebben. Blijkens de MvT op de Zvw wordt verzekerdeninvloed gezien als één van de mogelijkheden om te waarborgen dat de zorgverzekering een sociale verzekering blijft. Zo nodig kunnen bij AMvB regels worden gesteld over de mate van invloed die verzekerden ten minste dienen te hebben; van deze mogelijkheid is (vooralsnog) geen gebruik gemaakt.

Er zijn verschillende manieren waarop invloed kan worden gegeven aan verzekerden. We onderscheiden de volgende:

- Overstappen naar een andere zorgverzekeraar;
- Participatie in leden- of verzekerdenraden;
- Klachten- en geschillenbeslechting;
- Inschakelen van de rechter.

Het overstappen naar een andere zorgverzekeraar (exit), ook wel geduid als 'het stemmen met de voeten' vormt één van de pijlers van het nieuwe zorgstelsel. Indien verzekerden – om welke reden dan ook - niet tevreden zijn over hun zorgverzekeraar kunnen zij hun verzekeringsovereenkomst beëindigen en zich wenden tot een andere zorgverzekeraar. Het aantal mensen dat jaarlijks verandert van zorgverzekeraar schommelt rond de één miljoen (6 à 7%). Daarmee geeft dit middel zorgverzekeraars een sterke prikkel om met elkaar te concurreren om de gunst van verzekerden. Een nadeel van dit middel is echter dat niet duidelijk is waarom verzekerden overstappen en daarmee minder geschikt om lering uit te trekken. Het is een indirecte manier voor verzekerden om invloed uit te oefenen, omdat niet duidelijk is of dit ook tot de door verzekerden gewenste veranderingen leidt.

Wat de andere middelen betreft blijkt uit een thematisch onderzoek van mei 2007 door de NZa naar de effectiviteit hiervan het volgende:

- Participatie in leden- of verzekerdenraden: Zorgverzekeraars hebben verzekerden invloed in hun statuten geregeld overeenkomstig artikel 28 van de Zorgverzekeringswet. Het begrip 'een redelijke mate van invloed van verzekerden op het beleid' heeft de wetgever niet nader uitgewerkt of omschreven. Daarom is het voor de NZa onmogelijk te beoordelen of de passages die zorgverzekeraars in hun statuten hebben opgenomen over invloed van verzekerden op het beleid voldoen aan de norm 'redelijke mate'. Daarvoor ontbreekt een normenkader of een nadere (minimale) invulling. Voorts komt uit dit onderzoek naar voren dat de onbekendheid van verzekerden met leden-, advies- of verzekerdenraden groot is: slechts 17% van de ondervraagden is hiervan op de hoogte. Uit de enquête blijkt verder dat verzekerden wel *willen* meepraten over inhoudelijke onderwerpen die met de zorgverzekeraar te maken hebben.
- Klachten- en geschillenbeslechting, inschakelen van de rechter: Van de ondervraagden weet 39% dat er een klachtenregeling bestaat en is 38% op de hoogte van het bestaan van een onafhankelijke geschillencommissie. Dat is voor een deel wel verklaarbaar. Meestal zullen consumenten zich pas in klachten- en geschillenregelingen verdiepen als zij een klacht of geschil hebben. Uit het onderzoek blijkt verder dat het overgrote deel van de verzekerden (93%) geen klachten heeft over de zorgverzekeraars. Als verzekerden klagen, hanteren zij daarvoor vooral de reguliere klachten- en geschillenprocedures. Minder snel gebruiken verzekerden middelen zoals leden- of verzekerdenraden, de rechter en consumentenprogramma's of consumentenorganisaties.
- Het algemene beeld dat uit het onderzoek naar voren komt, is dat klagen zin heeft. Zowel de klachtenregelingen van de zorgverzekeraars en klachtenbemiddeling door de Ombudsman Zorgverzekeringen hebben in ongeveer de helft van de gevallen een verbetering voor de verzekerde tot gevolg, bijvoorbeeld omdat hij een bepaalde behandeling toch vergoed krijgt. Behandeling door de Geschillencommissie leidt vervolgens in een aantal gevallen ook nog tot succes voor de verzekerde.

