

Mr. G.J.A. Hamilton¹

Een zorgverzekering die past in Europa

Het komt niet vaak voor dat er in Nederland een wet wordt aangenomen die voor alle Nederlanders vrijwel onmiddellijk consequenties heeft. Dat is wel het geval met de Zorgverzekeringswet (Zvw) die op 14 juni 2005 door de Eerste Kamer der Staten-Generaal is aanvaard.

De Zvw maakt na 65 jaar een einde aan de verplichte ziekenfondsverzekering voor een deel van de bevolking. Het klassieke onderscheid ziekenfonds/particulier verdwijnt. Bij inwerkingtreding op 1 januari 2006 zijn alle ingezetenen verplicht zich voor een (wettelijk omschreven) zorgverzekering te verzekeren bij een zorgverzekeraar. Nooit eerder is er bij de voorbereiding van een nieuwe sociale verzekering in ons land zoveel aandacht geweest voor de vraag of de beoogde regelgeving niet in strijd is met het Europese recht. Dit artikel beschrijft de achtergronden en hoofdlijnen van de zorgverzekering, en geeft aan waarom de nieuwe verzekering als passend binnen de Europeesrechtelijke kaders kan worden aangemerkt.

1. Inleiding

In de moderne samenleving geldt het als een vanzelfsprekendheid dat ieder die medische zorg nodig heeft, die ook moet kunnen verkrijgen. Het behoort tot de kerntaken van de overheid te waarborgen dat iedereen toegang heeft tot noodzakelijke, kwalitatief goede medische zorg. De opdracht deze kerntaak te vervullen ligt besloten in de Grondwet en vloeit ook voort uit internationale verdragen. Verzekering tegen ziektekosten is een belangrijk instrument om risico's te delen en de toegang tot geneeskundige zorg veilig te stellen voor mensen die zorg nodig hebben. Het overheidsbeleid in Nederland strekt zich, juist met het oog op de toegankelijkheid van de gezondheidszorg, al decennialang uit tot het terrein van de ziektekostenverzekeringen.

Door historische oorzaken kende Nederland tot in 2005 een verbrokkeld stelsel van ziektekostenverzekeringen voor gewone geneeskundige zorg. Voor een aanzienlijk deel van de bevolking was er een verplichte ziekenfondsverzekering. Een ander deel had zich particulier verzekerd, waarbij voor sommige risicogroepen de mogelijkheid bestond een wettelijk vastgestelde standaardpakketpolis af te sluiten. Voor bepaalde groepen ambtenaren bestonden er specifieke, publiekrechtelijke ziektekostenvoorzieningen.

Gevolg gevend aan het regeerakkoord dat aan het tweede kabinet Balkenende ten grondslag lag, heeft minister Hoogervorst van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op 17 september 2004 het voorstel voor een wet tot regeling van een sociale verzekering voor geneeskundige zorg ten behoeve van de gehele bevolking bij de Staten-Generaal ingediend. Naast dit wetsvoorstel, ook wel wetsvoorstel Zorgverzekeringswet genoemd, diende hij het voorstel van wet houdende regels inzake de aanspraak op een financiële tegemoetkoming in de premie van een zorgverzekering vanwege een laag inkomen (wetsvoorstel Zorgtoeslag) in. De wetsvoorstellen zijn op 21 december 2004 door de Tweede kamer aanvaard. De Eerste Kamer stemde er op 14 juni 2005 mee in².

Het doel van deze bijdrage is de hoofdlijnen van de nieuwe zorgverzekering weer te geven. De nieuwe zorgverzekering treedt in de plaats van het bestaande verbrokkelde stelsel van ziektekostenverzekeringen dat alleen door zijn historische ontwikkeling te begrijpen is. In het nieuwe systeem komt een aantal eigenschappen van de oude subsystemen samen. Een voorafgaande korte schets van de subsystemen die bouwstenen hebben aangedragen voor de het nieuwe systeem, kan

¹ Directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

² Zorgverzekeringswet: Wet van 16 juni 2005, Stb. 2005, 358, kamerstukken 29 763; Wet op de Zorgtoeslag: Wet van 16 juni 2005, Stb. 2005, 369, kamerstukken 29 762; voorts is van belang het wetsvoorstel Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet, kamerstukken 29 762.

daarom niet gemist worden. Geschetst wordt vervolgens met welke Europeesrechtelijke vraagstukken de wetgever in aanraking is geweest en hoe hij daarmee is omgegaan.

