

COLUMN

## Meer evenwicht

**N**UTRICIA BEHAALDE IN NOVEMBER 2015 een belangrijke overwinning: het voorkeursbeleid dat VGZ voerde met betrekking tot dieetpreparaten is volgens de Hoge Raad onrechtmatig. De VGZ-verzekerde die dieetpreparaten moest gebruiken, was gehouden het door VGZ geselecteerde voorkeursmiddel te gebruiken. De Hoge Raad oordeelde dat een zorgverzekeraar een verzekerde uit kostenoverwegingen alleen een vorm van zorg of dienst kan onthouden indien er een alternatief is dat voldoende uitwisselbaar is. Dat is voor de dieetpreparaten niet het geval. Wat de een lekker vindt, kan een ander mogelijk niet bekoren. Wanneer je elke dag gedwongen wordt je aan te passen aan de – goedkope – smaak van je zorgverzekeraar, kan dat ten koste gaan van de therapeutrouw. De Hoge Raad voegde een belangrijke overweging over het beschermingsbereik van de Zorgverzekeringswet toe, waardoor deze uitspraak niet alleen Nutricia helpt. Tot dan toe leek iedereen te denken dat de Zorgverzekeringswet weinig tot niets regelt voor de verhouding tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder. Die verhouding leek de wetgever over te willen laten aan de markt. Zorgaanbieders konden daarom geen direct beroep doen op de Zorgverzekeringswet. De Hoge Raad ziet dat anders: zorgaanbieders kunnen ook aanspraak maken op bescherming door de Zorgverzekeringswet. De Hoge Raad leidt dat af uit de parlementaire geschiedenis bij de Zorgverzekeringswet. De passages waarnaar de Hoge Raad verwijst, heb ik erop nageslagen. Ik lees daarin niet dat de Zorgverzekeringswet de zorgaanbieder beoogt

te beschermen. Niettemin kan ik met de uitkomst leven. Wie in de verhouding zorgaanbieder/zorgverzekeraar feitelijk de meeste onderhandelingsmacht heeft, zal van geval tot geval verschillen. Maar als het op een juridische procedure aankomt, trekt de zorgaanbieder bij gebrek aan effectieve wapens meestal aan het kortste eind. Iets meer balans is vanuit het perspectief van zorgaanbieders wenselijk. De Hoge Raad doet met deze uitspraak een (kleine) duit in de zak. ■  
(Klaas Meersma)

Klaas Meersma  
is advocaat en  
partner AKD  
Advocaten en  
Notarissen

ZAKEN OP ORDE

## Winst voor hybride lening



Illustratie: Plusproducties

**D**E BEHANDELING VAN wetsvoorstel 33168, dat winstuitkering in de zorg breder – maar onder stringente voorwaarden – toestaat, ligt geruime tijd stil in afwachting van een nader advies van de Raad van State. Onlangs heeft minister Schippers laten weten dat zij in het bezit is van dit advies. We weten nog niet wat erin staat, omdat het nog niet is gepubliceerd. Feit is dat de (zorg) wereld niet heeft stilgestaan sinds het wetsvoorstel is ingediend. Denk aan de veranderende positie van medisch specialisten door de oprichting van medisch-specialistische bedrijven. Mogelijk leidt die ontwikkeling ertoe dat zij in de toekomst vaker (financieel) willen participeren in het ziekenhuis; iets wat ongetwijfeld de nodige vragen gaat opleveren. Zolang het wetsvoorstel niet is aangenomen, blijven de huidige restricties aan winstuitkeringen van kracht. Maar wat is 'winst'? In de toelichting bij het wetsvoorstel hanteert de minister een definitie die is geënt op artikel 2:377 Burgerlijk Wetboek: 'het door een zorgaanbieder in een boekjaar gerealiseerde resultaat uit gewone bedrijfsuitoefening vermeerderd met het buitengewone resultaat, alles na belastingen'. Hoe verhoudt dit zich eigenlijk tot de hybride lening? Bij kapitaalverschaffing aan bedrijven wordt van dit

instrument regelmatig gebruikgemaakt. Formeel gaat het om een lening, maar die is achtergesteld bij alle andere crediteuren. Het bedrijf betaalt daardoor een hogere rente. Maar de rente kan ook afhankelijk worden gemaakt van de cashflow van de geldnemer. De positie van de geldverschaffer lijkt dan op die van een aandeelhouder die kapitaal verschaft en meedeelt in de winst. Helemaal als de zorgaanbieder ook nog bepaalde zeggenschapsrechten verleent aan de geldverschaffer. Verschil is dat bij de lening geen sprake is van uitdelen van winst in formele zin. Maar de rente die de zorgaanbieder betaalt kan dus indirect wel afhankelijk van het resultaat worden gemaakt. De minister hanteert een formeel winstbegrip. Daarmee lijkt de weg geplaveid voor de hybride geldlening met winstafhankelijke rente. In sommige gevallen gaat het om een alternatief voor participatie als aandeelhouder. Winstuitkering in de zorg heeft al veel stof doen opwaaien. Dit terwijl onder de huidige regelgeving reeds mogelijkheden bestaan om het uitkeringsverbod te omzeilen. Wetsvoorstel 33168 verdient een totale heroverweging waarbij ook de alternatieven worden bekeken. ■

Janbert Heemstra, notaris verbonden aan De Clercq Advocaten Notarissen