Over het algemeen hebben zorgverzekeraars goede klachtenregelingen. Dit heeft zijn oorsprong in de tijd van de Ziekenfondswet, toen zorgverzekeraars nog ziekenfondsen waren en gehouden waren aan de voorschriften van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze wet kent een gedetailleerde regeling voor het omgaan met en behandelen van klachten.

Het onderzoek van de NZa is na 2007 niet herhaald. Uit het jaarverslag van 2012 van de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) komt naar voren dat het aantal klachten over zorgverzekeraars toeneemt; het merendeel van de klachten heeft betrekking op de verzekerde prestaties. Hoewel een verklaring voor deze toename zeker mede gelegen kan zijn in betere bekendheid van verzekerden met de mogelijkheid tot het indienen van klachten, zou een verdiepende analyse meer duidelijkheid kunnen geven over deze toename.

Het inschakelen van de rechter kan door individuele verzekerden plaatsvinden, als de verzekerde zich niet kan vinden in het oordeel van de Geschillencommissie naar aanleiding van een klacht. Daarnaast kan de gang naar de rechter ook op collectief niveau worden ondernomen, als de leden of aandeelhouders van de zorgverzekeraar ernstig twijfelen aan het handelen van het bestuur of de interne toezichthouder. Het Nederlandse vennootschapsrecht kent een bijzondere gerechtelijke procedure om een onderzoek naar de gang van zaken bij en het beleid van een bedrijf mogelijk te maken: de enquêteprocedure. De gedachte is dat de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam op verzoek van de aandeelhouders/leden een onderzoek kan gelasten naar het beleid en de gang van zaken van de coöperatie of de NV. De ondernemingskamer wijst het verzoek een onderzoek te gelasten alleen toe wanneer is gebleken van "gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen". Tot op heden is van dit middel

geen gebruik gemaakt en het ligt ook niet zo voor de hand: het is een zwaar middel en de ALV resp. AVA zijn geen hechte verbanden waardoor collectieve actie niet in beeld komt; de exitoptie biedt verzekerden sneller een uitweg.

Deel 2

Thema's

1) Bewegingsruimte voor zorgverzekeraars

Bij de vraag naar hoe het is gesteld met de governance van zorgverzekeraars – en met name of er een goede balans is in de zeggenschapsverhoudingen – is het van belang zich te realiseren waartoe dit alles dient. Waarom is een goede balans nodig? In feite is een goede governance bedoeld als waarborg om ervoor te zorgen dat de zorgverzekeraar zo handelt als van hem in het maatschappelijk verkeer verwacht mag worden. Naarmate deze verwachtingen strikter gereguleerd zijn is gemakkelijker te objectiveren of een zorgverzekeraar juist handelt. Bovendien zijn er dan naast de governance in strikte zin (samenspel tussen de interne actoren: RvB, RvC, verzekerden) andere manieren om de zorgverzekeraar te bewegen te handelen overeenkomstig de geregleerde c.q. wettelijk vastgelegde verplichtingen (extern toezicht, wettelijke sancties, de rechter). Het is daarom van belang vast te stellen hoeveel bewegingsruimte zorgverzekeraars hebben in het uitvoeren van de basisverzekering en in de aanvullende verzekering.

Wat de basisverzekering betreft lijkt de bewegingsruimte voor zorgverzekeraars op het eerste gezicht beperkt: de inhoud van de aanspraken staat immers vast en er geldt een acceptatieplicht. Die ruimte is er in beginsel wel bij het bepalen van de hoogte van de premie, echter deze is relatief: zorgverzekeraars zullen een concurrerende premie willen aanbieden om niet ongunstig af te steken ten opzichte van andere verzekeraars. Bewegingsruimte voor verzekeraars zit vooral in de serviceverlening en in het contracteren (inkopen) van zorg(aanbieders). En daarnaast in het aanbieden van combinaties van basis- en aanvullende verzekering, aangezien deze laatste verzekering nauwelijks geclausuleerd is.