2. Het verbrokkelde stelsel van ziektekostenverzekeringen

De oorsprong van ziektekostenverzekering ligt in de *ziekenfondsverzekering*. Die is in Nederland heel lang, om precies te zijn tot het jaar 1941, een louter private aangelegenheid geweest. Vanaf het begin van de 20e eeuw hebben diverse kabinetten ernaar gestreefd de ziekenfondsverzekering wettelijk te regelen, maar tot 1941 zijn alle pogingen daartoe steeds mislukt³. Nederland kende tot dat jaar een stelsel van louter private ziekenfondsen. Naar burgerlijk recht waren ziekenfondsen (meestal) onderlinge waarborgmaatschappijen. Individuen konden vrijwillig lid worden van een ziekenfonds. Tegen een vaste premie boden de ziekenfondsen hulp in natura. Primair omvatte de hulp waarop aanspraak bestond, huisartsenhulp. De ontwikkeling van de 'huisarts' en die van het 'ziekenfonds' zijn in ons land altijd nauw met elkaar verknoot geweest. Ziekenfondsen betaalden huisartsen een abonnementshonorarium, d.w.z. een vast bedrag per ingeschreven ziekenfondspatiënt per jaar. Voor dat bedrag kon de patiënt de huisarts elke keer raadplegen als dat nodig was. Toen in de medische beroepsuitoefening meer specialisatie ontstond, bepaalden de ziekenfondsen in hun verzekeringsvoorwaarden dat een medisch specialist alleen voor rekening van het ziekenfonds kon worden geraadpleegd, als er een verwijzing van de huisarts was. Die regel, aanvankelijk neergelegd in de polissen van de ziekenfondsen, is later overgenomen in wettelijke uitvoeringsbesluiten. Het ziekenfonds werd gezien als een sociale instelling die er vooral moest zijn voor mensen met een laag inkomen. Tegen een lage premie werd voor de ziekenfondsverzekerden de toegang tot de gezondheidszorg gewaarborgd. Artsen namen genoegen met lage tarieven, maar bedongen dat ziekenfondsen mensen die "particuliere" tarieven konden betalen, niet als verzekerde zouden toelaten. De artsenorganisatie, de Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, dwong, via een bindend besluit uit 1912, af dat de ziekenfondsen in hun statuten een "welstandsgrens" zouden opnemen. Mensen die meer verdienden dan deze welstandsgrens, mochten niet worden toegelaten tot het ziekenfonds, of moesten, als zij verzekerd waren, bij overschrijding van de welstandsgrens het ziekenfonds weer verlaten. Het verschijnsel welstandsgrens (of loongrens/inkomensgrens) is altijd een rol blijven spelen een rol in de Nederlandse ziekenfondsverzekering. Ook de zogenaamde contracteerplicht is tot dat besluit te herleiden. De artsenorganisatie stelde de eis dat de ziekenfondsen in hun statuten zouden bepalen dat alle te goeder naam en faam bekende artsen het recht zouden hebben als deelnemer (medewerker) tot het fonds toe te treden.

