

## **Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)**

*-Werkgroep zorgstelsel-*

Eindrapport 3 april 2001

### **Deel I Het kader**

#### *§ 1 Inleiding*

Bij brief van 10 januari 2001 heeft de Voorzitter van de Werkgroep Verkenningen Zorg de ICER verzocht te adviseren over de voorwaarden waaraan een nieuw stelsel van ziektekostenverzekeringen in het licht van de Europese regelgeving moet voldoen en welke ruimte de Nederlandse overheid heeft om aan een dergelijk stelsel een eigen invulling te geven (bijlage 1). De ICER is tevens verzocht daarbij het SER-advies 'Naar een gezond stelsel van ziektekostenverzekeringen', het ambtelijke rapport 'Grenze(n)loze zorg' alsmede het advies 'Europa en de gezondheidszorg' van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg te betrekken.

In haar vergadering van 16 januari 2001 heeft de ICER een werkgroep ingesteld ter voorbereiding van het advies. De samenstelling van de werkgroep is opgenomen in bijlage 2. De werkgroep is tussen januari 2001 en maart 2001 negen maal bijeengekomen.

Deze rapportage valt uiteen in drie delen. Deel I heeft het karakter van een algemeen kader, in deel II vindt een toetsing van de door de werkgroep gehanteerde uitgangspunten plaats, terwijl in deel III de bevindingen van de werkgroep worden vertaald in een aantal aanbevelingen c.q. Europeesrechtelijke ijkpunten.

#### *§ 2 Uitgangspunten*

Conform de adviesaanvraag heeft de werkgroep zich in haar rapportage beperkt tot toetsing aan het communautaire recht. Dat betekent dat op mogelijke beperkingen die uit verdragen, gesloten in ILO-kader, dan wel verdragen die in het kader van de Raad van Europa tot stand zijn gekomen, niet wordt ingegaan. De werkgroep beveelt aan dat naar beperkingen die hieruit kunnen voortvloeien, apart onderzoek wordt gedaan.

De werkgroep heeft het - mede gelet op het nog verkennende stadium van beleidsvorming ter zake - niet zinvol geacht alle mogelijke verzekeringsmodellen tussen de uitersten "volledig sociale verzekering" en "volledig private verzekering" te onderzoeken.

Gelet op de huidige stand van de discussie heeft de werkgroep daarom als uitgangspunt een verzekeringsmodel genomen dat de volgende cumulatieve kenmerken heeft:

- er is sprake van een wettelijk verplichte verzekering tegen ziektekosten voor de gehele bevolking;
- de wet regelt welke dekking de verzekering minimaal moet bieden (basispakket);

- voor verzekeraars geldt een acceptatieplicht voor dit basispakket;
- de overheid stelt marginale eisen aan de premies van dit basispakket (bv. bandbreedte, maximumpremie);
- de regeling kent noodzakelijkerwijs een schadelastvereveningsmechanisme dat voldoende prikkels moet bevatten voor kostenefficiënt handelen;
- uitvoering vindt plaats door privaatrechtelijke lichamen die naast de uitoefening van verzekeringsactiviteiten tevens een zorginkoopfunctie kunnen hebben, winst mogen maken en failliet kunnen gaan.

De werkgroep heeft aangenomen dat een dergelijk model als een restitutiestelsel wordt vormgegeven. Bij de toetsing van de verschillende onderdelen zal de werkgroep evenwel waar nodig ook aandacht besteden aan de mogelijkheid dat een nieuw stelsel als een naturastelsel zal worden ingericht.

Met gebruikmaking van de eerder uitgebrachte adviezen heeft de werkgroep ten aanzien van elk van de hiervoor genoemde elementen en in hun onderlinge samenhang bezien met welke vragen van Europees recht men te maken kan krijgen. Tevens heeft de werkgroep gebruik gemaakt van de eerder door de ICER uitgebrachte adviezen op het terrein van de gezondheidszorg<sup>1</sup>.

De werkgroep tekent aan dat de toetsing aan de relevante EG-bepalingen in dit stadium van de beleidsontwikkeling op onderdelen noodgedwongen abstract is. Tevens wil de werkgroep wijzen op een aantal thans voor het Hof van Justitie van de EG aanhangige zaken die, zodra arrest wordt gewezen, op onderdelen tot bijstelling van de bevindingen van de werkgroep zouden kunnen leiden.<sup>2</sup>

### *§ 3 Europeesrechtelijk toetsingskader*

#### *§ 3.1 Inleiding*

In deze paragraaf wordt de communautairrechtelijke context geschetst waarbinnen de discussie over een nieuw stelsel vooral moet worden geplaatst. Achtereenvolgens komen de meest relevante verdragsbepalingen aan de orde, zoals de bepalingen omtrent het vrij verkeer en het mededingingsrecht, alsmede - vervolgens - de belangrijkste secundaire regelgeving. Het accent zal daarbij liggen op de verschillende richtlijnen inzake het schadeverzekeringsbedrijf en de coördinatieverordening inzake sociale zekerheid.

<sup>1</sup> ICER-advies “Regionalisering in de zorg”, ICER 2000-11a, 5 januari 2001 en ICER-advies “Decker en Kohl”, ICER 98-6/61, 9 september 1998.

<sup>2</sup> Zie de conclusie van de A-G van 18 mei 2000 in de zaak B.S.M. Geraets-Smits tegen Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms tegen Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (C-157/99). Zie tevens de gevoegde zaken Sea-Land Service Inc. en Nedlloyd B.V. tegen Inspecteur van de Belastingdienst Douane, district Rotterdam (C-430 en 431/99), waarin de Raad van State o.m. de volgende vraag aan het Hof heeft voorgelegd: “Indien een regeling als het VBS met de daaraan verbonden tariefplicht een belemmering van het vrije dienstenverkeer oplevert en de belemmering niet uit hoofde van artikel 56 (thans: artikel 46) wordt gerechtvaardigd, kan die belemmering dan gerechtvaardigd zijn, hetzij omdat zij slechts een “verkoopmodaliteit” behelst in de zin van het Keck en Mithouard-arrest en daarbij geen sprake is van discriminatie, hetzij omdat zij voldoet aan de maatstaven die daarvoor door het Hof in andere arresten, met name in het arrest Gebhard, zijn ontwikkeld?” Zie tenslotte de zaak V.G. Müller-Fauré tegen Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen U.A. en E.E.M. van Riet tegen Onderlinge Waarborgmaatschappij Z.A.O. Zorgverzekeringen (C-385/99).

De werkgroep vraagt vooraf echter aandacht voor de recent tot stand gekomen richtlijn inzake elektronische handel.<sup>3</sup> Deze richtlijn bevat onder meer regels met betrekking tot het vergemakkelijken van het aanbieden van diensten via internet. Het aanbieden van verzekeringen via internet kan daar ten dele onder worden begrepen. Hoewel met een beroep op de bescherming van de volksgezondheid en het consumentenbelang uitzonderingen op het richtlijnregime kunnen worden gemaakt, is niet aanstonds helder voor welke situaties dit betekenis kan hebben. Omdat de richtlijn nog in de Nederlandse rechtsorde geïmplementeerd moet worden, de precieze reikwijdte daarmee nog niet gegeven is en er in verband daarmee nog overleg met de Commissie gaat plaatsvinden, heeft de werkgroep de richtlijn niet kunnen betrekken bij het onderhavige advies. De werkgroep volstaat daarom met de aanbeveling dat de gevolgen van de richtlijn elektronische handel en de wijze van implementatie ervan bij de uiteindelijke uitwerking van een nieuw stelsel apart aandacht behoeven.

### *§ 3.2 EG-Verdrag*

#### *§3.2.1 Doelstellingen*

Tot de taken van de Gemeenschap behoren onder meer de bevordering van een hoog niveau van sociale bescherming, een hoge graad van concurrentievermogen alsmede een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan (artikel 2 EG). Daartoe omvat het optreden van de Gemeenschap mede de instelling van een interne markt, die wordt gekenmerkt door de afschaffing van hinderpalen voor het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal tussen de lidstaten (artikel 3, eerste lid, onder c) EG)<sup>4</sup>, de introductie van een regime van onvervalste mededinging (artikel 3, eerste lid, onder g) EG), het leveren van een bijdrage aan de verwezenlijking van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid (artikel 3, eerste lid, onder p) EG) evenals het leveren van een bijdrage aan de versterking van de consumentenbescherming (artikel 3, eerste lid, onder t) EG). Een open markteconomie met vrije mededinging vormt de grondslag voor het economisch beleid van de Europese Gemeenschap en de lidstaten.

Deze algemene uitgangspunten vinden vervolgens op getrapte wijze hun uitwerking in het EG-Verdrag. Een hoeksteen daarvan wordt gevormd door het algemene verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 12, eerste zin, EG). Dit vertaalt zich vervolgens in een aantal meer specifieke discriminatieverboden, die tevens belangrijke grondslagen van de interne markt vormen, te weten het vrij verkeer van goederen (m.n. de artikelen 28-30 EG), het vrij verkeer van werknemers (artikel 39 EG), het recht van vrije vestiging (artikel 43 j° artikel 46, eerste lid, EG), het vrij verkeer van diensten (artikel 49 j° artikel 55 EG) alsmede het vrije kapitaal- en betalingsverkeer (artikel 56 j° artikel 58 EG).

Deze basisvrijheden worden gecompleteerd door twee tot ondernemingen gerichte verboden, t.w. het kartelverbod (artikel 81 EG) en het verbod van misbruik van machtspositie (artikel 82 EG). Ook ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang vallen onder deze mededingingsregels,

---

<sup>3</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PbEG 2000, L 178/1).

<sup>4</sup> Vgl. ook artikel 14, lid 2 EG: “De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag.”

voor zover althans de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert (artikel 86, tweede lid, EG).

Ook lidstaten mogen ten aanzien van openbare bedrijven en ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten hebben verleend, geen maatregelen treffen die in strijd zijn met het EG-Verdrag, met name het EG-mededingingsrecht (artikel 86, eerste lid, EG). Meer ten algemene mogen lidstaten geen maatregelen treffen of handhaven die bedrijven ertoe nopen of aanzetten om in strijd met het communautaire mededingingsrecht te handelen of dergelijke handelingen versterken (artikel 3, eerste lid, onder g j° de artikelen 10, 81 en 82 EG).<sup>5</sup>

In de geest van het subsidiariteitsbeginsel (artikel 5, tweede alinea, EG)<sup>6</sup>, bepaalt artikel 152, eerste lid, EG dat de Gemeenschap bij het treffen van maatregelen op het terrein van de volksgezondheid het nationale beleid ter zake aanvult. Daarbij worden ook de verantwoordelijkheden van de lidstaten voor de organisatie en de verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging volledig geëerbiedigd (artikel 152, vijfde lid, EG)<sup>7</sup>. Nog specifiek bepaalt het nog niet in werking getreden zgn. Verdrag van Nice dat de Gemeenschap het nationale beleid inzake de modernisering van de stelsels voor sociale bescherming ondersteunt en aanvult, waarbij eventuele communautaire regelgeving het recht van de lidstaten onverlet laat om de fundamentele beginselen van hun sociale-zekerheidsstelsel vast te stellen en geen aanmerkelijke gevolgen mag hebben voor het financiële evenwicht van dat stelsel (artikel 137, onder k j° vierde lid, EG).

Ook nu al is het een Europeesrechtelijk gegeven dat de lidstaten de bevoegdheid behouden met betrekking tot de inrichting van hun nationale stelsels van sociale zekerheid.<sup>8</sup> Dit is inherent aan het feit dat het sociale beleid bij de huidige stand van het integratieproces tot het domein van de lidstaten behoort en zij op dat gebied over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken. Bijgevolg wordt de principiële keuze voor hetzij een geheel publiek stelsel, hetzij een geheel privaat stelsel, hetzij een hybride stelsel op zich niet door het EG-recht geraakt. In zijn rechtspraak heeft het Hof het bestaan van de uiteenlopende stelsels ook als gegeven erkend.<sup>9</sup> Verder heeft het Hof benadrukt dat het aan elke lidstaat staat om in zijn nationale wettelijke regeling op non-discriminatoire wijze de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat en waaronder recht bestaat op prestaties.<sup>10</sup>

Deze uitgangspunten betekenen niet dat nationale sociale-zekerheidsstelsels daarmee integraal buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag zijn gesteld. Bij de inrichting van het stelsel dienen de basisbeginselen van het gemeenschapsrecht in acht te

---

<sup>5</sup> Zie het arrest Van Eycke (C-267/86), Jur. 1988, 4769.

<sup>6</sup> Uitgewerkt in het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel (1997). Zie ook de suggestie van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg inzake een positieve invulling van het subsidiariteitsbeginsel (Advies 'Europa en de gezondheidszorg', dec. 1999, §5.2, p. 60 aanbeveling 6).

<sup>7</sup> Communautaire harmonisatie is zelfs uitgesloten als het gaat om de aanvaarding van stimuleringsmaatregelen, gericht op de bescherming en de verbetering van de menselijke gezondheid (artikel 152, vierde lid, sub c, EG).

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten Duphar (C-238/82), Jur. 1984, blz. 523, Decker (C-120/95), Jur. 1998, blz. I-1831, Kohll (C-158/96), Jur. 1998, blz. I-1931 en Sodemare (C-70/95), Jur. 1997, blz. I-3395.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest Garçia (C-238/94), Jur. 1996, blz. I-1673.