2) Regisseurstaak niet wettelijk belegd

De regiefunctie van zorgverzekeraars is als zodanig niet wettelijk geregeld; hij volgt uit de constellatie van het nieuwe zorgstelsel. Aangenomen wordt dat het door de overheid gestelde kader de zorgverzekeraars zo laat bewegen c.q. ondernemen dat de publieke belangen als vanzelf bereikt en geborgd worden.

Het middel bij uitstek om deze regiefunctie uit te voeren is selectieve zorginkoop. Dit is bedoeld als het reguleringsinstrument in een verder grotendeels geliberaliseerde curatieve sector. Selectieve zorginkoop maakt het mogelijk aanbieders die op het terrein van kwaliteit en doelmatigheid onvoldoende scores niet langer te contracteren ten faveure van aanbieders die het op deze punten juist wel goed doen. Hiermee hebben de zorgverzekeraars een middel in handen om concentratie en spreiding van ziekenhuisvoorzieningen en substitutie van zorg af te dwingen. Dit kan de kwaliteit en efficiency van de ziekenhuiszorg een krachtige impuls geven en daarmee tevens de toegankelijkheid (ook op langere termijn) veilig stellen.

Voorbeelden hiervan zijn de eisen die zorgverzekeraars stellen aan minimum volumina van bepaalde behandelingen, zoals borstkankerzorg, op grond waarvan bepaalde aanbieders van zorg niet (meer) in aanmerking komen voor een contract met de zorgverzekeraars.

Het feit dat voor deze regisseurstaak geen wettelijke basis is, impliceert dat er geen normen voor gelden (zelfs geen open normen). Het is niet duidelijk waarop zij kunnen worden afgerekend en door wie. Ook in de zelfregulering door zorgverzekeraars (de governancecodes) vinden we hiervoor weinig aanknopingspunten: deze bevatten overwegend opsommingen van reeds bestaande wettelijke verplichtingen. Weliswaar bevat-

ten de codes ook de overweging dat zorgverzekeraars taken hebben op het gebied van de borging van publieke belangen, maar deze zijn niet uitgewerkt; het blijft bij een open, vrijblijvende formulering.

Dit gegeven geeft veel bewegingsruimte aan zorgverzekeraars. Zorgverzekeraars kunnen niet op deze regisseurstaak worden afgerekend. Sterker nog, zij kunnen er ook voor kiezen deze regierol niet op te pakken, door uitsluitend restitutielijzen aan te bieden. (De Zvw biedt overigens wel een mogelijkheid te bepalen dat voor bepaalde delen van zorg alleen naturopolissen mogen worden aangeboden, maar van deze mogelijkheid is geen gebruik gemaakt).

Wanneer doen ZV het in dit opzicht goed? En in wiens ogen? Uit de MvT op de Zvw blijkt dat de regering van mening was dat bij het uitoefenen van toezicht op publieke belangen zoveel mogelijk moet worden aangesloten op horizontale verantwoordingslijnen. Hiermee wordt bedoeld op de verantwoording aan een intern toezichtorgaan en de informatievoorziening aan de eigen verzekerden.

Het punt is echter dat verzekerden niet per se oog hebben voor het grotere, algemene publieke belang. Zij zijn doorgaans veel meer gericht op hun individuele belangen. Dit kan zelfs contraproductief werken; als voorbeeld kan gewezen worden op het voornemen van zorgverzekeraar(s) om spoedeisende zorg te concentreren vanuit kwaliteits- en doelmatigheidsoogpunt. Dit voornemen stuit op grote weerstand bij verzekerden, die een brede toegankelijkheid van zorg wensen. Hetzelfde geldt voor de discussie over art. 13 Zvw, waarbij verzekerden stellen dat de vrije artskeuze in gevaar komt.