In 1940 was ruim 50% van de bevolking vrijwillig ziekenfondsverzekerd, en dat was het minst welgestelde deel. Tijdens de Tweede Wereldoorlog is de ziekenfondsverzekering in de publiekrechtelijke sfeer gekomen. Onder invloed van de Duitse sociale wetgeving van Bismarck werd de ziekenfondsverzekering verplicht voor werknemers met een loon onder de loongrens⁴. De ziekenfondsen behielden hun privaatrechtelijk karakter, maar moesten om de verplichte verzekering te kunnen uitvoeren, door de overheid worden toegelaten. Er kwam overheidstoezicht op de ziekenfondsen. Voor de verplicht verzekerden werd de hoogte van de premie inkomensafhankelijk. Het natura-karakter van de verzekering, met daaraan gekoppeld het stelsel van overeenkomsten met (private) zorgaanbieders, bleef volledig intact. Over de uitvoering van de verplichte verzekering liepen de ziekenfondsen geen risico meer. Alle rechtmatige uitgaven konden bij de algemene kas, waarin de premieopbrengsten gestort werden en die, vanaf 1949, onder beheer stond van de Ziekenfondsraad, gedeclareerd worden.

Het Ziekenfondsenbesluit 1941⁵ bleef na de Tweede Wereldoorlog gehandhaafd en heeft tot 1 januari 1966 gefunctioneerd. Toen trad de Ziekenfondswet⁶ in werking, tot stand gekomen onder politieke

³ Zie hieromtrent: memorie van toelichting bij ontwerp-Ziekenfondswet, Tweede Kamer 1961-1962, 6808, nr. 3, p. 6-8.

⁴ Hoewel de premiebetaling verplicht was, gold de verhouding ziekenfonds-verplicht verzekerde onder de vigeur van het Ziekenfondsenbesluit toch als een privaatrechtelijke verzekeringsverhouding; aldus HR 13 maart 1959, NJ 1962, nr. 339, zie ook RZA Klassiek 2004/6, p. 794-803 (m.nt. E. van Schooneveld)

⁵ Besluit van 1 augustus 1941, Verordeningenblad voor het bezette Nederlandsche gebied, 1941, nr. 160.

⁶ Wet van 15 oktober 1964, Stb. 1964, 392.

verantwoordelijkheid van minister Veldkamp. De verhouding ziekenfonds-verplicht verzekerde kreeg in de Zfw een publiekrechtelijk karakter. Ziekenfondsen konden aan niet-verplicht verzekerden met een inkomen onder de inkomensgrens op vrijwillige (en privaatrechtelijke) basis een ziekenfondsverzekering blijven aanbieden⁷.

Met het stijgen van de kosten van de gezondheidszorg werd het ook voor hoger betaalden steeds meer een noodzaak zich tegen ziektekosten te verzekeren. Het was ziekenfondsen wettelijk niet toegestaan die hoger betaalden ziektekostenverzekeringen aan te bieden. En zo ontstonden naast de ziekenfondsen particuliere ziektekostenverzekeraars. Binnen de *particuliere ziektekostenverzekering* geldt een stelsel van restitutie: de verzekerde krijgt tegen een nominale premie de kosten die hij voor geneeskundige verzorging heeft moeten maken, voor zover door de polis gedekt, van de verzekeraar vergoed. Veel particuliere ziektekostenverzekeraars zijn in de jaren '50 van de 20e eeuw door en vanuit ziekenfondsen opgericht. Die nieuwe verzekeraars gingen geleidelijk aan meer hun eigen weg, vooral ook omdat het via wetgeving aan ziekenfondsbestuurders wettelijk verboden werd om ook zitting te nemen in het bestuur van een particuliere verzekeringsinstelling. Aldus voltrok zich een scheiding tussen het "publiek/private" ziekenfondsdeel en het "private" ziektekostenverzekeringsdeel. Voor particuliere ziektekostenverzekeringen golden lange tijd geen andere wettelijke regels dan de algemene regels voor het schadeverzekeringsbedrijf. De overheid bemoeide zich niet met de inhoud van de verzekeringspakketten, noch met de premie en het acceptatiebeleid.