<sup>10</sup> Zie Decker, reeds aangehaald.

worden genomen.<sup>11</sup> Ook zuiver publiekrechtelijk ingerichte stelsels zijn niet immuun voor de werking van het EG-recht; de invloed van het EG-recht wordt echter groter naarmate de met de uitvoering van het stelsel gemoeide activiteiten het karakter krijgen van een “economische activiteit” in de zin van het EG-Verdrag. De vraag is dus niet zozeer of het EG-recht een bepaalde vorm van inrichting al dan niet toestaat, maar welke regels van EG-recht in acht moeten worden genomen bij de herziening van het verzekeringsstelsel en hoe de in §2 geschetste beleidsvoornemens zich daarmee verhouden.

### *§3.2.2 Vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten*

Algemeen uitgangspunt van het gemeenschapsrecht met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten (artikelen 43 en 49 EG) is dat iedere belemmering van de uitoefening van deze vrijheden - variërend van aperte discriminatie tot het daadwerkelijk minder aantrekkelijk maken - verboden is, tenzij deze is gerechtvaardigd op grond van een in het EG-Verdrag of een in de jurisprudentie van het Hof van Justitie erkend algemeen belang. De excepties genoemd in artikel 46 EG-Verdrag, waaronder de volksgezondheid, kunnen zowel voor discriminerende als voor “zonder onderscheid” maatregelen worden ingeroepen. De door het Hof erkende excepties (“rule of reason”) zijn slechts inroepbaar ten aanzien van nationale maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op eigen onderdanen en onderdanen uit andere EU/EER-landen. In alle gevallen dienen de betrokken maatregelen noodzakelijk te zijn voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel van algemeen belang en het vrij verkeer niet onnodig te belemmeren (evenredigheid). Met name mogen de nationale eisen geen doublure vormen ten aanzien van eisen waaraan een dienstverrichter in de lidstaat van vestiging al is onderworpen. Een beroep op een uitzonderingsgrond is slechts mogelijk voor zover het betrokken belang niet reeds volledig wordt beschermd door een gemeenschappelijke regeling, zoals een richtlijn.

### *§3.2.3 Mededingingsregels<sup>12</sup>*

Wat betreft de verhouding van het in § 2 geschetste stelsel tot de EG-mededingingsregels (artikelen 81 en 82 EG) moet erop worden gewezen dat deze slechts in beperkte mate van toepassing zijn op overheidshandelen. Enerzijds heeft het Hof van Justitie door een interpretatie van het beginsel van gemeenschapstrouw (artikel 10 EG) verplichtingen uit deze regels voor de lidstaten afgeleid. Anderzijds geeft artikel 86, lid 1 EG normen bij de toekenning van exclusieve of bijzondere rechten.

De kernbepalingen van het EG-mededingingsregime, artikel 81 EG (kartelverbod) en artikel 82 EG (verbod misbruik van machtspositie), zijn niet tot de lidstaten maar tot “ondernemingen” gericht. Desondanks heeft het Hof uit het systeem van het EG-Verdrag een “nieuwe norm” afgeleid, op grond waarvan de lidstaten zich moeten onthouden van het nemen van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen waardoor het nuttig effect aan deze regels wordt ontnomen (artikel 10 jjs. de artikelen 3, onder g, 81 en 82 EG). Daarvan is sprake wanneer een lidstaat het tot stand komen van met het kartelverbod strijdige afspraken oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch

---

<sup>11</sup> Zie Duphar, Decker en Kohll, reeds aangehaald.

<sup>12</sup> Zie ten algemene voor de invloed van de EG-mededingingsregels op de zorgsector het ICER-advies “Regionalisering in de zorg”, reeds aangehaald.

gebied aan particuliere ondernemingen over te dragen.<sup>13</sup> Daarbij dient er wel sprake te zijn van een verband tussen de betrokken nationale maatregel en de gedragingen van ondernemingen waar de artikelen 81 en 82 EG op zien.<sup>14</sup>

De lidstaten zijn wel adressaat van artikel 86, eerste lid, EG, op grond waarvan zij bij de verlening van exclusieve of bijzondere rechten niet in strijd met de regels betreffende de mededinging mogen handelen. Op grond van artikel 86, tweede lid, EG zijn beperkingen van de mededinging toegestaan voor zover de toepassing daarvan de vervulling van een taak van algemeen belang door een onderneming, die daar van overheidswege mee belast is, zou verhinderen.

Bij de toekenning van een exclusief of bijzonder recht gaat het erom dat een lidstaat om redenen van openbaar belang een of meer ondernemingen het recht verleent een bepaalde economische activiteit uit te oefenen. Hiertegenover dienen veelal bepaalde verplichtingen te worden nageleefd die in verband staan met dat openbaar belang. Inherent aan de toekenning van een dergelijk exclusief of bijzonder recht is dat de mededinging binnen de reikwijdte van dat recht wordt beperkt of uitgeschakeld.

Het mededingingsbeleid van de Gemeenschap omvat ook een verbod van overheidssteun aan ondernemingen. Deze materie wordt geregeld in artikel 87 e.v. EG en in verschillende regelingen van afgeleid recht. Op grond hiervan zijn maatregelen van lidstaten in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Voorgenomen steunmaatregelen moeten worden gemeld aan de Commissie ter beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Niet-aanmelding heeft tot gevolg dat een steunmaatregel onrechtmatig is en dat reeds betaalde steun teruggevorderd moet worden.

Uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat alle voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd, te beschouwen zijn als steunmaatregelen in de zin van artikel 97, eerste lid, van het Verdrag. Het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen steunmaatregelen van de staten en steunmaatregelen in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd betekent namelijk niet, dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij al dan niet met staatsmiddelen worden gefinancierd, maar wil alleen zeggen, dat het begrip steunmaatregel zowel de voordelen betreft die rechtstreeks door de staat worden toegekend, als die welke worden toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld Sodemare, reeds aangehaald.

<sup>14</sup> Zie de arresten Meng (C-2/91), Jur. 1993, blz. I-5751, Reiff (C-185/91), Jur. 1993, blz. I-5801 en Ohra (C-245/91), Jur. 1993, blz. I-5851.

<sup>15</sup> Zie de arresten Van Tiggele (C-82/77), Jur. 1978, blz. 25, Sloman Neptun (C-72/91 en C-73/91), Jur. 1993, blz. I-887, Kirsammer-Hack (C-189/91), Jur. 1993, blz. I-6185, Viscido e.a., (C-52/97 tot C-54/97), Jur. 1998, blz. I-2629, Ecotrade (C-200/97), Jur. 1998, blz. I-7907, Piaggio (C-295/97), Jur. 1999, blz. I-3735 en laatstelijk PreussenElektra (C-379/98), Jur. 2001, n.n.g.

### §3.3 *Secundaire regelgeving*

#### §3.3.1 *Schaderichtlijnen*

Voor de sector schadeverzekeringen, inclusief de verzekering van ziektekosten, bestaat een gemeenschappelijke regeling in de vorm van een drietal richtlijnen, t.w. de nrs. 73/239, 88/357 en 92/49<sup>16</sup>, waarin de voorwaarden voor het vrij verrichten van diensten en de uitoefening van de vrijheid van vestiging in de sector schadeverzekeringen zijn neergelegd.

Deze richtlijnen gaan uit van de principes van één vergunning voor de hele interne markt ("single licence") en toezicht in de lidstaat van vestiging ("home country control"). Ondernemingen die in één van de lidstaten, onder de voorwaarden van de richtlijn, zijn toegelaten tot het verzekeringsbedrijf moeten hun diensten in de hele EU/ EER kunnen aanbieden, hetzij in het kader van het vrij verkeer van diensten, hetzij door middel van het recht van vrije vestiging. Verzekeringsondernemingen moeten onder meer een bepaalde rechtsvorm aannemen (voor Nederland: N.V. of onderlinge waarborgmaatschappij) en moeten hun doel beperken tot het verzekeringsbedrijf en de verrichtingen die daaruit rechtstreeks voortvloeien (verbod van nevenactiviteiten)<sup>17</sup>. Inzake de uitoefening van het verzekeringsbedrijf bevatten de richtlijnen eisen met betrekking tot de aan te houden technische voorzieningen, de solvabiliteitsmarge en overige eisen om het toezicht te vergemakkelijken.

Daarnaast stelt Richtlijn nr. 92/49 enige grenzen aan de bevoegdheid van de lidstaten om eisen te stellen aan verzekeringsovereenkomsten. Zo verbiedt artikel 28 de lidstaten te beletten dat verzekeringnemers een overeenkomst sluiten met een in de EU/EER toegelaten verzekeraar, voor zover de overeenkomst niet in strijd is met de wettelijke bepalingen van algemeen belang die in de lidstaat waar het risico is gelegen gelden. Artikel 29 verbiedt de voorafgaande goedkeuring of systematische mededeling van de algemene en bijzondere polisvoorwaarden, tarieven, formulieren en documenten die in de relatie met de verzekerden worden gehanteerd. Ingevolge artikel 30, tweede lid, mogen de lidstaten die bepaalde verzekeringen verplicht stellen, eisen dat de algemene en bijzondere voorwaarden van de verplichte verzekeringen worden medegedeeld aan zijn bevoegde autoriteiten, voordat van deze voorwaarden gebruik wordt gemaakt. Op grond van artikel 45 kunnen de lidstaten verzekeringsondernemingen ertoe verplichten zich aan te sluiten bij elke regeling die bedoeld is om de betaling van schadevergoeding aan verzekerden en eventueel benadeelde derden te garanderen.

Richtlijn nr. 92/49 kent verder een aantal bepalingen die meer specifiek van belang zijn voor de nationale stelsels van (verplichte) ziektekostenverzekeringen en die

---

<sup>16</sup> 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 (PB 1973, L 228, blz. 3); Tweede Richtlijn (88/357/EEG) van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG (PB 1988, L 172, blz. 1); Derde richtlijn (92/49/EEG) van de Raad van 18 juni 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en houdende wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG en 88/357/EEG (Derde richtlijn schadeverzekering, PB 1992, L 228, blz. 1).

<sup>17</sup> Artikel 8, eerste lid, sub b van de eerste schaderichtlijn.

bepalend zijn voor de mate waarin het algemeen regime van de richtlijn van toepassing is op deze verzekeringen.

Zo bepaalt artikel 2, tweede lid, jo. artikel 2, eerste lid, sub d, Richtlijn 73/239 dat de richtlijn niet van toepassing is op - kort gezegd - de verzekeringen en verrichtingen, die zijn opgenomen in een "wettelijk stelsel van sociale zekerheid". Verder bevat artikel 54, tweede lid, de volgende specifieke bepaling terzake van ziektekostenverzekeringen:

*"Onverminderd andersluidende bepalingen kan een lidstaat waar overeenkomsten tot dekking van risico's van [ziektekosten] de door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen, verlangen dat deze overeenkomst voldoet aan de door die Lid-Staat vastgestelde bijzondere wettelijke bepalingen ter bescherming van het algemeen belang waarop deze verzekering betrekking heeft, en dat de bevoegde autoriteiten van deze Lid-Staat in kennis wordt gesteld van de algemene en bijzondere voorwaarden van deze verzekering, alvorens deze in omloop wordt gebracht."*

Een vergelijkbare uitzonderingsbepaling is in artikel 55 opgenomen voor de verplichte arbeidsongevallenverzekering die door verzekeringsondernemingen voor eigen risico wordt uitgeoefend.

Een nadere verduidelijking van artikel 54 is te vinden in de preambule van de richtlijn:

*"(22) Overwegende dat in sommige Lid-Staten de particuliere of op vrijwillige basis gesloten ziektekostenverzekering de door de stelsels van sociale zekerheid verleende dekking geheel of gedeeltelijk vervangt;*

*(23) Overwegende dat de aard en de sociale gevolgen van de ziekteverzekeringsovereenkomsten van dien aard zijn dat de autoriteiten van de Lid-Staten waar het risico gelegen is, terecht kunnen verlangen dat zij stelselmatig in kennis worden gesteld van de algemene en bijzondere polisvoorwaarden, ten einde zich ervan te vergewissen dat deze overeenkomsten de door het stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen; dat die controle geen voorwaarde voor het op de markt brengen van de producten mag vormen; dat de ziektekostenverzekering, wanneer zij de door het stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk vervangt, zich door haar bijzondere aard in die zin van de andere branches van de schadeverzekering en van de levensverzekering onderscheidt, dat moet worden gegarandeerd dat de verzekeringnemers, ongeacht hun leeftijd en hun gezondheidstoestand, daadwerkelijk toegang hebben tot een particuliere of op vrijwillige basis gesloten ziektekostenverzekering;*

*(24) Overwegende dat sommige Lid-Staten daartoe bijzondere wettelijke bepalingen hebben aangenomen; dat in het algemeen belang dergelijke wetsbepalingen kunnen worden vastgesteld of gehandhaafd voor zover de vrijheid van vestiging of van dienstverrichting daardoor niet nodeloos wordt beperkt, met dien verstande dat deze bepalingen van gelijke toepassing dienen te zijn ongeacht de Staat van herkomst van de onderneming; dat de aard van deze wetsbepalingen kan verschillen naar gelang van de situatie in de Lid-Staat waar zij worden aangenomen; dat deze bepalingen beperkingen van de toegang kunnen verbieden en in uniforme tarifiering naar soort overeenkomst en in levenslange dekking kunnen voorzien; dat dit doel ook kan worden bereikt door de ondernemingen die particuliere of op vrijwillige basis gesloten ziektekostenverzekering aanbieden te verplichten om een standaardovereenkomst aan te bieden waarvan de dekking gelijk loopt met die van de wettelijke stelsels van sociale zekerheid en waarvoor de premie niet hoger is dan een voorschreven maximum, en om aan compensatiestelsels deel te nemen; dat ook kan worden verlangd dat de technische grondslag voor de*



*particuliere of op basis van vrijwilligheid gesloten ziektekostenverzekering analoog is aan die van de levensverzekering;”.*

De interpretatieve mededeling van de Commissie betreffende het vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf<sup>18</sup> gaat niet specifiek in op artikel 54, anders dan de loutere vermelding ervan als een bepaling waarin het begrip algemeen belang wordt gehanteerd.