3) Optreden als pseudo-overheid

Zorgverzekeraars concurreren met elkaar om de gunst van verzekerden. De behartiging van de publieke belangen vraagt evenwel veeleer om samenwerking of collectief optreden van de verzekeraars, al dan niet onder de vlag van hun brancheorganisatie ZN.

Dit is bijvoorbeeld aan de orde in het kader van het gesloten Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord, waarbij de deelnemende partijen, waaronder ZN, met elkaar hebben afgesproken in de jaren 2012 tot en met 2015 te komen tot een structurele uitgavengroei van maximaal 2,5% in de ziekenhuiszorg.

Een ander voorbeeld zijn de plannen van de gezamenlijke zorgverzekeraars voor het concentreren van complexe spoedeisende ziekenhuiszorg. Zo willen zij bijvoorbeeld de spoedeisende zorg bij een beroerte of hartaanval per regio in gespecialiseerde ziekenhuizen concentreren. Deze plannen moeten leiden tot betere en doelmatiger spoedeisende zorg. Zeker wanneer in een regio meerdere zorgverzekeraars een behoorlijk marktaandeel hebben is het gezamenlijk optrekken bij de zorginkoop noodzakelijk om gewenste vormen van concentratie te bereiken.

Nog een voorbeeld van gezamenlijk optrekken door zorgverzekeraars is de samenwerking in de proeftuinen voor populatiebepaling. Zie bijvoorbeeld in de regio Eindhoven. Het belang van dergelijke innovatieve projecten is groot, omdat ze gelegenheid bieden de op hoofdlijnen van beleid gewenste ontwikkeling van bekostiging in de praktijk uit te werken en te toetsen.

Zorgverzekeraars trekken ook gezamenlijk op in de uitvoering; zo streven zij uniformering na van declaratiestandaarden en kwaliteitsindicatoren.

Maar samenwerking tussen zorgverzekeraars heeft ook schaduwkanten.

In de eerste plaats werkt het 'stemmen met de voeten' door verzekerden dan niet, omdat zorgverzekeraars zich in dit opzicht niet van elkaar onderscheiden. Het zorgstelsel steunt juist op deze pijler. Dit bergt een risico in zich van te grote

marktmacht; het machts-evenwicht tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders raakt hierdoor uit balans.

Dit klemt temeer daar het gezamenlijk optreden van zorgverzekeraars een alternatief is voor overheids-optreden om publieke doelstellingen te realiseren, maar niet dezelfde waarborgen biedt voor belanghebbenden. Een voorbeeld: concentratie van spoedeisende hulpvoorzieningen door gezamenlijke inkoop betekent dat sommige aanbieders hun marktaandeel verliezen. Dit is in feite te vergelijken met onteigening ten dienste van het publieke belang. Eén van de waarborgen voor belanghebbenden is in dit geval nadeelscompensatie (of planschade) door de overheid.

Het collectief optreden van zorgverzekeraars bij de zorginkoop betekent ook dat zorgaanbieders (formeel) niet meer meebeslissen over de inrichting van het zorglandschap in een bepaalde regio. Dit impliceert een verzwakking van hun positie t.o.v. die welke zij innamen onder de Ziekenfondswet. Toen was wettelijk voorgeschreven dat zorgaanbieders en ziekenfonds gezamenlijk regiovisies ontwikkelden, waarin een samenhangend en dekkend geheel van zorgvoorzieningen tot stand kon komen. Zorgverzekeraars betrekken zorgaanbieders in de praktijk weliswaar tot op zekere hoogte bij plannen tot herinrichting van het zorglandschap, maar zijn hier toe niet verplicht en geven daar naar eigen inzicht invulling aan.

4) Dunne scheidslijn tussen publieke en private karakter van zorgverzekeraars.

Zorgverzekeraars zijn private ondernemingen met publieke taken, opererend binnen publiekrechtelijke randvoorwaarden. Dit hybride karakter brengt met zich mee dat de kwalificering van zorgverzekeraars als private dan wel publieke instelling per regelgevingscomplex kan wisselen. Aangezien meerdere wettelijke regimes van toepassing zijn kunnen kwalificaties ook strijdig zijn.