Van meet af aan zijn de ambtenaren in dienst van rijk, provincies, gemeenten en waterschappen buiten de werkingssfeer van het Ziekenfondsenbesluit en later de Ziekenfondswet gehouden. De organisaties van overheidspersoneel prefereerden een op vergoeding van kosten gebaseerde algemene *ziektekostenregeling voor de ambtenaren* van alle publiekrechtelijke organen. Voor rijksambtenaren en het onderwijzende personeel werd tegemoetkoming in ziektekosten gecreëerd op basis van de helft van de gemiddelde premie van een vrijwillige ziektekostenverzekering. Anders is het verlopen voor ambtenaren in dienst van de lagere overheden. Voor het provinciale personeel kwam met ingang van 1 juli 1953 tot stand de Interprovinciale ziektekostenregeling. Voor gemeenteambtenaren kwam de zogenaamde IZA-regeling tot stand op basis van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen.

In 1968 trad de *Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten in werking*⁸. Deze wet bracht een algemene verzekering voor alle ingezetenen van Nederland tegen zware medische risico's, die voor alle burgers als *privaat onverzekerbaar* golden, zoals verblijf in een inrichting voor gehandicapten, verblijf in een verpleeghuis, en zeer langdurig verblijf in een ziekenhuis. De AWBZ-verzekering is gemodelleerd naar de ziekenfondsverzekering, dat wil zeggen: een natura-verzekering, inkomensafhankelijke premie, overheidstoezicht e.d. Behalve ziekenfondsen en uitvoerders van ziektekostenregelingen voor ambtenaren, konden ook particuliere ziektekostenverzekeraars toelating vragen als uitvoeringsorgaan van de AWBZ. De gedachte was dat iemand die als verzekerde staat ingeschreven bij een ziekenfonds of particuliere ziektekostenverzekeraar, bij diezelfde verzekerde ingeschreven moet zijn voor wat betreft de AWBZ-verzekering.

Lange tijd gold, zonder dat dit wettelijk was voorgeschreven, ook op de markt van particuliere verzekeraars een sociaal acceptatie- en premiebeleid. Risicoselectie kwam nauwelijks voor, evenmin als premiedifferentiatie naar leeftijd. Daarin kwam in de jaren '70 en '80 van de 20^e eeuw verandering. Vóór die tijd richtten de particuliere verzekeraars zich nauwelijks op de groep vrijwillig ziekenfondsverzekerden. Op den duur werd het voor jongeren steeds aantrekkelijker zich particulier te verzekeren. Steeds meer particuliere verzekeraars boden jongeren

⁷ Zie voor het recht van de ziekenfondsverzekering vooral: A.H.J. Lugtenberg, J.M. van der Most en J.L.P.G. van Thiel, *Het recht van de ziekenfonds- en de bijzondere ziektekostenverzekering*, Deventer: Kluwer, 1988.

⁸ Wet van 14 december 1967, Stb. 617.

polissen met een lager premieniveau dan dat van de vrijwillige ziekenfondsverzekering. Ouderen werden daarentegen met steeds hogere premies geconfronteerd. Voor hen was het vaak aantrekkelijk om over te stappen naar het vrijwillige ziekenfonds. Het vrijwillige ziekenfonds kwam in een spiraal van uitstroom van goede risico's en instroom van slechte risico's. Geen verzekeringssysteem houdt dat vol. De overheid zag zich gedwongen in te grijpen. In 1986 besloot de wetgever de vrijwillige ziekenfondsverzekering op te heffen. Sindsdien is er nog uitsluitend de verplichte ziekenfondsverzekering. Een deel van de vrijwillig ziekenfondsverzekerden werd krachtens wettelijke aanwijzing verplicht verzekerd, een ander deel was voortaan aangewezen op de particuliere ziektekostenverzekeringsmarkt. De particuliere verzekeraars kregen een groter aantal potentiële klanten, maar werden ook met bijzondere wettelijke maatregelen geconfronteerd. De Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen (de WTZ⁹) deed haar intrede. Ingevolge deze wet zijn particuliere ziektekostenverzekeraars verplicht naast de maatschappijpolissen die zij in de aanbieding hebben, ook een zogenaamde overeenkomst van standaardverzekering ("standaardpakketpolis") aan te bieden, waarvan de omvang gelijk is aan het ziekenfondspakket. De verzekeraars zijn verplicht bepaalde groepen "slechte risico's" desgevraagd voor deze polis te accepteren. Sinds 1998 vallen hier ook onder alle niet-verplicht verzekerden van 65-jaar en ouder. De premie voor de standaardpolis wordt door de overheid vastgesteld. Deze is voor de desbetreffende risicogroepen niet kostendekkend. Het tekort wordt in de vorm van een solidariteitstoeslag omgeslagen over de andere particulier verzekerden (omslagheffing WTZ). Over de risicogroepen die onder het acceptatieregime van de WTZ vallen, lopen de particuliere ziektekostenverzekeraars in het geheel geen risico. Burgers die buiten de door de WTZ beschermde groepen vallen, worden soms geconfronteerd met medisch selectiebeleid. Veranderen van verzekeraar is, vooral voor ouderen, praktisch vaak onmogelijk.