### *§3.3.2 Verordening 1408/71*

In het kader van het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen is van belang Verordening 1408/71.<sup>19</sup> Doel van de verordening is coördinatie van de nationale stelsels van sociale zekerheid door deze stelsels zodanig op elkaar aan te laten sluiten dat werknemers of zelfstandigen die gebruik maken van hun recht om in andere lidstaten economische activiteiten te ontplooiën, of daar te wonen dan wel tijdelijk te verblijven, niet als gevolg daarvan worden getroffen door verlies of vermindering van aanspraken op sociale uitkeringen of verstrekkingen. De verordening bevat daartoe een stelsel van conflictregels om te bepalen welke nationale regelingen op migrerende werknemers en zelfstandigen van toepassing zijn. Zij bepaalt niet onder welke voorwaarden aanspraak op prestaties ontstaat of onder welke voorwaarden een recht op of verplichting tot aansluiting bij een stelsel bestaat.<sup>20</sup> Ook hier geldt derhalve het uitgangspunt dat EG-recht geen afbreuk doet aan de vrijheid van de lidstaten hun stelsels van sociale zekerheid naar eigen inzicht te organiseren. Dit brengt met zich mee dat het de lidstaten vrij staat bepaalde vormen van verzekeringen anders dan in het kader van sociale zekerheid te organiseren en te reglementeren.

Het enkele feit dat een stelsel voor de doeleinden van de toepassing van de richtlijnen schadeverzekeringen niet als “wettelijk stelsel van sociale zekerheid” wordt aangemerkt, brengt niet zonder meer met zich mee dat dit ook opgaat voor de sociale zekerheidsverordening. Hier is het doel immers de coördinatie van nationale stelsels om te voorkomen dat migrerende personen aanspraken verliezen. Daarvoor lijkt het op het eerste gezicht van minder belang of de uitvoering van het stelsel in publieke dan wel particuliere handen wordt gesteld.

Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat de toepasselijkheid van de verordening afhankelijk is van de constitutieve elementen van de betrokken prestaties, met name het doel waarop zij zijn gericht en de voorwaarden voor de toekenning, en niet van de vraag of de prestatie al dan niet als vorm van sociale zekerheid door een nationale wettelijke regeling is aangemerkt.<sup>21</sup> In een zaak betreffende afbakening van de begrippen sociale zekerheid en sociale bijstand heeft het Hof aangegeven dat de kwalificatie van een prestatie als een onder de verordening vallende uitkering niet

---

<sup>18</sup> PbEG 2000, C 43, blz. 5.

<sup>19</sup> Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en Verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij Verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PbEG nr. L 28 van 30 januari 1997); laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) Nr. 89/2001 van de Commissie van 17 januari 2001 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 574/72 (PbEG 2001, L 14, blz. 16, van 18 januari 2001).

<sup>20</sup> Zie het arrest De Jaeck (C-340/94), Jur. 1997, blz. I-461.

<sup>21</sup> Zie de arresten Hoeckx (249/83), Jur. 1985, blz. 973 en Paletta I (C-45/90), Jur. 1992, blz. I-3423.

afhankelijk is van de financieringswijze.<sup>22</sup> Verder is ook de hoedanigheid van de uitbetalende instantie niet van belang. Zo werd de wettelijke verplichting van de werkgever om bij ziekte loon door te betalen, hetgeen in de plaats kwam van het bij wet geregelde ziekgeld dat zelf onmiskenbaar als een prestatie van sociale zekerheid werd aangemerkt, ook beschouwd als vallend binnen de werkingssfeer van de verordening<sup>23</sup>.

Tenslotte is het feit dat een lidstaat een regeling niet als binnen de materiële werkingssfeer vallende vorm van “sociale zekerheid” heeft aangemeld (artikel 5, Verordening 1408/71: verklaringen) niet doorslaggevend.<sup>24</sup> Alsdan vindt namelijk een materiële toetsing plaats met betrekking tot de toepasselijkheid van Verordening 1408/71 aan de hand van de al aangegeven criteria.

## **Deel II Toetsing van de uitgangspunten**

### *§ 1 Voorvragen*

In dit deel van het rapport wordt het model dat de werkgroep als werkhypothese hanteert, getoetst aan het Europeesrechtelijk kader van deel I. Daartoe heeft de werkgroep met betrekking tot de toepasselijkheid van de verschillende onderdelen van dat kader enkele voorvragen beantwoord. Zo wordt allereerst bezien of de EG-richtlijnen met betrekking tot het schadeverzekeringsbedrijf van toepassing zijn. In het bevestigende geval rijst de vraag naar de functie van de artikel 54 van de derde schaderichtlijn. Daarna komt de vraag aan de orde of rekening moet worden gehouden met Verordening 1408/71. Ten slotte wordt nog in gegaan op de toepasselijkheid van de EG-mededingingsregels.

Vervolgens is bezien welke ruimte de algemene verdragsexcepties bieden. Hierop wordt in §2 ingegaan. Daarbij worden ook de verschillende onderdelen van de werkhypothese op hun Europeesrechtelijke merites getoetst.

#### *1. Zijn de EG-richtlijnen met betrekking tot het schadeverzekeringsbedrijf van toepassing?*

Richtlijn 92/49 is ingevolge artikel 2, tweede lid, niet van toepassing op verzekeringen die zijn opgenomen in een “wettelijk stelsel van sociale zekerheid”. Bezien moet worden of een stelsel met de elementen, zoals in Deel I, § 2, beschreven, hieraan voldoet.

De rechtspraak van het Hof van Justitie biedt aanknopingspunten voor de beantwoording van deze vraag. In het recente arrest Commissie/België<sup>25</sup> heeft het Hof uitgemaakt dat het Belgische stelsel van verplichte arbeidsongevallenverzekeringen,

---

<sup>22</sup> Zie het arrest Giletti (379, 380, 381/85 en 93/86), Jur. 1987, blz. 955.

<sup>23</sup> Zie Paletta I, reeds aangehaald.

<sup>24</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest Beerens (C-35/77), Jur. 1977, blz. 2249.

<sup>25</sup> Zie het arrest Commissie tegen België (C-206/98), 18 mei 2000, Jur. 2000, n.n.g. In het arrest Garcia, reeds eengehaald, kwam het Hof tot een andere conclusie met betrekking tot het daarin onderzochte stelsel. In geding was een (Frans) stelsel dat werd beheerd door een instelling met een taak van zuiver sociale aard, wier werkzaamheid berustte op het beginsel van nationale solidariteit en die zonder winstoogmerk handelde en waarin de betaalde uitkeringen wettelijke uitkeringen waren die niet afhingen van de hoogte van de betaalde premies. Het Hof maakte uit dat een stelsel met deze kenmerken uitdrukkelijk buiten de werkingssfeer van Rl. 92/49 valt.

dat mede werd uitgevoerd door verzekeringsondernemingen die voor eigen risico opereren, niet van de toepassing van de richtlijn is uitgesloten, ondanks het feit dat België dit stelsel wel als wettelijk stelsel van sociale zekerheid aanmerkte. Hiermee benadrukte het Hof (impliciet) dat de lidstaten niet door middel van eigen invulling van het communautaire begrip “wettelijk stelsel van sociale zekerheid” de reikwijdte van de richtlijn kunnen inperken. Het Hof kijkt naar de materiële kenmerken van een stelsel en niet naar de formele karakterisering daarvan door een lidstaat. Meer in het bijzonder beziet het Hof of de werkzaamheden van de betrokken onderneming kunnen worden aangemerkt als economische activiteit in de zin van het EG-Verdrag. Met andere woorden, het enkele feit dat een lidstaat een stelsel nationaal aanmerkt als een wettelijk stelsel van sociale zekerheid, is niet voldoende om dit buiten het bereik van de richtlijn te houden. Indien de uitvoering van een stelsel van (sociale) verzekeringen (in casu: arbeidsongevallen) in handen wordt gesteld van ondernemingen die het verzekeringsbedrijf voor eigen risico uitoefenen, is dit stelsel niet aan te merken als “een wettelijk stelsel van sociale zekerheid” dat om die reden is uitgesloten van de werking van de richtlijn. Er is geen reden om aan te nemen dat het Hof met betrekking tot de verplichte ziektekostenverzekering een andere lijn zou volgen<sup>26</sup>.

#### Conclusie:

Aangenomen is dat het getoetste model, met name vanwege de voorgenomen uitvoering door private verzekeraars, op zich onder het bereik van de EG-richtlijnen inzake het schadeverzekeringsbedrijf valt.

Dit betekent dat de aanbieders van zorgverzekeringen zullen moeten voldoen aan de algemene voorwaarden van de richtlijn inzake de toelating tot het verzekeringsbedrijf, zoals eisen met betrekking tot de vergunning, de rechtsvorm, het financieel toezicht en het verbod op nevenactiviteiten. Voorts betekent deze vaststelling dat verzekeraars uit andere lidstaten van de EU/EER die over een vergunning van het land van herkomst beschikken, hetzij in het kader van de vrije vestiging –zoals het oprichten van een bijkantoor-, hetzij in het kader van het vrij verrichten van diensten, tot de markt voor ziektekostenverzekeringen moeten worden toegelaten. Voor de toelating tot de markt dient een in Richtlijn 92/49 voorgeschreven procedure te worden gevolgd en dienen verschillende voorschriften in acht te worden genomen (artikel 32 e.v.). Het toezicht blijft primair in handen van de lidstaat van herkomst. De lidstaat van ontvangst mag in beginsel niet eisen dat de algemene of bijzondere polisvoorwaarden, tarieven en formulieren vooraf worden goedgekeurd (artikel 39).

#### *2. Wat is de functie van artikel 54, derde schaderichtlijn?*

De vaststelling dat het getoetste model binnen de werkingssfeer van de schadeverzekeringsrichtlijnen valt betekent niet dat dit regime daarop ook ten volle van toepassing is. Zoals aangegeven geeft artikel 54 van de derde schaderichtlijn de lidstaten de mogelijkheid om, daar waar privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomsten de door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen, in het algemeen belang nadere eisen te stellen aan die verzekeringsovereenkomsten. Bij de beoordeling of een stelsel valt onder deze uitzondering op het algemene regime van de richtlijn – te weten marginale overheidsbemoeienis met verzekeringsovereenkomsten - dient zich de vraag aan voor welke situaties artikel 54 bedoeld is.

---

<sup>26</sup> Te meer daar het Hof zelf ook een relatie legt met artikel 54 van de derde schaderichtlijn, waarin de ziektekostenverzekering expliciet wordt genoemd (zie ook in deze paragraaf voorvraag 3).

Voor beantwoording van deze vraag is naar de mening van de werkgroep de totstandkomingsgeschiedenis van de richtlijn, meer in het bijzonder van artikel 54, van belang. De in artikel 54 neergelegde uitzondering op het tot de overheid gerichte verbod om in te grijpen in particuliere verzekeringsovereenkomsten is destijds op aandringen van Nederland, Ierland en Duitsland in de richtlijn opgenomen. Hierdoor waren deze landen in staat om onderdelen van hun destijds bestaande particuliere ziektekostenverzekeringstelsel onder het regime van de derde schaderichtlijn te handhaven. De verklaring van het zgn. substitutiecriteria, tot uitdrukking komend in de zinsnede “de door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen”, is hier ook op terug te voeren.

De term “gehele” vervanging is geïnspireerd op de situatie in Nederland. In Nederland was de dekking van ziektekosten van personen die op grond van de voormalige vrijwillige ziekenfondsverzekering en de bejaardenziekenfondsverzekering verzekerd waren, na de opheffing van deze twee verzekeringen vervangen door de WTZ-constructie. De eerder door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking is voor deze twee groeperingen in haar geheel vervangen door het stelsel van particuliere verzekeringsovereenkomsten in het kader van de WTZ.

De term “gedeeltelijke” vervanging is geënt op de situatie in Ierland. In Ierland zijn de extramurale verstrekkingen zoals de huisartsen, tandartsen en paramedische hulp, alsmede de extramurale farmaceutische hulp niet voor iedereen begrepen in de National Health Service (NHS). De zogenaamde ‘medical card holders’ (vergelijkbaar met de sociale minima) krijgen de kosten van deze extramurale hulp volledig via het NHS vergoed. De overige inwoners van Ierland kunnen zich hiervoor aanvullend verzekeren. Die aanvullende verzekering is daarmee een verzekering die de dekking van het wettelijk sociale stelsel gedeeltelijk vervangt.

Deze historische achtergrond komt tot uitdrukking in de redactie van artikel 54 en de daarop betrekking hebbende overwegingen (22 tot en met 24) in de preambule van de richtlijn. In deze overwegingen is ook de ratio terug te vinden van de noodzaak om op het gebied van de ziektekosten in te kunnen grijpen in de verzekeringsovereenkomsten. In overweging 22 wordt gesteld dat de particuliere of op vrijwillige basis gesloten ziektekostenverzekering in sommige lidstaten de door de stelsels van sociale zekerheid verleende dekking geheel of gedeeltelijk kan vervangen. Overweging 23 maakt duidelijk dat in landen waar dat het geval is, de autoriteiten zich ervan moeten kunnen vergewissen dat verzekeringsovereenkomsten de door het stelsel van sociale zekerheid geboden dekking ook daadwerkelijk kunnen vervangen. Waar niet iedereen onder het stelsel van sociale zekerheid valt, kunnen volgens overweging 24 door de Lid-Staat aan de (toelating tot) verzekeringsovereenkomsten bepaalde eisen worden gesteld om te waarborgen dat de verzekeringnemers ongeacht hun leeftijd en gezondheid daadwerkelijk toegang hebben tot een particuliere verzekering.