Zo worden zorgverzekeraars in het kader van de Wft en de Mw nadrukkelijk aangemerkt als private ondernemingen, terwijl zij volgens de rechter in het kader van de aanbestedingsregels moeten worden aangemerkt als publiekrechtelijke instelling.

Het is overigens de vraag of deze uitspraak van de rechter in hoger beroep stand houdt. Eerder nog (2012) oordeelde dezelfde voorzieningenrechter dat zorgverzekeraars privaatrechtelijke partijen zijn, die niet aanbestedingsplichtig zijn. Belangrijke overweging van de rechter nu was dat de zorgverzekeraar in kwestie voor meer dan de helft gefinancierd werd 'door' de overheid.

Als dit vonnis overeind blijft, dan heeft dit forse consequenties. Immers, zorgverzekeraars en zorgkantoren zullen hun opdrachten dan conform de strakke(re) regels van de Aanbestedingswet 2012 en de bijbehorende Gids Proportionaliteit (Europees) moeten aanbesteden. Hoewel de aanbestedingsbeginselen nu ook al (analoog) worden toegepast op inkoopprocedures van zorgverzekeraars en zorgkantoren, zal dit in de praktijk toch een behoorlijke omslag met zich meebrengen. Hierbij valt te denken aan meer openheid als het gaat om contracteerbeleid, het wordt lastiger om partijen uit te sluiten en er komt meer ruimte voor nieuwe zorgaanbieders. Tegelijkertijd bieden genoemde regels zorgaanbieders en leveranciers meer aanknopingspunten om redelijke en duidelijke aanbestedings- en contractvoorwaarden af te dwingen.

De trend in de zorg is er één naar steeds meer marktwerking, minder waarborgen voor zorgverzekeraars en minder ex post risicoverevening. De kans is aanwezig dat als het spoedappèl nu geen herziening van de uitspraak oplevert, de situatie over een paar jaar zodanig is dat van aanbestedingsplicht voor de zorgverzekeraars geen sprake meer is. Op korte termijn echter zal de overheidsbijdrage juist toenemen, omdat de minister heeft toegezegd de bijdragen via het Zorgverzekeringsfonds te verruimen, zodat bij de afgesproken uitbreiding van het basispakket de premies niet te snel hoeven te stijgen.

Het hybride karakter van zorgverzekeraars brengt verwarring teweeg over 'de spelregels' die de zorgverzekeraars in acht (moeten) nemen bij hun onderhandelingen met zorgaanbieders, met soms verstrekkende consequenties.

5) Extern toezicht

Toezicht op de financiële markten:

Het externe toezicht op de financiële markten geeft vergaande bevoegdheden aan de AFM en DNB om samenstelling en functioneren van het bestuur en intern toezicht-houdend orgaan van zorgverzekeraars te beïnvloeden. Deze externe toezichthouders hebben een wettelijke taak (en daarmee bevoegdheid) om bestuurders en commissarissen (doorlopend) te toetsen op geschiktheid en beschikken (zelfs) over een vetorecht.

Dit is om meerdere redenen problematisch:

- Hoewel AFM en DNB geen overheidsorganen zijn dringt zich de vraag op in hoeverre zij (mede) verantwoordelijk gesteld kunnen worden voor eventueel wanbeleid van zorgverzekeraars. Vgl. de discussie over benoemingsrecht van de overheid ten aanzien van leden van raden van toezicht van de UMC's.
- Minstens zo problematisch is het dat deze bevoegdheid van AFM en DNB op gespannen voet staat met het gegeven dat de ALV resp. de AVA formeel de hoogste zeggenschap heeft binnen zorgverzekeraars. DNB en AFM betrekken in hun toetsing op geschiktheid niet het oordeel van de ALV of AVA.