3. Aanloop naar de nieuwe zorgverzekering

In de loop der jaren zijn voor de curatieve zorg drie verzekeringssystemen ontstaan die in grondslagen, in de uitwerking en in de inkomensgevolgen voor verzekerden flink van elkaar verschillen. In zijn *Structuurnota gezondheidszorg* uit 1974 bepleitte staatssecretaris Hendriks voor het eerst een volksverzekering voor alle noodzakelijke ziektekosten.

Na de invoering van de verplichte sociale ziektekostenverzekeringen, sinds de jaren '60 geregeld in de Ziekenfondswet en de AWBZ, waren de kosten van de gezondheidszorg sterk gestegen. De overheid wilde daaraan het hoofd bieden door het aanbod aan zorgvoorzieningen langs publiekrechtelijke weg te reguleren. In 1971 was de Wet ziekenhuisvoorzieningen¹⁰ tot stand gekomen die de bouw en exploitatie van ziekenhuizen en andere intramurale zorgvoorzieningen afhankelijk stelde van een vergunning van overheidswege. Hendriks wilde de vergunningsplicht tot alle zorgvoorzieningen uitbreiden. Eerstelijnsvoorzieningen zouden de competentie van de gemeentes moeten zijn, ziekenhuizen en andere intramurale voorzieningen die van de provincies, en de rijksoverheid zou de topklinische voorzieningen moeten plannen en van vergunningen voorzien. Voor alle zorgsectoren zou een gelijk tariefsregime moeten gaan gelden. Een wetsvoorstel voor een volksverzekering is er nooit gekomen. In 1984 kwam een planningswet tot stand, de Wet voorzieningen gezondheidszorg, maar deze heeft (korte tijd) slechts zeer beperkte werking gehad en is later ingetrokken.

Alleen de Wet tarieven gezondheidszorg, in werking getreden in 1982, heeft tot op heden gefunctioneerd¹¹. De wet heeft geleid tot gelijkenschakeling van normatieve uitgangspunten voor de honorering van medische verrichtingen voor alle verzekeringsvormen. Het voorheen wel beleefde verschil in kwaliteit tussen de zorg voor ziekenfondspatiënten en die voor particuliere patiënten, is daarmee vervallen. Het, boven weergegeven, historisch motief voor een "loongrens" verviel hiermee eveneens.

⁹ Wet van 27 maart 1986, Stb. 1986, 123, vervangen door de Wet van 1 juli 1998, Stb. 1998, 438.

¹⁰ Wet van 25 maart, 1971, Stb. 1971, 268

¹¹ Wet van 20 november 1980, Stb. 1980, 646, laatstelijk belangrijk gewijzigd bij Wet van 9 december 2004, WTG ExPres, Stb. 2005, 24.