Voor de toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 54 dient eerst vast te staan dat het voorgestelde systeem kan worden beschouwd als “overeenkomsten tot dekking van risico’s van [ziektekosten die] de door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen.” In samenhang met de preambule gelezen, vergt artikel 54 dat er, wil een lid-staat toekomen aan gebruikmaking van de mogelijkheid bijzondere eisen aan particuliere verzekeringsovereenkomsten te stellen, in die lidstaat ten minste een sociaal-zekerheidsstelsel moet zijn dat als referentiekader voor de aan particuliere verzekeringsovereenkomsten te stellen eisen kan dienen. Met andere woorden: artikel 54 schept slechts de mogelijkheid om eisen te stellen aan verzekeringen die de dekking van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid vervangen. Waar geen stelsel van sociale zekerheid is dat als referentiepunt kan dienen, kan ook moeilijk een beroep worden gedaan op artikel 54. In deze visie strekt artikel 54 er niet zozeer toe

de mogelijkheid te bieden een sociaal zekerheidsstelsel als zodanig geheel of gedeeltelijk te vervangen, zoals in het kader van deze adviesaanvraag het geval is<sup>27</sup>.

Het verzekeringsmodel dat de werkgroep als uitgangspunt heeft genomen, kan niet worden gekwalificeerd als een systeem dat bestaat náást een wettelijk stelsel van sociale zekerheid. Het onderzochte model zal zelf als stelsel (van sociale zekerheid) dienen. Om in termen van artikel 54 te spreken: in het te onderzoeken stelsel wordt niet zozeer de *dekking* van het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geheel vervangen maar het stelsel zelf. Er is in die situatie derhalve geen sprake meer van het oorspronkelijke uitgangspunt dat ten grondslag lag aan artikel 54.

Meer dynamisch geïnterpreteerd zou op artikel 54 wellicht een beroep kunnen worden gedaan ter rechtvaardiging van het voorgestelde stelsel. Weliswaar liggen er aan de totstandkoming van artikel 54 enkele specifieke situaties ten grondslag die niet naadloos op het door de werkgroep gehanteerde model passen. Dat betekent echter niet dat artikel 54 geen basis meer kan bieden voor toekomstige ontwikkelingen op het terrein van de ziektekostenverzekeringen. Meer specifiek zou gesteld kunnen worden dat het begrip ‘geheel of gedeeltelijk’ niet uitsluitend op de dekking van het pakket ziet, doch ook ruimte laat voor lidstaten om de organisatie van het stelsel van ziektekostenverzekeringen geheel of gedeeltelijk te vervangen. In die optiek behoeft ook het woord ‘vervanging’ niet zo eng uit te worden gelegd dat er altijd sprake moet zijn van een nevenschikking van stelsels, waarbij een sociale-zekerheidsstelsel als referentiekader zou moeten dienen. Vervanging kan immers ook volgtijdelijk plaatsvinden. Alsdan zou een wettelijk stelsel wel geheel vervangen kunnen worden door een privaat stelsel.

Deze uitleg reikt echter verder dan de aanvankelijke totstandkomingsgeschiedenis rechtvaardigt, vindt niet expliciet steun in de tekst en berust op de premisse dat de tekst van artikel 54 illustratief en niet limitatief bedoeld is. Ten slotte moet worden gewezen op het feit dat artikel 54 een uitzonderingsbepaling is op het algemene regime van de derde schaderichtlijn en dat het Hof van Justitie dergelijke bepalingen over het algemeen restrictief uitlegt.

#### Conclusie:

Artikel 54 van de derde richtlijn schadeverzekeringen voorziet in de mogelijkheid om nadere regels te stellen uit hoofde van het algemeen belang. Hoewel deze richtlijn de invoering van een model als het onderhavige niet als zodanig uitsluit, acht de werkgroep het –mede vanwege het ontbreken van specifieke Hofrechtspraak terzake-juridisch risicovol om de voorgenomen herziening van het stelsel van ziektekostenverzekeringen uitsluitend op deze uitzonderingsbepaling te baseren, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis, de op het substitutiecriterium doelende bewoordingen alsmede, meer in het algemeen, de overheersende tendens in de rechtspraak van het EG-Hof om uitzonderingen strikt uit te leggen.

#### *3. Kan het werkhypothese-model worden gekwalificeerd als ‘sociale zekerheid’ in de zin van Verordening 1408/71?*

Verordening 1408/71 is van toepassing op wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid. Het enkele feit dat een stelsel in het kader van de schadeverzekeringsrichtlijnen niet als “wettelijk stelsel van sociale zekerheid” in de zin van deze richtlijnen wordt aangemerkt, betekent niet dat Verordening 1408/71 niet van toepassing is. De begrippen van de verordening hebben een eigen betekenis, die

---

<sup>27</sup> Zie ook de Resolutie van het Europees Parlement over de aanvullende ziektekostenverzekering (2000/2009(INI)), waaruit blijkt dat het EP deze mening is toegedaan.

mede wordt bepaald door het doel van de verordening. Doel van de verordening is een zodanige coördinatie van de wettelijke sociale zekerheid in de verschillende EU-landen te bewerkstelligen, dat belemmeringen voor het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen worden weggenomen. In verband hiermee bevat de verordening onder meer bepalingen aan de hand waarvan wordt vastgesteld welk wettelijk sociaal zekerheidsregime van toepassing is in grensoverschrijdende situaties, alsmede bepalingen waardoor benadeling van personen die daadwerkelijk van de rechten op vrij verkeer gebruik maken wordt voorkomen.

De werkgroep is van mening dat het stelsel dat zij als werkhypothese heeft genomen, binnen de materiële werkingssfeer van Verordening 1408/71 zal vallen. Kenmerkend voor dit stelsel zal zijn, dat bepaalde wettelijke verplichtingen (de plicht tot verzekering c.q. de verplichte verzekering) gaan gelden voor personen die de bescherming van het stelsel genieten, waartegenover bepaalde uit de wet voortvloeiende sociale zekerheidsaanspraken zullen staan (de aanspraak op een naar hoogte beperkte premie voor een door de wet gedefinieerd standaardpakket aan geneeskundige voorzieningen). In zoverre kan dit samenstel van wettelijke bepalingen worden beschouwd als een “wettelijke regeling betreffende ... prestaties bij ziekte ... respectievelijk prestaties bij invaliditeit ... respectievelijk prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten” als bedoeld in artikel 4, eerste lid onder a, b respectievelijk e van Verordening 1408/71.

De toepasselijkheid van Verordening 1408/71 vloeit rechtstreeks uit artikel 4 van de verordening voort.<sup>28</sup> Dit zou echter anders zijn, als het nieuwe stelsel beschouwd zou moeten worden als een contractueel stelsel, in de zin van artikel 1, onder j, van de verordening. Ten aanzien van contractuele stelsels (b.v. sociale zekerheidsaanspraken die kunnen worden ontleend aan tussen werkgevers- en werknemersorganisaties gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten) geldt als hoofdregel dat de verordening niet van toepassing is, tenzij deze door, het afleggen van een verklaring als bedoeld in artikel 5, door de desbetreffende lid-staat expliciet onder de verordening worden gebracht.

Aangezien de voornemens inhouden dat de hoofdverplichtingen en -aanspraken van de beschermde personen wettelijk worden vastgelegd, dient het stelsel naar het oordeel van de werkgroep in zoverre evenwel te worden gekarakteriseerd als een wettelijke, en niet als een contractuele regeling van sociale zekerheid. Het gegeven dat ter uitwerking van de desbetreffende wettelijke bepalingen contracten zullen worden gesloten met verzekeraars doet hier niet aan af. Indien het wenselijk zou worden geacht beperkingen aan te brengen op de consequenties die uit de toepasselijkheid van Verordening 1408/71 voor het nieuwe stelsel voortvloeien, zou zulks slechts kunnen worden gerealiseerd door bijzondere bepalingen op te doen nemen in de krachtens artikel 89 van de verordening vastgestelde bijlage VI; toevoegingen aan die bijlage kunnen slechts tot stand worden gebracht met instemming van de Commissie en met inachtneming van de codicisprocedure.

#### Conclusie:

Het werkhypothesemodel valt naar het oordeel van de werkgroep binnen de reikwijdte van Verordening 1408/71.

#### *4. Zijn de EG-mededingingsregels van toepassing?*

---

<sup>28</sup> Een terzake door Nederland af te leggen verklaring, als bedoeld in de artikelen 5 en 97 van Verordening 1408/71, zou evenwel constitutieve waarde hebben. Zie het arrest Beerens, reeds aangehaald.

Omdat momenteel slechts de contouren van het voorgenomen stelsel bekend zijn, kunnen slechts indicatieve uitspraken worden gedaan over de mogelijke implicaties van het stelsel met de EG-mededingingsregels.

Hoewel de marges waarbinnen verzekeraars op de zorgmarkt kunnen opereren en dus met elkaar kunnen concurreren worden beperkt is er, uitgaande van de norm dat lidstaten zich moeten onthouden van het nemen van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen waardoor het nuttig effect aan de mededingingsregels wordt ontnomen<sup>29</sup>, geen strijd met de mededingingsregels indien de wettelijke voorschriften niet neerkomen op het bevorderen, versterken of bestendigen van onderlinge, reeds tussen de verzekeraars bestaande afspraken of indien deze voorschriften verzekeraars met een eventuele machtspositie er niet toe aanzetten om misbruik te maken van hun marktmacht. Vanwege het verder ontbreken van gegevens ten aanzien van de zorgverzekeringsmarkt (of -markten) - waartoe het adviesverzoek beperkt is - en het bestaan van eventuele onderlinge afspraken, is het niet mogelijk om hierover verdergaande uitspraken te doen. Van belang is wel dat het stelsel openstaat voor deelname door verzekeraars uit andere lidstaten van de EU/ EER en dat de regeling niet leidt tot een afscherming van de markt ten behoeve van de zittende, in Nederland gevestigde verzekeraars.

De constatering dat het stelsel, voor zover nu kan worden overzien, niet in strijd komt met artikel 10 j.s. de artikelen 3, eerste lid, onder g, 81 en 82 EG laat vanzelfsprekend onverlet dat de verzekeringsondernemingen zelf in hun marktgedrag de mededingingsregels in acht moeten nemen.

#### Conclusie:

Bij de uiteindelijke vormgeving van de stelselherziening moet er voor worden gewaakt dat mogelijke mededingingsversturende praktijken van in Nederland actieve (ziektekosten)verzekeraars niet in het leven worden geroepen, worden begunstigd, bevorderd of anderszins versterkt. Hetzelfde geldt voor eventueel bestaande machtsposities. Voor zover nu kan worden overzien, zijn hier echter naar de indruk van de werkgroep geen onoverkomelijke knelpunten aan de orde.

### *§2 Toetsing van het werkhypothese model*

#### *§2.1 Inleiding: de algemeen belangdoctrine*

Tegen de achtergrond van de terughoudendheid die naar het oordeel van de werkgroep is geboden bij de vraag of de voorgenomen stelselherziening integraal onder artikel 54 van de derde richtlijn schadeverzekeringen kan worden gebracht, rijst de vraag of 'teruggevallen' kan worden op de algemeen aanvaarde 'algemeen-belang-excepties' onder het EG-verdrag. De notie 'algemeen belang' komt overigens ook tot uitdrukking in de derde richtlijn schadeverzekeringsbedrijf, bijvoorbeeld in artikel 28.

De mogelijkheden voor de lidstaten om het stellen van voorschriften en eisen aan het aanbieden van verzekeringen te rechtvaardigen, zijn door de Europese Commissie nader uitgewerkt in een recente Interpretatieve Mededeling *Vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf*.<sup>30</sup> Daarbij neemt de

---

<sup>29</sup> Zie §3.2.3 van deel I.

<sup>30</sup> Reeds aangehaald.

Commissie als uitgangspunt dat de drie verzekeringsrichtlijnen aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie herinneren en dat verzekeringsondernemingen bij de uitoefening van hun werkzaamheden in een andere lidstaat de voorwaarden in acht moeten nemen die de lidstaat van ontvangst heeft vastgesteld uit overwegingen van algemeen belang. De Commissie wijst erop dat de richtlijnen talrijke verwijzingen naar het begrip algemeen belang bevatten en geeft vervolgens aan in welke bepalingen en preambulaire overwegingen deze verwijzingen zijn opgenomen.

Daarbij refereert de Commissie aan de al genoemde artikelen 54 en 28 van RI 92/49/EEG en aan overweging 19 van de preambule bij die richtlijn. Daarin wordt aangegeven dat de lidstaat waar het risico is gelegen (lidstaat van ontvangst): "...erop moet toezien dat alle in de Gemeenschap aangeboden verzekeringsproducten zonder enige belemmering op zijn grondgebied op de markt kunnen worden gebracht, voorzover zij niet in strijd zijn met de wettelijke bepalingen van algemeen belang die in deze lidstaat gelden en voorzover dit algemeen belang niet door de voorschriften van de lidstaat van herkomst wordt gevrijwaard, mits deze wettelijke bepalingen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle in deze lidstaat werkzame verzekeringsondernemingen, en mits zij objectief nodig zijn en toegesneden zijn op het beoogde doel". De Commissie is van mening dat een verzekeringsonderneming die in het kader van de wederzijdse erkenning werkzaam is, derhalve slechts zou kunnen worden gedwongen haar diensten aan de regeling van het land van ontvangst aan te passen als de maatregelen die men haar oplegt het algemeen belang dienen, ongeacht of deze verzekeringsonderneming via een bijkantoor of via het vrij verrichten van diensten actief is.