Een volgend punt is dat de wettelijke eisen t.a.v. de uitvoering van het verzekeringsbedrijf strikt en gedetailleerd zijn en derhalve ook het externe toezicht daarop. Ditzelfde geldt t.a.v. de uitvoering van de Zvw in strikte zin (verzekeren van zorg), maar niet voor de afgeleide taak: het regisseren van zorg (c.q. borgen van publieke belangen). Vraag is dan in hoeverre dit gegeven het focus van zorgverzekeraars beïnvloedt: zijn zij meer geneigd alles in het werk te stellen om te voldoen aan de eisen vanuit financiële kaders (omdat bij nalaten daarvan forse sancties volgen), ook als dat ten koste gaat van het algemene belang of de publieke belangen die met zorg gemoeid zijn?

Toezicht op uitvoering ZVW: borging van publieke belangen

In het toezicht op de uitvoering van de Zvw en borging van publieke belangen heeft een ingrijpende wijziging plaatsgevonden ten opzichte van de situatie voor invoering van het nieuwe zorgstelsel. Toezicht op de toenmalige ziekenfondsen omvatte zowel rechtmatigheids- als doelmatigheidstoezicht. Het eerste betreft de vraag of de middelen van de zorgverzekeraar rechtmatig zijn ingezet; dit behelste een beoordeling van de inkomsten en uitgaven van zorgverzekeraars. Het tweede betreft de vraag of de middelen ook zo doelmatig mogelijk zijn ingezet.

Het rechtmatigheidstoezicht is veranderd: niet de beoordeling van inkomsten en uitgaven staat centraal, maar een beoordeling van de prestaties van zorgverzekeraars (leveren zij verzekeren waarop zij recht hebben)?

Het doelmatigheidstoezicht is verdwenen; de overheid is van mening dat het niet past toezicht uit te oefenen op de doelmatigheid van de uitvoering van de verzekering. In de MvT op de Zvw lezen we: "Er ligt geen taak voor de overheid om de ondernemer bij de hand te nemen om tot een succesvolle bedrijfsvoering te komen. De tucht van de markt wijst uit of de zorgverzekeraar al dan niet doelmatig werkt."

Een opvallend punt hierbij is dat hiermee voorbij gegaan wordt aan de mogelijkheid dat alle zorgverzekeraars ondoelmatig werken of dat hun doelmatigheid suboptimaal is. Dat wordt niet afgestraft door de tucht van de markt. Bij doelmatigheid kan het gaan om de bedrijfsvoering (lage beheerskosten) of over de zorginkoop. Voor dit laatste is geen maat of norm beschikbaar. Ook het macrokader is niet maatgevend.

De vraag is dus hoe doelmatigheid in dit opzicht te borgen. Zorgverzekeraars lijken de mening te zijn toegedaan dat de politiek hier moet durven loslaten, aangezien zij zelf de consequenties van ondoelmatig handelen moeten dragen (zie bijv. het blog van de directeur van ZN in Skopr, 2 juli 2014). Zij pleiten hiermee voor meer bewegingsruimte voor zorgverzekeraars.

Toezicht op ontwikkelen van markten en mededingingstoezicht

Het externe toezicht op het ontwikkelen van markten in de zorg werkt verwarrend. De NZa stelt zelf regels op in het kader van het marktmeesterschap en is tevens de instantie die hierop toezicht houdt. Deze vermenging van regelgevende en toezichthoudende bevoegdheden leidt tot onnodige en vaak ook onvoorspelbare toezichtlasten en regel-druk. Vanuit het principe van scheiding der machten zouden de bestaande regelbevoegdheden en toezichtbevoegdheden uit elkaar moeten worden gehaald. Consequentie daarvan zou zijn dat de regelbevoegdheden (vooral de tariefregulering) van de toezicht-houders (weer) bij de wetgever moeten worden ondergebracht.