Geleidelijk groeide de weerstand tegen de toegenomen centrale sturing ten aanzien van het aanbod van de gezondheidszorg op basis van de Wet Ziekenhuisvoorzieningen uit 1971 en de Wet Tarieven Gezondheidszorg. De ziekenfondsen benadrukten dat via het aloude instrument van de overeenkomst ziekenfonds-zorgaanbieder noodzakelijke voorwaarden op het gebied van kwaliteit en volume eenvoudig geregeld konden worden, waarbij een directe afweging van prestatie en prijs ook tot de gewenste kostenbeheersing kon bijdragen¹². Voorwaarde was dat de plicht om met alle zorgaanbieders te contracteren zou komen te vervallen en er meer ruimte zou komen om op het niveau van onderhandelende partijen te komen tot het geven van invulling aan de zorgovereenkomsten. Het inzicht groeide dat de modernisering van de aanbod-, prijs- en budgetregulering, met meer ruimte voor marktwerking en concurrentie, gepaard zou moeten gaan met het organiseren van een brede en gelijkwaardige toegang tot kwalitatief goede zorg via één verzekeringsstelsel.

De jaren 1987-1993 zijn bekend geworden als de jaren van de "grote stelselwijziging". Volgens de plannen van Dekker en Simons, respectievelijk een oud-topman van Philips, die voorzitter was van de commissie die het rapport "*Bereidheid tot verandering*" uitbracht, respectievelijk de toenmalige staatssecretaris van volksgezondheid, zouden de onderscheiden verzekeringssoorten die Nederland kende (t.w. de AWBZ-verzekering, de ziekenfondsverzekering, de publiekrechtelijke regelingen voor ambtenaren en de particuliere verzekeringen) moeten worden omgevormd tot een nieuwe basisverzekering voor alle Nederlandse ingezetenen. Deze verzekering zou zowel kenmerken moeten bevatten van de klassieke ziekenfondsverzekering als van de particuliere verzekering. Zij zou op basis van concurrentie uitgevoerd moeten worden door een nieuw type "zorgverzekeraar"¹³.

De plannen van Dekker en Simons hebben de eindstreep niet gehaald. Wel hebben de plannen tot grote dynamiek geleid in de Nederlandse gezondheidszorg en een eind gemaakt aan de scherpe tegenstelling tussen ziekenfondsen en particuliere ziektekostenverzekeraars. Het paarse kabinet dat in 1994 aantrad, besloot het streven naar een basisverzekering stop te zetten en voort te gaan op de weg van geleidelijke aanpassingen binnen het stelsel van ziektekostenverzekeringen (*convergentie*). Binnen de wettelijke ziekenfondsverzekering is geleidelijk aan gereuleerde concurrentie tussen ziekenfondsen ingevoerd. Sinds 1992 gold voor de verzekerden keuzevrijheid uit de toegelaten ziekenfondsen. Het ziekenfondsstelsel werkte sindsdien als volgt. De verzekerden betalen een inkomensafhankelijke premie die gestort wordt in een centrale kas (beheerd door het College voor zorgverzekeringen, voorheen Ziekenfondsraad). De ziekenfondsen ontvangen uit de centrale kas een normuitkering ("budget") op basis van het risicoprofiel van hun verzekerdenbestand (parameters zijn: leeftijd, geslacht, arbeidsongeschiktheid, werknemerschap en regio). Dit budget is niet kostendekkend. Wat een ziekenfonds tekort komt, moet het in de vorm van nominale premies in rekening brengen bij zijn verzekerden. Het ziekenfonds mag de hoogte van de nominale premie zelf vaststellen, maar deze moet voor al zijn verzekerden gelijk zijn. De hoogte van de nominale premie moet de mate van succes reflecteren die een ziekenfonds boekt bij de beheersing van de kosten van de gezondheidszorg (gunstig contracteren van zorgaanbieders, controle op de doelmatigheid van de prestaties van de zorgaanbieders). Er bestaat voor ziekenfondsen sinds 1992 geen contracteerplicht meer ten aanzien van vrije medische beroepsbeoefenaren¹⁴. Voor alle prestaties in de gezondheidszorg geldt een systeem van wettelijke (maximum)tarieven. De onderhandelingsvrijheid voor verzekeraars en zorgaanbieders is nog beperkt, maar biedt wel enige ruimte voor eigen beleid en eigen keuzes. Met de ruimte voor meer mededinging tussen aanbieders en tussen zorgverzekeraars heeft het mededingingsrecht in de jaren '90 zijn intrede in de gezondheidszorg gedaan. De Nederlandse Mededingingsautoriteit ziet sinds

¹² Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen, Het ziekenfonds op eigen benen, discussienota, Zeist 1986.