Deze aanpak vloeit trouwens voort uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie, dat heeft geoordeeld dat uitsluitend regels van algemeen belang de uitoefening van de fundamentele vrijheden, in casu het vrij verrichten van diensten en het recht van vestiging, kunnen beperken of belemmeren. In lijn daarmee bevatten de verzekeringsrichtlijnen ook geen nadere definitie van de notie 'algemeen belang'. Hiermee wordt recht gedaan aan het feit dat het begrip algemeen belang in de rechtspraak van het Hof een open en dynamisch begrip is dat, onder toezicht van het Hof, al naar gelang de omstandigheden van het betrokken geval een nadere invulling kan krijgen. Op niet-geharmoniseerde gebieden hangt de invulling van de notie 'algemeen belang' in de eerst plaats af van de beoordeling van de lidstaten, en kan dus van land tot land aanzienlijk verschillen afhankelijk van nationale tradities en doelen.

Toegespitst op de in het kader van een stelsel van ziektekostenverzekeringen te beschermen belangen kunnen verschillende aanwijzingen in de jurisprudentie van het Hof worden gevonden omtrent belangen van algemene aard die belemmeringen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen. Ten aanzien van de verzekeringssector in het algemeen heeft het Hof al in 1986 erkend dat de lidstaten om dwingende redenen van algemeen belang (bescherming van de consument/ verzekerde) eisen kunnen stellen aan de verlening van verzekeringsdiensten op haar grondgebied. Inmiddels zijn de volgende, voor de onderhavige problematiek relevante, gronden als dwingende eisen van algemeen belang erkend:

- bescherming van de maatschappelijke orde (*Schindler*),<sup>31</sup>
- coherentie van het stelsel (zo t.a.v. de fiscaliteit *Bachmann*)<sup>32</sup>.
- bescherming van de consument/ verzekerde (*Commissie/Duitsland*)<sup>33</sup>,

---

<sup>31</sup> Reeds aangehaald.

<sup>32</sup> Zaak C-204/90, Jur. 1992, blz. I-249.

<sup>33</sup> Zie het arrest Commissie tegen Duitsland, reeds aangehaald.



- het voorkomen van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale-zekerheidsstelsel (*Duphar, Decker, Kohll*)<sup>34</sup>,
- het handhaven van een evenwichtige en voor een ieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen (*Decker, Kohll*),
- de instandhouding van een verzorgingsmogelijkheid en/of medische deskundigheid op het nationale grondgebied (*Decker, Kohll*).

Met betrekking tot beide laatstgenoemde gronden kan worden opgemerkt dat het Hof deze mede in verband heeft gebracht met artikel 46 EG dat belemmeringen van het vrij verkeer toestaat, als deze gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de *volksgezondheid*. Verder is van belang op te merken dat waar het Hof doelstellingen van zuiver economische aard stelselmatig afwijst als rechtvaardigingsgrond voor belemmeringen van het vrij verkeer, hij bereid is overwegingen die verband houden met het veiligstellen van de financiering van het stelsel van sociale zekerheid als rechtvaardigingsgrond te aanvaarden. Hierbij dient te worden aangetekend dat het begrip “stelsel van sociale zekerheid” in deze context vermoedelijk niet te letterlijk moet worden opgevat. Uitgaande van de ruime beleidsvrijheid die de lidstaten genieten op het terrein van het sociaal beleid, is verdedigbaar dat deze uitzondering eveneens van toepassing is wanneer het betrokken stelsel en de daarmee verband houdende wettelijke eisen een doelstelling van sociaal beleid dienen.

In het licht hiervan biedt de jurisprudentie van het Hof van Justitie verschillende aanknopingspunten om wettelijke eisen inzake het aanbieden van verzekeringen in de zorgsector te rechtvaardigen op grond van dwingende redenen van algemeen belang. Overeenkomstig deze jurisprudentie zijn deze gronden enkel inroepbaar voor zover de betrokken eisen voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden. Het moet namelijk gaan om non-discriminatoire en niet door economische overwegingen ingegeven nationale maatregelen op een niet-geharmoniseerd terrein, waarvan aangetoond kan worden dat zij noodzakelijk zijn ter behartiging van doelstellingen van algemeen belang die niet al door het recht van een andere lidstaat worden gewaarborgd, terwijl de daaruit voortvloeiende handelsbelemmeringen niet onevenredig mogen zijn.

Bij de evenredigheidseis gaat het om een marginale toetsing van de vraag of de betrokken nationale eisen geschikt zijn voor de realisatie van de ingeroepen doelstelling(en) van algemeen beleid en het vrij verkeer niet onnodig beperken. Vraag is derhalve of er in verband met de nagestreefde doelen alternatieve middelen voorhanden zijn die minder belemmerend zijn voor EU/EER-verzekeraars die zorgverzekeringen in Nederland willen aanbieden. Voorts speelt ook de vraag een rol in hoeverre eisen waaraan de verzekeraar in het land van herkomst moet voldoen niet reeds toereikend zijn om het betrokken belang te beschermen.

Wel dient daarbij te worden aangetekend dat een lidstaat niet gehouden is ieder denkbaar alternatief te onderzoeken. Zo heeft het Hof in zijn jurisprudentie inzake regelingen ter beteugeling van gokverslaving aangegeven dat de enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat niet van invloed kan zijn op de evenredigheid van de terzake getroffen regelingen<sup>35</sup>. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale

<sup>34</sup> Vgl. ook artikel 137, onder k, jo vierde lid, van het Verdrag van Nice, zie verder § 3.2.1 van deel I.

<sup>35</sup> Zie het arrest Laara (C-124/97), Jur. 1999, blz. I-6067, punt 36, waar het Hof overweegt: “De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan een andere lidstaat, kan niet van invloed zijn op het oordeel over de noodzaak en de

autoriteiten nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen. Wel dient daarbij inderdaad vast te staan dat het betrokken voorschrift daadwerkelijk beantwoordt aan de nagestreefde doelstelling (*Zenatti*)<sup>36</sup>. Aangezien het hier, evenals op het gebied van het sociaal beleid, ging om een terrein waarbinnen de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, is het aannemelijk dat deze rechtspraak inzake de evenredigheidseis naar analogie toepasbaar is op het gebied van de zorgverzekeringen.

#### Conclusie:

De werkgroep acht het denkbaar dat in casu een beroep op het algemeen belang kan worden gedaan. Daarbij kan worden gedacht aan de volgende, onder het EG-recht (in)direct als beschermenswaardig erkende algemene belangen: de bescherming van de maatschappelijke orde, de coherentie van het stelsel van gezondheidszorg, de bescherming van de consument/verzekerde, het voorkomen van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel, de handhaving van een evenwichtig en voor iedereen toegankelijk stelsel van gezondheidszorg, de instandhouding van verzorgingsmogelijkheden en/of medische deskundigheid in Nederland alsmede de bescherming van de volksgezondheid, al dan niet in onderlinge samenhang bezien.

Een stelselherziening met repercussies voor het dienstenaanbod van buitenlandse verzekeraars kan in dat geval slechts gerechtvaardigd worden als aan een aantal cumulatieve criteria voldaan is. Het moet daarbij gaan om non-diskriminatoire en niet door economische overwegingen ingegeven nationale maatregelen op een niet geharmoniseerd terrein, waarvan aangetoond kan worden dat zij noodzakelijk zijn ter behartiging van doelstellingen van algemeen belang die niet al door het recht van een andere lidstaat worden gewaarborgd, terwijl de daaruit voortvloeiende handelsbelemmeringen niet onevenredig mogen zijn.

Aannemende voorts dat overtuigend kan worden aangetoond dat de in dit advies als uitgangspunt genomen parameters voor de stelselherziening noodzakelijk zijn om het aldus bepaalde algemeen belang te realiseren, moet verder genoegzaam worden duidelijk gemaakt dat de daaruit resulterende belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer niet onevenredig zijn. Het is bij de toetsing aan dit evenredigheidsbeginsel dat de werkgroep complicaties bij toetsing aan het Europese recht voorziet. Tegelijkertijd moet zij zich echter van een meer concreet oordeel onthouden, omdat het huidige stadium van beleidsmatige gedachtevorming dit niet toelaat.

#### *§2.2 Toetsing*

Tegen de achtergrond van de in §3.2.1 geschetste bevoegdheid en beleidsvrijheid van lidstaten op het gebied van het sociaal beleid, meer in het bijzonder voor wat betreft de organisatie en de inrichting van stelsels van sociale zekerheid, heeft de werkgroep de verschillende elementen van het werkhypothese-model aan de in § 2.1 besproken criteria voor een beroep op de 'algemeen belang-doctrine' getoetst. Daarbij is in dit stadium van beleidsvorming volstaan met een meer globale toetsing. Het ontbreken van een concrete invulling van de verschillende samenstellende elementen van het getoetste ziektekostenverzekeringsmodel maakt een meer gedetailleerde toetsing niet mogelijk. Ook van toetsing aan het evenredigheidsvereiste heeft de werkgroep zich vergaand onthouden; dit hangt te nauw samen met de uiteindelijke uitwerking van het stelsel om thans tot zinvolle uitspraken te kunnen komen.

---

evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen. Deze dienen enkel te worden getoetst aan de door de nationale autoriteiten nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen.”

<sup>36</sup> Zaak C-67/98, Jur. 1999, blz. I-7289.

Deze noodgedwongen, enigszins globale benaderingswijze heeft geresulteerd in enkele selectieve juridische kanttekeningen vanuit de optiek van de 'algemeen belang-doctrine'. Daarbij is uitgegaan van de premisse dat de hierna te bespreken elementen van het getoetste model in functie staan van een of meer legitieme algemene belangen die op grond van het EG-recht kunnen worden ingeroepen (§2.1); om onnodige herhalingen te voorkomen, zijn deze daarom niet altijd nader gespecificeerd. Overigens kunnen verschillende elementen nauwelijks los van elkaar worden gezien; een uiteindelijke Europeesrechtelijke appreciatie zou daarom in eerste instantie moeten aanhaken bij de integrale coherentie van het stelsel als geheel. Daarnaast heeft de werkgroep uiteraard aandacht besteed aan overige implicaties van Europees recht. Het gaat daarbij met name om mededigings- en steunaspecten alsmede om de mogelijke consequenties van Verordening 1408/71 en de schadeverzekeringsrichtlijnen.

#### *§2.2.1 Verplichting tot ziektekostenverzekering voor de gehele bevolking*

Bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau staat het elke lidstaat vrij, de voorwaarden vast te stellen waaronder een persoon zich kan of moet aansluiten bij een stelsel van sociale zekerheid.<sup>37</sup> Het Hof heeft hieraan wel toegevoegd, dat de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht behoren te eerbiedigen, waaronder de bepalingen inzake het vrije dienstenverkeer.<sup>38</sup> De werkgroep leidt hieruit af dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat een stelsel van sociale zekerheid een verplichte verzekering omvat voor alle inwoners van een lidstaat. Deze situatie is in Nederland overigens ook al sinds jaar en dag aanwezig in de sfeer van de volksverzekeringen, waaronder de AWBZ.

Bij een verplichting tot verzekering tegen ziektekosten kunnen verschillende varianten onderscheiden worden. Gekozen kan worden voor een verzekering van rechtswege (à la de volksverzekeringen), waarbij een rechtstreeks uit de wet voortvloeiend recht op medische zorg bestaat, onafhankelijk van premiebetaling. Een andere variant is om iedereen te verplichten zich te verzekeren, waarbij gedacht kan worden aan een constructie zoals in de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) is opgenomen. Voor welke variant ook wordt gekozen, vanuit het Europese recht ontmoet een verzekeringsplicht als zodanig geen bezwaar.

De werkgroep tekent hierbij wel aan dat de handhaving van een dergelijke plicht problemen kan opleveren niet alleen in grensoverschrijdende gevallen, maar ook in nationale situaties. Een privaatrechtelijke relatie tussen een verzekeringsonderneming en een verzekerde leent zich immers moeilijk voor overheidscontrole. Dit wordt nog moeilijker wanneer een verplicht verzekerde die in een andere lidstaat woont in zijn eigen landstaat een verzekering heeft gesloten met een aldaar gevestigde verzekeraar.

Bovendien merkt de werkgroep op dat bij de inrichting van het stelsel rekening moet worden gehouden met het feit dat sommige inwoners van Nederland niet onder het beoogde stelsel kunnen worden gebracht omdat zij krachtens de Verordening 1408/71 onderworpen zijn aan de sociale zekerheidswetgeving van een andere lidstaat. Omgekeerd moeten voorzieningen worden getroffen om rekening te houden met de omstandigheid dat inwoners van andere lidstaten soms aan de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving onderworpen zijn.

---

<sup>37</sup> Arresten van 24 april 1980, Coonan, 110/79, Jur. 1980, blz. 1445, punt 12, en 4 oktober 1991, Paraschi, C-349/87, Jur. 1991, blz. I-4501, punt 15.

<sup>38</sup> Arrest van 28 april 1998, Kohll, C-156/97, Jur. 1998, blz. I-1931, punt 19.