Toezicht op de kwaliteit van de zorg

Het toezicht op de kwaliteit van de zorg is belegd bij de IGZ. Een probleem hierbij is dat de wettelijke normstelling open normen bevat; nadere invulling daarvan is primair een taak voor de inhoudelijke deskundigen (zorgprofessionals). Hoewel hierin de laatste jaren enige versnelling komt, is deze normstelling nog onvoldoende ontwikkeld. In feite kan de toezichthouder niet veel meer dan het bewaken van 'ondergrenzen'. Daarmee ontstaat veel ruimte voor zorgverzekeraars om naar eigen inzicht kwaliteitseisen te stellen. Omdat niet wettelijk geregeld is waarop verzekerden invloed moeten kunnen uitoefenen hebben zorgverzekeraars bovendien de vrijheid om verzekerden(raden) al dan niet te betrekken bij het formuleren van deze eisen.

6) Bestuur, intern toezicht

Hoewel de initiatieven om door middel van zelfregulering in governancecodes van de bereidheid getuigen om zelfdisciplinerend te zijn, zijn ook hier enkele kritische punten aan de orde.

Er is niet voorzien in toezicht op de naleving. Weliswaar is een monitoring commissie in het leven geroepen, maar deze commissie heeft geen bevoegdheid handhavend op te treden. Anders dan in de zorgsector is hier ook geen mogelijkheid gebruik te maken van tuchtrecht. Dit levert waarschijnlijk niet echt een probleem op: aangezien de codes op veel punten door wetgeving zijn ingehaald is op die punten voorzien in extern toezicht.

Anderzijds geeft dit toch te denken. Een voorbeeld: naar aanleiding van signalen dat er mogelijk oneigenlijk gebruik zou zijn gemaakt van het zgn. transitie-model (een overgangsregeling om vanuit het oude systeem van bekostiging via budgetten over te gaan naar het gewenste eindmodel van prestatiebekostiging, voor de jaren 2012 en 2013, waarbij ziekenhuizen tijdelijk een beroep kunnen doen op het Zorgverzekeringsfonds om het verschil tussen de kosten van de gecontracteerde zorg en het budget volgens het oude systeem te overbruggen) heeft ZN een onafhankelijke commissie ingesteld om onderzoek te doen naar eventueel misbruik van de overgangsregeling. De commissie concludeert dat misbruik niet heeft plaatsgevonden.

Zorgverzekeraars hebben hierin dus zelf voorzien in een vorm van extern toezicht; dat is op zichzelf prima, maar wat als wel misbruik was geconstateerd door de onafhankelijke commissie? En hoe onafhankelijk en transparant was deze commissie? En waarom heeft de NZa dit onderzoek niet ter hand genomen?

Het meest opvallende punt is dat de codes geen enkele notie bevatten over invloed van verzekerden. Verzekerden worden gezien als klanten (externen), niet als 'leden' die gezamenlijk de hoogste zeggenschap in de zorgverzekeraars hebben!

7) Verzekerdeninvloed

De positie van verzekerden binnen de governance van zorgverzekeraars is de facto zwak. Dit is temeer opmerkelijk, aangezien op grond van het rechtspersonenrecht de verzekerden, verenigd in de algemene leden- of aandeelhoudersvergadering, formeel de hoogste zeggenschap hebben.

Hoewel formeel geregeld is dat zorgverzekeraars moeten zorgen voor 'een redelijke mate van invloed van verzekerden op het beleid van de zorgverzekeraar' heeft dit in de praktijk nauwelijks handen en voeten gekregen. Zorgverzekeraars hebben vrijwel allemaal een verzekerdenraad, maar hebben niet (transparant) geregeld over welke onderwerpen zij meebeslissen (PM check).

In dit verband is het onbegrijpelijk dat de NZa slechts éénmaal een onderzoek heeft gedaan naar middelen voor verzekerden om invloed uit te oefenen op het beleid van de zorgverzekeraar en wel in 2007. Daaruit komt grote onbekendheid bij verzekerden met de beschikbare middelen naar voren, vooral met verzekerdenraden. Zorgverzekeraars zouden de participatiemogelijkheden die zij bieden bij verzekerden beter onder de aandacht moeten brengen. De NZa zou jaarlijks moeten monitoren hoe het is gesteld met de verzekerdeninvloed.