¹³ Uit Europeesrechtelijk perspectief zeer kritisch over deze plannen: B.H. ter Kuile, Zorgen over zorgen voor, NJB, 1990 afl. 35, p. 1369-1372.

¹⁴ Wet beperking contracteerplicht/maximumprijzen, Wet van 21 november 1991, Stb. 584.

1998 toe dat partijen in de gezondheidszorg geen verboden kartelafspraken maken en geen misbruik maken van een eventuele machtspositie¹⁵.

Op de valreep voor de komende afschaffing van de ziekenfondsverzekering zijn nog enkele belangrijke wijzigingen in de Ziekenfondswet aangebracht. Zo is in de wet de mogelijkheid opgenomen om de contracteerplicht ten aanzien van zorginstellingen, behalve voor categorieën instellingen, ook voor vormen van zorg op te heffen. Om de dynamiek in de onderhandelingen tussen ziekenfondsen en zorgaanbieders te stimuleren werd het systeem van landelijke uitkomsten van overleg en modelovereenkomsten afgeschaft. Voorts zijn de mogelijkheden voor ziekenfondsen om hun verzekerden naast zorg in natura restitutie van kosten aan te bieden, verruimd¹⁶.

Tegen het eind van zijn regeerperiode heeft het tweede ('paarse') kabinet Kok (verantwoordelijk minister: E. Borst-Eilers) een nieuwe inzet gepleegd om te komen tot een meer fundamentele herziening van het zorgverzekeringsstelsel weer opgepakt door het uitbrengen van de nota "Vraag aan bod"¹⁷. De nota acht vernieuwing langs twee sporen noodzakelijk:

- herziening van de sturing van de zorg, door de verantwoordelijkheden aan te passen en de daarbij behorende instrumenten te herzien;
- aanpassing van het verzekeringsstelsel, door:
 - de duale verzekeringsstructuur te vervangen door één algemene verzekering curatieve zorg;
 - deze nieuwe algemene verzekering en de bestaande Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ) – op termijn - te laten integreren.

Het kabinet Kok stelde zich voor met de nota "Vraag aan bod" hoofdlijnen voor een nieuw zorgstelsel aan te reiken op basis waarvan bij het volgende regeerakkoord concrete stappen konden worden gezet. Het kabinet zag zich in zijn visie vooral gesteund door een advies van de Sociaal-Economische Raad uit 200¹⁸.

Het is in het licht van de ontwikkelingsgeschiedenis van de Nederlandse zorgverzekering niet verwonderlijk dat in het kader van nieuwe plannen tot herziening van het zorgstelsel de gedachte is geopperd een toekomstige *basisverzekering* voor iedereen *als private verzekering* op te zetten en te doen uitvoeren door private zorgverzekeraars. In de regeerakkoorden van de kabinetten Balkenende I en II werd, in het verlengde van het SER-advies uit 2000, een voorkeur uitgesproken voor deze wijze van juridische vormgeving. Van meet af aan was er het besef dat bij de inrichting van het nieuwe zorgstelsel nadrukkelijk aandacht moest zijn voor de Europeesrechtelijke implicaties. Wanneer gedacht wordt aan uitvoering van een algemene ziektekostenverzekering door verzekeringsondernemingen, dan komen de Europese regelingen inzake het directe schadeverzekeringsbedrijf (de schaderichtlijnen) in het vizier.

Kernpunt in de juridische discussie was de vraag of de schaderichtlijnen ruimte boden voor het regelen van randvoorwaarden die onmisbaar werden geacht voor een voor iedereen toegankelijke basisverzekering, zoals: een acceptatieplicht voor verzekeraars voor een standaardpakket met een verbod op premiedifferentiatie naar gezondheid of leeftijd, in samenhang met een systeem van risicoverevening.