De toepasselijkheid van Verordening 1408/71 heeft namelijk gevolgen voor de afbakening van de groep personen die onder de bescherming van het nieuwe stelsel moet c.q. kan worden gebracht. De conflictregels van Titel II van deze verordening (artikelen 13 e.v.) houden in dat personen die behoren tot de personenkring waarop de verordening van toepassing is (dit zijn, globaal weergegeven: de tot de beroepsbevolking behorende personen, zowel werknemers als zelfstandigen) bij uitsluiting onderworpen zijn aan het wettelijk sociale zekerheidsstelsel van het overeenkomstig de regels van Titel II aangewezen land, waarbij de in die wetgeving neergelegde woonplaatsvereisten niet mogen worden toegepast. Als hoofdregel geldt hierbij dat het recht van toepassing is van het land waar de arbeid wordt verricht (werklandbeginsel). Dit leidt ertoe dat bepaalde inwoners van Nederland niet onderworpen kunnen worden aan het beoogde nieuwe stelsel van sociale ziektekostenverzekering. Met name gaat het dan om personen die weliswaar in Nederland wonen, maar werkzaam zijn in het buitenland. Anderzijds zullen bepaalde personen, die in het buitenland woonachtig zijn, maar in Nederland hun werkzaamheden verrichten, wel onder het beoogde nieuwe stelsel moeten vallen. Ook de bijzondere regeling ten aanzien van gedetacheerde (tijdelijk door de werkgever in het buitenland gestationeerde) werknemers leidt ertoe, dat de door het stelsel beschermde groep van personen niet samen kan vallen met de groep van Nederlandse ingezetenen.

#### Conclusie:

Een verzekeringsplicht, of deze nu rechtstreeks uit de wet voortvloeit ('van rechtswege-variant') dan wel berust op een plicht voor eenieder om zich te verzekeren ('WAM-variant'), lijkt niet op Europeesrechtelijke problemen te stuiten.

#### *§2.2.2 Minimale dekking verzekering (basispakket)*

Met betrekking tot het opleggen aan verzekerden van een verplichting tot verzekering voor een welomschreven pakket aan prestaties merkt de werkgroep het volgende op. In beginsel staat het de lidstaten vrij de dekkingsomvang vast te stellen van het sociale zekerheidsstelsel. Bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau staat het immers elke lidstaat vrij, de voorwaarden vast te stellen waaronder een recht bestaat op prestaties.<sup>39</sup>

Ook de zgn. Tweede richtlijn schadeverzekering<sup>40</sup> maakt het mogelijk voor lidstaten eisen te stellen aan het pakket dat de verzekeraar aanbiedt. Een voorbeeld hiervan is de minimaal verzekerde som die via de verzekering ingevolge de WAM moet zijn gesloten (artikel 22).

Naar de mening van de werkgroep kan het antwoord op de vraag of het is toegestaan particuliere verzekeringsmaatschappijen op te leggen (ten minste) een ziektekostenverzekeringspakket aan te bieden waarin nader te bepalen risico's voldoende gedekt zijn, niet los gezien worden van de vraag of die maatschappijen een acceptatieplicht kan worden voorgeschreven. Zonder acceptatieplicht zijn regels ten aanzien van de minimale dekking namelijk niet zinvol (en dus niet te rechtvaardigen vanuit het algemeen belang). Verwezen wordt daarom naar het gestelde in de volgende paragraaf.

De wijze waarop Nederlandse verzekerden in het buitenland gebruik kunnen maken van medische zorg, is geregeld in Verordening 1408/71. In een

---

<sup>39</sup> Arrest van 30 januari 1997, Stöber en Piosa Pereira, C-4/95 en C-5/95, Jur. 1997, blz. I-511, punt 36.

<sup>40</sup> Zie artikel 18 van Richtlijn 88/357/EEG, PbEG 1988, L 172.

toepassingsverordening (574/72)<sup>41</sup> zijn voorschriften neergelegd voor de afrekening van gemaakte kosten tussen het buitenlandse orgaan en de Nederlandse verzekeraar. Voor deelname aan dit afrekeningscircuit kunnen modaliteiten worden opgenomen in een bijlage bij Verordening nr. 574/72. Het verdient wel opmerking dat voor een wijziging van deze verordeningsbijlage instemming van de Commissie en eenparigheid van stemmen in de Raad is vereist en dat daarbij de codecisie-procedure moet worden gevolgd.

Het maakt binnen het stelsel van Verordening 1408/71 geen verschil of een nationaal stelsel van sociale-ziektekostenverzekering is vormgegeven als een natura- of een restitutiestelsel. Ook nu al treft men deze stelselvormen aan in de verschillende lidstaten en de coördinatie tussen deze stelsels levert geen fundamentele problemen op.

Een andere vraag is of private verzekeraars wettelijk verplicht kunnen worden een naturastelsel te hanteren, waartoe zij rechtstreeks met zorgverleners overeenkomsten zouden moeten sluiten over de aan de verzekerden aan te bieden zorg. Voorop staat dat verzekeraars hun verplichtingen moeten nakomen om hun verzekerden de medische zorg uit het basispakket te waarborgen. Het opleggen van een naturastelsel lijkt daarvoor niet noodzakelijk. Deze verplichting kan immers ook worden vormgegeven door een restitutiestelsel waarin de kosten van de zorg worden vergoed, hetzij rechtstreeks aan de zorgverlener, hetzij aan de verzekerde. Dat is ook het geval in de huidige Nederlandse situatie, voorzover het betreft de particuliere verzekeringen en de uitvoering van de WTZ. Indien de keuze op een naturastelsel zou vallen zou de rechtvaardiging daarvoor moeten worden geëxpliciteerd in termen van noodzakelijkheid en evenredigheid. Bovendien moet daarbij aandacht worden besteed aan de positie van de in een andere lidstaat gevestigde verzekeraar die verzekeringsdiensten aanbiedt, niet alleen aan in Nederland wonende verzekerden, maar ook aan in de lidstaat van vestiging wonende personen die krachtens de Nederlandse wetgeving verplicht verzekerd zijn. De werkgroep wijst erop dat het louter beteugelen van de kosten van de Nederlandse gezondheidszorg een economisch belang kan zijn, dat als zodanig niet kan dienen als rechtvaardiging voor een belemmering van het intracommunautaire dienstenverkeer. Het Hof van Justitie heeft wel aanvaard dat een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang kan vormen, waardoor een dergelijke belemmering gerechtvaardigd kan zijn.<sup>42</sup>

#### Conclusie:

De omvang van de dekking en de invulling van een verplicht basispakket evenals de keuze voor een restitutie- c.q. naturastelsel behoren op grond van, onder meer, de artikelen 39 en 49 EG alsmede Verordening 1408/71 tot de bevoegdheid van lidstaten. Mocht uiteindelijk voor een naturastelsel worden gekozen, dan zal wel met een beroep op legitieme redenen van algemeen belang gerechtvaardigd moeten worden waarom ook buiten Nederland gevestigde verzekeringsbedrijven daartoe gehouden zijn en hoe daaraan vorm wordt gegeven.

#### *§2.2.3 Acceptatieplicht ten aanzien van het basispakket*

---

<sup>41</sup> Verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij Verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PbEG nr. L 28 van 30 januari 1997); laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) Nr. 89/2001 van de Commissie van 17 januari 2001 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 574/72 (PbEG 2001, L 14, blz. 16).

<sup>42</sup> Arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 41.

De positie van personen met een groot gezondheidsrisico vergt in het door de werkgroep als werkhypothese genomen model bijzondere aandacht. Vanwege problemen met de verzekeraarbaarheid en het tegengaan van risicoselectie zullen in een regeling belangrijke solidariteitselementen ingebouwd moeten worden. In de werkhypothese wordt daarom uitgegaan van een acceptatieplicht voor verzekeraars. Deze acceptatieplicht zal moeten gelden voor ten minste een door de overheid voor te schrijven basispakket, aangezien deze plicht anders zinledig is.

Het wettelijk voorschrijven van een acceptatieplicht heeft niet alleen effecten voor in Nederland gevestigde verzekeraars, maar ook voor verzekeraars die in een andere lidstaat zijn gevestigd en verzekeringen aanbieden aan in Nederland wonende personen, of rechtstreeks aan in de lidstaat van vestiging wonende personen die ingevolge Verordening 1408/71 krachtens de Nederlandse wet verplicht verzekerd zijn. De werkgroep is van mening dat een acceptatieplicht een belemmering kan opleveren van het vrije dienstenverkeer.

Bij toetsing aan de in § 2.1 genoemde criteria merkt de werkgroep allereerst op dat een acceptatieplicht niet behoort tot een door het gemeenschapsrecht geharmoniseerd gebied en dat een acceptatieplicht niet discriminerend hoeft te worden vormgegeven.

Een acceptatieplicht is volgens de werkgroep op zich een geschikt middel om de toegankelijkheid van een stelsel van ziektekostenverzekeringen te verzekeren. Via een acceptatieplicht voor het basispakket in combinatie met een premimaximering wordt immers voorkomen dat personen met een groot gezondheidsrisico zich de facto niet of nauwelijks tegen redelijke condities kunnen verzekeren. Daarom acht de werkgroep het denkbaar dat ter rechtvaardiging een beroep gedaan kan worden op een of meer van de in §2.1 genoemde algemene belangen.

Tegelijkertijd constateert de werkgroep dat bij de vormgeving van een acceptatieplicht, die zich ook uitstrekt tot elders in de EU/EER gevestigde verzekeraars, in het bijzonder rekening moet worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Mocht namelijk blijken dat er een vanuit de optiek van de toegankelijkheid van het stelsel equivalent en haalbaar alternatief denkbaar is, met een minder handelsbelemmerend effect, dan kan toetsing aan het evenredigheidsbeginsel problematisch zijn. Vanuit Europeesrechtelijk optiek zou een dergelijk alternatief daarom de voorkeur verdienen.

#### Conclusie:

Een acceptatieplicht is op zich een geschikt middel ter verzekering van de toegankelijkheid van het voorgenomen stelsel. Voor zover deze zich uitstrekt tot buitenlandse verzekeraars dient echter, vanwege de mogelijke gevolgen voor het grensoverschrijdende dienstenverkeer, een toetsing aan de criteria van de 'algemeen belang-doktrine' plaats te vinden. Bij de concrete vormgeving van een acceptatieplicht moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Mocht blijken dat er een vanuit de optiek van de toegankelijkheid van het stelsel equivalent en haalbaar alternatief denkbaar is, met een minder handelsbelemmerend effect, dan verdient dit vanuit Europeesrechtelijke optiek de voorkeur.

#### §2.2.4 Premiestelling en overheidsinvloed

In het beschreven model is een zekere overheidsinvloed op de premies onontkoombaar. Een maximumpremie per individuele verzekerde lijkt in elk geval noodzakelijk. Als een dergelijk maximum niet zou bestaan, zou een verzekeraar immers slechte risico's kunnen weren door prohibitief hoge premies te vragen. Daarmee zou de toegankelijkheid van het systeem niet langer zijn gewaarborgd.

De WTZ kent maximumpremies. In de praktijk is gebleken dat alle verzekeraars dit maximum ook feitelijk in rekening brengen. Dat vloeit echter voort uit de aard van het systeem: alleen de kosten die een verzekeraar maakt boven de wettelijk toegestane premie komen voor verevening in aanmerking. Ook relevant is dat de WTZ een verzekering is voor uitsluitend slechte risico's.

In het nieuwe model zou dit anders zijn. Er zou immers per verzekeraar sprake zijn van een gemengde groep, met zowel goede als slechte risico's. Uiteraard kan er sprake zijn van ongelijkmatige verspreiding van goede en slechte risico's tussen verschillende verzekeraars, vandaar de noodzaak van een vereveningsmechanisme. In het nieuwe model hoeft het geen automatisme te zijn dat alle verzekeraars ook daadwerkelijk het wettelijk toegestane maximum in rekening gaan brengen. In een model met een acceptatieplicht zonder risicoselectie heeft een verzekeraar geen reden de ene verzekerde een andere premie in rekening te brengen dan een andere. In feite zou er naast een wettelijke maximumpremie per individuele verzekerde een verbod bestaan op premiedifferentiatie voor allen die zijn verzekerd bij dezelfde verzekeraar. Een andere denkbare variant is een model met bandbreedtes voor de premies. Uiteraard zijn hier weer verschillende sub-varianten denkbaar. Van een model met nauwe bandbreedtes gaan weinig prikkels tot concurrentie uit. Hoe breder de band, des te meer concurrentie.

Het Hof van Justitie heeft zich tot nu toe slechts uitgesproken over nationale prijsmaatregelen op het gebied van het vrij verkeer van goederen. Deze jurisprudentie zou bij analogie kunnen worden toegepast op het vrije dienstenverkeer. Uit deze jurisprudentie blijkt dat prijsmaatregelen niet als zodanig onverenigbaar zijn met het EG-Verdrag. Er zijn echter wel beperkingen.

*Minimumprijzen* zijn in strijd met het verdrag als deze het een buitenlandse producent onmogelijk maken zijn comparatieve prijsvoordelen ten opzichte van de binnenlandse producent door te laten werken in de uiteindelijke verkoopprijs<sup>43</sup>.

*Maximumprijzen* zijn in strijd met het verdrag als moet worden vastgesteld dat daardoor de afzet van ingevoerde producten onmogelijk wordt gemaakt of wordt bemoeilijkt ten opzichte van het binnenlandse produkt.<sup>44</sup> Een maximumprijs zou kunnen worden gerechtvaardigd met een beroep op het algemeen belang, in dit geval de noodzaak van toegang tot een ziektekostenverzekering voor allen tegen een betaalbare premie<sup>45</sup>.