De vraag dient zich op hoe verplichtend een verzekerdenraad moet zijn. Idealiter zijn de leden in staat hun individuele belang te ontstijgen en vormen zij gezamenlijk een goede afspiegeling van het verzekerdenbestand van de betreffende zorgverzekeraar. De praktijk is vaak anders: Verzekerdenraden bestaan vaak uit een kleine groep met weinig binding met de totale achterban (legitimering).

Kan het ook anders? Door het inzetten van moderne technologie en internet resp. social media moet het mogelijk zijn om iedere verzekerde te betrekken bij de ontwikkelingen, de voorwaarden en bijstellingen van de verzekeringsproducten en het beleid. Ook kan op deze wijze direct invloed uitgeoefend worden op de toekomstrichting van de verzekeraar. In vaktermen wordt deze wijze van klantbetrokkenheid ook wel crowdsourcing genoemd.

Een volgend punt is dat niet wettelijk geregeld is op welke onderwerpen verzekerden invloed zouden moeten hebben en hoe ver die invloed moet reiken. Te overwegen is via AMvB een nadere invulling te geven aan het begrip 'redelijke mate van invloed van verzekerden op het beleid'.

Tenslotte is een punt van aandacht dat het merendeel van de klachten over zorgverzekeraars betrekking heeft op de verzekerde prestaties. Klachten gaan nooit over de zorgverlening zelf; dat is op zijn minst merkwaardig bij een naturapolis. Daarbij is het juridisch zo dat het de zorgverzekeraar is die de zorg levert; zou dus vanzelfsprekend moeten zijn dat als die zorg gebrekkig is de zorgverzekeraar aangesproken wordt wegens wanprestatie en dat het aan de zorgverzekeraar is regres/verhaal te halen op de zorgaanbieder. Het is aan te bevelen verzekerden de keuze te laten wie zij in voorkomend geval aanspreken.

Eindconclusie:

Er is een tendens naar meer bewegingsruimte voor zorgverzekeraars in de uitvoering van publieke taken, met name in de wijze waarop zij de publieke belangen behartigen (de regisseurstaak). Verantwoording hierover door zorgverzekeraars vindt niet plaats; net zo min als extern toezicht hierop.

Er is sprake van een onevenwichtig 'balance of powers':

- Een te zwaar stempel van DNB/AFM
- De notie dat de leden/aandeelhouders van zorgverzekeraars (formeel) de hoogste zeggenschap hebben leeft niet
- Verzekerdeninvloed is te mager
- Feitelijk heeft de Raad van Bestuur van de zorgverzekeraar geen tegenmacht, ook niet vanuit de markt.

Naarmate meer bewegingsruimte ontstaat voor zorgverzekeraars neemt het belang van invloed door verzekerden op het beleid van de zorgverzekeraar toe.

Welke mogelijkheden dienen zich hiervoor aan?

- vastleggen waarop verzekerden tenminste invloed moeten kunnen hebben;
 - in ieder geval: het betrekken van verzekerden bij het opstellen van inkoopvoorwaarden;
 - deze voorwaarden moeten vervolgens ook openbaar gemaakt worden (vgl. aanbesteding); zorgverzekeraars moeten open zijn over hun inkoopvoorwaarden; daarmee bevorderen zij een gelijk speelveld, met kansen voor nieuwe toetreders;
 - hiermee wordt het tevens mogelijk te toetsen in hoeverre zorgverzekeraars verzekerden daadwerkelijk betrekken bij het opstellen van inkoopvoorwaarden;
- de algemene leden- resp. aandeelhoudersvergadering meer in stelling brengen; bijvoorbeeld door middel van crowdsourcing onder de leden;
- Zelfregulering door zorgverzekeraars over het afleggen van verantwoording over de wijze waarop zij in het algemeen belang handelen, c.q. publieke belangen dienen.