Meer in het algemeen kan het overigens op Europeesrechtelijke bezwaren stuiten als het niveau van premiestelling ertoe zou leiden dat verzekeraars min of meer bij voorbaat met (het gerede risico op) een verlies worden geconfronteerd.<sup>46</sup>

In het algemeen ziet de werkgroep geen noodzaak voor een wettelijke

---

<sup>43</sup> Zaak 82/77, Van Tiggele, Jur. 1978, p. 25; Zaak 231/83, Cullet, Jur. 1985, p. 305.

<sup>44</sup> Zaak 13/77, INNO/ATAB, Jur. 1977, p. 2115.

<sup>45</sup> Ook de Preambule bij de derde schaderichtlijn maakt gewag van premimaximering (punt 24).

<sup>46</sup> Vgl. hierover ten algemene ook het memorandum 'Enkele juridische aspecten van risicodragendheid in de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen' van de Landsadvocaat d.d. 16 februari 1998.

minimumpremie. Dat is slechts anders als een verzekeraar klanten zou gaan trekken door onrealistisch lage premies in rekening te brengen en de financiële gevolgen van dit beleid via het vereveningsmechanisme zou kunnen afwentelen op anderen. Het lijkt echter denkbaar het vereveningsmechanisme op zodanige wijze vorm te geven dat een dergelijke situatie zich niet voor zal doen.

#### Conclusie:

Het EG-recht verzet zich niet bij voorbaat tegen het principe van een stelsel van maximumpremies en evenmin tegen de mogelijkheid van een premiebandbreedtevaststelling. Bij de concrete invulling ervan mag een concurrentievoordeel van een buitenlandse verzekeraar echter niet teniet worden gedaan. Evenmin mag het niveau van premievaststelling ertoe leiden dat verzekeraars min of meer bij voorbaat met (het gerede risico op) een verlies worden geconfronteerd.

#### *§ 2.2.5 Schadelastvereveningsmechanisme*

Een systeem van schadelastverevening kan niet los worden gezien van een wettelijke verzekeringsplicht en acceptatieplicht voor een wettelijk geregeld basispakket, alsmede een wettelijk geregelde maximumpremie danwel een wettelijk geregelde premiebandbreedte. Immers, er valt pas wat te verevenen indien verzekeraars de zogenaamde ‘slechte risico’s’ niet mogen weigeren.

Bij een systeem van verevening spelen twee vragen een rol: 1) stuit niet volledige verevening op EG-rechtelijke problemen en 2) kunnen buitenlandse verzekeraars worden verplicht in het vereveningssysteem te participeren?

Het moge duidelijk zijn dat van volledige verevening geen prikkels uitgaan. Daarom zijn de Europeesrechtelijke merites van een dergelijk systeem niet onderzocht. Op zichzelf lijkt deelname aan een risicovereveningssysteem met het oog op het balanceren van de verzekering van goede en slechte risico’s een nuttig element van een nieuw stelsel. Als zodanig kan de bewaking van het financiële evenwicht van het stelsel<sup>47</sup> een rechtvaardiging vormen voor een dergelijke verplichting.

Indien echter niet volledig verevend wordt terwijl wel voorzien is in een premiebandbreedte dan wel een maximumpremie, is het niet uitgesloten dat verzekeraars met voorzienbare verliezen worden geconfronteerd. Een dergelijke wettelijke verplichting verdraagt zich naar het oordeel van de werkgroep moeilijk met overwegingen van algemeen belang. Een financieel risico, voortvloeiende uit een wettelijke acceptatieplicht, lijkt niet met een beroep op het algemeen belang eenzijdig op de schouders van particuliere ondernemingen te kunnen worden gelegd. De werkgroep is van mening dat Richtlijn 92/94 – zij het impliciet - meebrengt dat de combinatie van prijsregulering en vereveningsmechanisme zodanig moet zijn dat niet bij voorbaat vaststaat dat een verzekeraar daardoor verlies gaat lijden. De richtlijn staat als uitgangspunt slechts een marginale bemoeienis van de overheid met de bedrijfsvoering van verzekeraars en meer in het bijzonder met de vaststelling van verzekeringspremies toe.

De artikelen 6, derde lid, 29 en 39 van de richtlijn verbieden de overheid voorafgaande goedkeuring of systematische mededeling van (onder meer) de tarieven. In dit verband biedt de richtlijn geen expliciete grondslag voor een systeem dat een verzekeraar verhindert een kostendekkende premie in rekening te brengen en dat een

---

<sup>47</sup> Zie onder meer de arresten Decker en Kohll, reeds aangehaald. Dit beginsel komt ook tot uitdrukking in artikel 137, lid 4, EG, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Nice.



volledige compensatie van de ongedekte kosten ook overigens niet waarborgt. Integendeel, vastgesteld moet worden dat waar de preambule van de richtlijn in overweging 24 spreekt over de toelaatbaarheid van een wettelijk voorgeschreven maximumpremie, daarbij tevens de deelname aan compensatiestelsels wordt genoemd. Dit wijst erop dat de richtlijn ervan uitgaat dat verliezen op de betrokken verzekeringen ten gevolge van overheidsbemoediging moeten worden voorkomen.

Ook ten aanzien van de vrijheid van vestiging en dienstverrichting mogen geen belemmeringen worden opgeworpen die zijn gebaseerd op overwegingen van strikt economische aard. De invoering van een vorm van risicodragendheid is ook met het oog op de noodzakelijkheidstoets kwetsbaar, nu daarmee weliswaar wordt beoogd verzekeraars tot doelmatigheid te prikkelen, maar een direct met het sociale doel van het stelsel samenhangend algemeen belang, met het oog waarop die doelmatigheid objectief noodzakelijk is, niet direct evident is.

Aan een keuze voor een dergelijk stelsel zullen dan ook vanuit Europeesrechtelijk oogpunt hoge eisen moeten worden gesteld wat betreft de motivering en de rechtvaardiging. Daarbij dienen ook algemene communautaire rechtsbeginselen, zoals het recht op eigendom, te worden betrokken.<sup>48</sup>

Een buitenlandse verzekeraar die in Nederland zijn diensten aanbiedt in het kader van de vrijheid van dienstverlening, zou ook moeten worden verplicht aan het vereveningsmechanisme deel te nemen. Een dergelijke verplichting, gebaseerd op redenen van algemeen belang, stelt hoge eisen aan de motivering. In dit verband zij opgemerkt dat het een lidstaat niet is toegestaan om alle eisen die voor vestiging gelden, ook te stellen in het geval van dienstverlening. Daarmee zou immers het nuttig effect worden ontnomen aan de bepalingen die het vrij verrichten van diensten moeten verzekeren.<sup>49</sup> In dit verband wijst de werkgroep volledigheidshalve op ontwikkelingen in Frankrijk.<sup>50</sup> Het betreft de invoering per 1 januari 2000 van een wettelijke regeling die bepaalt dat ingezetenen met beperkte inkomsten gratis toegang hebben tot een aanvullende ziektekostenverzekering die onder meer alle eigen bijdragen die de sociale ziektekostenverzekering kent, dekt. Alle op de Franse markt werkzame ziektekostenverzekeraars kunnen vrijwillig aan het stelsel deelnemen. Wie deelneemt, aanvaardt een acceptatieplicht en ontvangt uit een centraal fonds<sup>51</sup> een forfaitair bedrag per verzekerde ter dekking van de aanvullende ziektekosten.

Tot slot moet worden gewezen op de mogelijke relevantie van het gemeenschapsrechtelijke verbod van overheidssteun bij de vormgeving van een compensatiesysteem. Aannemelijk is dat de deelname door een verzekeraar aan een dergelijk systeem niet alleen overdrachten aan andere verzekeraars, maar ook eigen ontvangsten met zich mee zal brengen. Een dergelijk voordeel kan, ook wanneer het wordt toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiekrechtelijk of privaatrechtelijk lichaam, worden aangemerkt als een steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG. Hoewel de werkgroep zich bewust is van mogelijke rechtvaardigingen vanuit een oogpunt van de toegankelijkheid van het

---

<sup>48</sup> Vgl. ook het memorandum van de Landsadvocaat d.d. 16 februari 1998, reeds aangehaald.

<sup>49</sup> Zaak 205/84, Duitsland, Jur. 1986, blz. 3755; zaak C-180/89, Toeristengids II, Jur. 1991, blz. I-709; zaak C-20/92, Hubbard, Jur. 1993, blz. I-3777.

<sup>50</sup> Aangehaald door G.J.A. Hamilton, Interne markt en (aanvullende) ziektekostenverzekeringen, Tijdschrift voor gezondheidsrecht nr. 1/2001, blz. 45. De werkgroep tekent aan dat naar aanleiding van deze ontwikkelingen geen conclusies worden verbonden aan de voorgenomen Nederlandse herziening van het stelsel van ziektekostenverzekeringen.

<sup>51</sup> Dit fonds wordt gevoed door verplichte bijdragen die alle ziektekostenverzekeraars in de vorm van een percentage van hun premieomzet moeten betalen, alsmede door een overheidsbijdrage.

stelsel en de bewaking van het financiële evenwicht, zal aan dit aspect bij de vormgeving van het compensatiesysteem nadrukkelijk aandacht moeten worden besteed.

#### Conclusie:

De werkgroep acht het denkbaar dat verplichte deelname aan een vereveningssysteem legitiem kan zijn ter bereiking van doelstellingen van sociale aard. Ook de preambule bij de derde schadeverzekeringsrichtlijn maakt gewag van dit instrument. Verplichte deelname van buitenlandse verzekeraars aan een dergelijk vereveningsstelsel stelt echter hoge eisen aan de Europeesrechtelijke rechtvaardiging. Mocht blijken dat een op kostenefficiëncy gericht vereveningssysteem, in combinatie met de acceptatieplicht en het niveau van premievaststelling, verzekeraars min of meer bij voorbaat met (het gereede risico op) een verlies confronteert, dan kan dit Europeesrechtelijk problematisch zijn. Overigens dient bij de vormgeving van het compensatiesysteem ook aandacht te worden besteed aan eventuele steunaspecten (artikel 87 e.v. EG).

#### *§2.2.6 Uitvoering door privaatrechtelijke lichamen*

De keuze voor privaatrechtelijke lichamen zoals verzekeringsondernemingen om uitvoering te geven aan een verplicht stelsel van wettelijk geregelde sociale ziektekostenverzekering, is binnen de sociale zekerheidstelsels van de lidstaten niet vreemd. Gewezen kan worden op de situatie in de Belgische arbeidsongevallenverzekering. Daarin wordt evenwel een verzekeringsrelatie beoogd tussen een werkgever en een verzekeringsonderneming, met de werknemer als begunstigde. De verzekeraar kan de werkgever verplichten belangrijke beschermingsmaatregelen te treffen ter voorkoming van arbeidsongevallen, en de premie daarop afstemmen.

In het onderhavige werkmodel wordt een rechtstreekse relatie beoogd tussen een verzekerde die tevens begunstigde is, en een verzekeringsonderneming. De verzekerde wordt geacht een relatie aan te gaan met een verzekeringsonderneming. Deze verzekeringsondernemingen opereren zelfstandig, en treden niet op als lasthebber van of onder toezicht van een publieke socialezekerheidsinstelling. Deze situatie is nieuw voor wat betreft het beheer van wettelijke sociale zekerheidsregelingen in Europa.

Wat betreft de toepassing van Verordening 1408/71 moet erop worden gewezen dat personen die krachtens de wetgeving van een andere lidstaat zijn verzekerd, en die in Nederland medische zorg behoeven, zich moeten kunnen wenden tot een Nederlands orgaan voor de noodzakelijke formaliteiten, waaronder de afrekening van de gemaakte kosten. Hiervoor zal een voorziening moeten worden getroffen.

De inschakeling van particuliere verzekeraars bij de uitvoering van het zorgstelsel vraagt ook aandacht in verband met de toepasselijkheid van de Europese mededingingsvoorschriften. De overheid zal in beginsel geen maatregelen mogen vaststellen die het nuttig effect aan de EG-mededingingsregels ontnemen door het tot stand komen van verboden kartelafspraken of -gedragingen, of het misbruik maken van een machtspositie, te stimuleren of de gevolgen daarvan te versterken (artikel 10 jjs. de artikelen 3, eerste lid, onder g, 81 en 82 EG).

Wat betreft de toepassing van de derde schaderichtlijn verdient het volgende nog aandacht. Het normale verzekeringsbedrijf kenmerkt zich door het hanteren van een restitutiestelsel. De rekeningen voor genoten zorg worden betaald. Indien in het voorgenomen stelsel zou worden gekozen voor een naturastelsel, waarin de verzekerden recht hebben op zorg in natura en de verzekeraars deze zorg moeten

inkopen bij zorgaanbieders, moet rekening worden gehouden met het in artikel 8, eerste lid, sub b, van richtlijn 73/239 vervatte verbod van commerciële activiteiten. In hoeverre van verboden commerciële activiteiten sprake zal zijn, hangt af van de precieze vormgeving.<sup>52</sup>

#### Conclusie:

Het EG-recht staat op zich niet in de weg aan uitvoering via privaatrechtelijke lichamen, maar heeft daarvoor wel consequenties. Zo moeten ingevolge Verordening 1408/71 personen die in Nederland medische zorg behoeven en krachtens de wetgeving van een andere lidstaat zijn verzekerd, zich kunnen wenden tot een Nederlands orgaan voor de noodzakelijke formaliteiten, waaronder afrekening van de gemaakte kosten. Verder moet worden vermeden dat van overheidswege mogelijke mededingingsverstoringende activiteiten van marktpartijen in het leven worden geroepen, bevorderd, begunstigd of versterkt (artikel 10 jis. de artikelen 3, onder g, 81 en 82 EG). Voor wat betreft de zorginkoopkant moet bij de vormgeving van het stelsel worden bedacht dat toegelaten verzekeraars hun doelstellingen overeenkomstig artikel 8 lid 1 sub b) van de eerste schaderichtlijn tot het verzekeringsbedrijf en daaruit rechtstreeks voortvloeiende verrichtingen moeten beperken, met uitsluiting van iedere andere handelsactiviteit (zgn. ‘verbod van commerciële nevenactiviteiten’);

### **Deel III Bevindingen**

Bij haar werkzaamheden heeft de werkgroep een verzekeringsmodel als uitgangspunt genomen met, samengevat, de volgende cumulatieve kenmerken: wettelijk verplichte verzekering tegen ziektekosten voor de gehele bevolking in Nederland, wettelijk geregeld basispakket, acceptatieplicht inzake dit basispakket, marginale prijsregulering van overheidswege, schadelastvereveningsmechanisme met voldoende prikkels tot kostenefficiënt handelen alsmede uitvoering door middel van privaatrechtelijke lichamen. Tegen deze achtergrond kunnen de bevindingen van de werkgroep als volgt worden samengevat:

1. Het is een Europeesrechtelijk uitgangspunt dat lidstaten de bevoegdheid en beleidsvrijheid hebben met betrekking tot de inrichting van hun nationale stelsels van sociale zekerheid. Dat betreft met name ook de organisatie en de verstrekking van gezondheidsdiensten alsmede geneeskundige verzorging (artikel 152, vijfde lid, EG). Ook het Verdrag van Nice blijft, aldus artikel 137, onder k) j° vierde lid EG, het recht van de lidstaten erkennen om “de fundamentele beginselen van hun sociale zekerheidsstelsel vast te stellen”. Bijgevolg is iedere lidstaat in beginsel vrij om te bepalen hoe een stelsel van sociale zekerheid wordt ingericht en uitgevoerd alsmede onder welke voorwaarden het recht op of de verplichting tot aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid ontstaat en waaronder een recht op prestaties bestaat. Het voorgaande is inherent aan het feit dat het sociale beleid bij de huidige stand van de Europese integratie primair tot het domein van de lidstaten behoort en zij op dat gebied over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken;
2. Deze nationale beleidsvrijheid ten aanzien van de inrichting van stelsels van sociale zekerheid wordt echter ingekaderd door het Gemeenschapsrecht. Relevant zijn in dit kader vooral het verbod van discriminatie naar nationaliteit, de vrijheid van vestiging en het vrij dienstenverkeer, het vrij verkeer van werknemers en

---

<sup>52</sup> Zie over enkele ontwikkelingen in Frankrijk in dit verband G.J.A. Hamilton, reeds aangehaald.

Verordening 1408/71 inzake –samengevat- de coördinatie van de nationale stelsels van sociale zekerheid, de zgn. verzekeringsrichtlijnen, meer in het bijzonder de derde richtlijn schadeverzekeringen, het mededingingsrecht en het communautaire steunregime;

3. Aangenomen is dat het getoetste model, met name vanwege de voorgenomen uitvoering door private verzekeraars, op zich onder het bereik van de EG-richtlijnen inzake het schadeverzekeringsbedrijf valt. Artikel 54 van de derde richtlijn schadeverzekeringen voorziet in de mogelijkheid om nadere regels te stellen uit hoofde van het algemeen belang. Hoewel deze richtlijn de invoering van een model als het onderhavige niet als zodanig uitsluit, acht de werkgroep het –mede vanwege het ontbreken van specifieke Hofrechtspraak terzake- juridisch risicovol om de voorgenomen herziening van het stelsel van ziektekostenverzekeringen uitsluitend op deze uitzonderingsbepaling te baseren, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis, de op het substitutie criterium doelende bewoordingen alsmede, meer in het algemeen, de overheersende tendens in de rechtspraak van het EG-Hof om uitzonderingen strikt uit te leggen;
4. Overigens kan een door het algemeen belang ingegeven stelselherziening met repercussies voor het dienstenaanbod van buitenlandse verzekeraars slechts gerechtvaardigd worden als aan een aantal cumulatieve criteria voldaan is. Het moet daarbij gaan om non-diskriminatoire en niet door economische overwegingen ingegeven nationale maatregelen op een niet geharmoniseerd terrein, waarvan aangetoond kan worden dat zij noodzakelijk zijn ter behartiging van doelstellingen van algemeen belang die niet al door het recht van een andere lidstaat worden gewaarborgd, terwijl de daaruit voortvloeiende handelsbelemmeringen niet onevenredig mogen zijn;
5. De werkgroep acht het denkbaar dat in casu een beroep op het algemeen belang kan worden gedaan. Daarbij kan worden gedacht aan de volgende, onder het EG-recht (in)direct als beschermenswaardig erkende algemene belangen: de bescherming van de maatschappelijke orde, de coherentie van het stelsel van gezondheidszorg, de bescherming van de consument/verzekerde, het voorkomen van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel, de handhaving van een evenwichtig en voor iedereen toegankelijk stelsel van gezondheidszorg, de instandhouding van verzorgingsmogelijkheden en/of medische deskundigheid in Nederland alsmede de bescherming van de volksgezondheid, al dan niet in onderlinge samenhang bezien;
6. Aannemende voorts dat overtuigend kan worden aangetoond dat de in dit advies als uitgangspunt genomen parameters voor de stelselherziening noodzakelijk zijn om het aldus bepaalde algemeen belang te realiseren, moet verder genoegzaam worden duidelijk gemaakt dat de daaruit resulterende belemmeringen voor het intracommunautaire handelsverkeer niet onevenredig zijn. Het is bij de toetsing aan dit evenredigheidsbeginsel dat de werkgroep complicaties bij toetsing aan het Europese recht voorziet. Tegelijkertijd moet zij zich echter van een meer concreet oordeel onthouden, omdat het huidige stadium van beleidsmatige gedachtevorming dit niet toelaat;
7. Vanwege de terughoudendheid die volgens de werkgroep is geboden bij de vraag of de voorgenomen stelselherziening integraal op artikel 54 van de derde richtlijn schadeverzekeringen kan worden gebaseerd, rijst de vraag of ‘teruggevallen’ kan worden op de algemeen aanvaarde ‘algemeen-belang-excepties’ onder het EG-

verdrag. De werkgroep sluit dit zeker niet op voorhand uit. Bij de nadere uitwerking past evenwel voorzichtigheid in verband met het in punt 6 genoemde evenredigheidsvereiste;

8. Bij de uiteindelijke vormgeving van de stelselherziening moet er voor worden gewaakt dat mogelijke mededingingsversturende praktijken van in Nederland actieve (ziektekosten)verzekeraars niet in het leven worden geroepen, worden begunstigd, bevorderd of anderszins versterkt. Hetzelfde geldt voor eventueel bestaande machtsposities. Voor zover nu kan worden overzien, zijn hier echter naar de indruk van de werkgroep geen onoverkomelijke knelpunten aan de orde;
9. Het getoetste stelsel van gezondheidszorg valt naar het oordeel van de werkgroep tevens binnen de reikwijdte van Verordening 1408/71. De toepasselijkheid van deze verordening brengt mee dat sommige inwoners van Nederland, bijvoorbeeld vanuit het buitenland gedetacheerde personen, niet verplicht verzekerd zullen zijn krachtens de Nederlandse wetgeving, omdat zij op grond van de verordening aan de sociale zekerheidswetgeving van een andere lidstaat onderworpen zijn. Omgekeerd zullen sommige in andere lidstaten woonachtige personen, zoals grensarbeiders, wel verplicht verzekerd zijn onder het Nederlandse stelsel. Met de hieruit mogelijk resulterende uitvoeringstechnische problemen ware bij de inrichting en vormgeving van het stelsel rekening te houden;
10. Een verzekeringsplicht, of deze nu rechtstreeks uit de wet voortvloeit ('van rechtswege-variant') dan wel berust op een plicht voor eenieder om zich te verzekeren ('WAM-variant'), lijkt niet op Europeesrechtelijke problemen te stuiten. De omvang van de dekking en de invulling van een verplicht basispakket evenals de keuze voor een restitutie- c.q. naturastelsel behoren op grond van, onder meer, de artikelen 39 en 49 EG alsmede Verordening 1408/71 tot de bevoegdheid van lidstaten;
11. Mocht uiteindelijk voor een naturastelsel worden gekozen, dan zal wel met een beroep op legitieme redenen van algemeen belang gerechtvaardigd moeten worden waarom ook buiten Nederland gevestigde verzekeringsbedrijven daartoe gehouden zijn en hoe daaraan vorm wordt gegeven;
12. Een acceptatieplicht is op zich een geschikt middel ter verzekering van de toegankelijkheid van het voorgenomen stelsel. Voor zover deze zich uitstrekt tot buitenlandse verzekeraars dient echter, vanwege de mogelijke gevolgen voor het grensoverschrijdende dienstenverkeer, een toetsing aan de onder punt 5 genoemde criteria van de 'algemeen belang-doktrine' plaats te vinden. Bij de concrete vormgeving van een acceptatieplicht moet in het bijzonder rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Mocht blijken dat er een vanuit de optiek van de toegankelijkheid van het stelsel equivalent en haalbaar alternatief denkbaar is, met een minder handelsbelemmerend effect, dan verdient dit vanuit Europeesrechtelijke optiek de voorkeur;
13. Het EG-recht verzet zich niet bij voorbaat tegen het principe van een stelsel van maximumpremies en evenmin tegen de mogelijkheid van een premiebandbreedtevaststelling. Bij de concrete invulling ervan mag een concurrentievoordeel van een buitenlandse verzekeraar echter niet teniet worden gedaan. Evenmin mag het niveau van premievaststelling ertoe leiden dat verzekeraars min of meer bij voorbaat met (het gerede risico op) een verlies worden geconfronteerd;

14. De werkgroep acht het denkbaar dat verplichte deelname aan een vereveningssysteem legitiem kan zijn ter bereiking van doelstellingen van sociale aard. Ook de preambule bij de derde schadeverzekeringsrichtlijn maakt gewag van dit instrument. Verplichte deelname van buitenlandse verzekeraars aan een dergelijk vereveningsstelsel stelt echter hoge eisen aan de Europeesrechtelijke rechtvaardiging. Mocht blijken dat een op kostenefficiëncy gericht vereveningssysteem, in combinatie met de acceptatieplicht en het niveau van premievaststelling, verzekeraars min of meer bij voorbaat met (het gerede risico op) een verlies confronteert, dan kan dit Europeesrechtelijk problematisch zijn. Overigens dient bij de vormgeving van het compensatiesysteem ook aandacht te worden besteed aan eventuele steunaspecten (artikel 87 e.v. EG);
15. Het EG-recht staat op zich niet in de weg aan uitvoering via privaatrechtelijke lichamen, maar heeft daarvoor wel consequenties. Zo moeten ingevolge Verordening 1408/71 personen die in Nederland medische zorg behoeven en krachtens de wetgeving van een andere lidstaat zijn verzekerd, zich kunnen wenden tot een Nederlands orgaan voor de noodzakelijke formaliteiten, waaronder afrekening van de gemaakte kosten. Verder moet worden vermeden dat van overheidswege mogelijke mededingingsversturende activiteiten van marktpartijen in het leven worden geroepen, bevorderd, begunstigd of versterkt (artikel 10 jjs. de artikelen 3, onder g, 81 en 82 EG). Voor wat betreft de zorginkoopkant moet bij de vormgeving van het stelsel worden bedacht dat toegelaten verzekeraars hun doelstellingen overeenkomstig artikel 8 lid 1 sub b) van de eerste schaderichtlijn tot het verzekeringsbedrijf en daaruit rechtstreeks voortvloeiende verrichtingen moeten beperken, met uitsluiting van iedere andere handelsactiviteit (zgn. `verbod van commerciële nevenactiviteiten`);
16. De werkgroep benadrukt ten algemene dat een evident en helder Europeesrechtelijk toetsingskader voor de voorgenomen herziening van het stelsel van ziektekostenverzekeringen momenteel ontbreekt. Alleen om deze redenen al acht de werkgroep het raadzaam om de Commissie op een geschikt moment te betrekken bij de verdere invulling en vormgeving van de stelselherziening. De door de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg gedane suggestie inzake een positieve invulling van de subsidiariteitsgedachte op het terrein van de gezondheidszorg kan daarbij een nuttig uitgangspunt zijn.

*Bijlage 2 Samenstelling van de werkgroep*

- mr dr T. Heukels  
Ministerie van Justitie (voorzitter)
- mr J.S. Watson  
Ministerie van Economische Zaken
- drs C.P. Maan  
Ministerie van Economische Zaken
- mr E. Grondman  
Ministerie van Financiën
- W.A. Dorst  
Ministerie van Financiën
- mr drs E.J. ter Bals  
Ministerie van SZW
- mr H.W. Zunderman  
Ministerie van SZW
- mr G.J.A. Hamilton,  
Ministerie van VWS
- mr E. van Schooneveld  
Ministerie van VWS
- mr A.G. Bloemheuvel  
Ministerie van VWS
- J.G. Breit  
Ministerie van VWS
- mr L.C. Mineur  
Ministerie van VWS
- mr I. van der Steen  
Ministerie van Buitenlandse Zaken (secretaris)
- mr N.Th. van Schelven  
Ministerie van Justitie (secretaris)