Na zijn aantreden in mei 2003 besloot minister Hoogervorst de Europese Commissie te consulteren alvorens een uiteindelijke keuze te maken over de juridische vormgeving (daarover hierna onder 6). Na afronding van het overleg besloot het kabinet te kiezen voor een privaatrechtelijk vormgegeven wettelijke zorgverzekering met sterke publieke waarborgen. Het kabinet meende dat de gewenste helderheid van de verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid, burgers, zorgaanbieders en zorgverzekeraars langs die weg het beste tot zijn recht zou komen. Het kabinet achtte een dergelijke vormgeving ook verantwoord, omdat zo een sociale verzekering zou ontstaan, waarin de gewenste

¹⁵ Zie verder G.J.A. Hamilton, Gezondheidszorg en mededingingsrecht, in: A.T. Ottow en A.F. Eeken, De rol van het mededingingsrecht in gereguleerde markten, Boom Juridische Uitgevers Den Haag, 2001, p. 189-216;

¹⁶ Wet van 9 december 2004, (Wet herziening overeenkomstenstelsel zorg), Stb. 2005, 27. Zie hierover: G.R.J de Groot, Het overeenkomstenstelsel in revisie, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 2004, p. 184-207.

¹⁷ Nota Vraag aan bod. Hoofdlijnen van vernieuwing van het zorgstelsel, juli 2001, Kamerstukken 27 855.

¹⁸ Sociaal-Economische Raad, Naar een gezond stelsel van ziektekostenverzekeringen, Den Haag 2000.

ruimte voor ondernemerschap in de zorg van een stevige wettelijke inkadering en publieke waarborgen wordt voorzien. Op deze wijze zouden de sociale traditie van het ziekenfonds en de markttraditie van de particuliere verzekering kunnen worden samengebracht.

4. Doelstellingen van de nieuwe Zorgverzekeringswet¹⁹

Een belangrijk motief voor de regering om met het wetsvoorstel Zorgverzekeringswet te komen, is dat zij een einde maakt aan de huidige verbrokkelde situatie door het realiseren van één wettelijk verzekeringsregime voor alle ingezetenen van Nederland.

In het bestaande stelsel is de wijze waarop iemand verzekerd is of kan zijn, afhankelijk van omstandigheden als zijn werksituatie, zijn inkomen, zijn burgerlijke staat en soms ook zijn gezondheidstoestand. Mensen in vergelijkbare inkomenssituaties betalen, afhankelijk van het voor hen geldende verzekeringsregime, soms sterk uiteenlopende premies. De mogelijkheden om van verzekeraar te veranderen zijn per verzekeringssegment verschillend. Soms zijn zij feitelijk afwezig als gevolg van risicoselectie, het verplicht deelnemen in een publiekrechtelijke regeling of het dwingende karakter van collectieve contracten. Door de beperkte omvang van de nominale premie in de ziekenfondsmarkt is het financiële belang van de ziekenfondsverzekerde bij een bewuste keuze van zijn verzekeraar nog beperkt. De Zvw maakt een einde aan de situatie dat mensen in vergelijkbare inkomenspositie sterk uiteenlopende premies moeten betalen en dat men zich, afhankelijk van de werksituatie, op verschillende manier moet verzekeren. Het nieuwe stelsel beoogt het stelsel van premieheffing voor de gehele bevolking evenwichtiger te maken en voor alle verzekerden de keuzemogelijkheden te vergroten.

Het ongelijke speelveld in het verzekeringsstelsel kent verschillen in oriëntatie tussen ziekenfondsen en particuliere verzekeraars. Zo zijn ziekenfondsen – die een acceptatieplicht kennen – gericht op het contracteren van zorg voor hun verzekerden, terwijl particuliere verzekeraars sterk op risicoselectie zijn georiënteerd. Dat draagt er aan bij dat kostenbeheersing in de gezondheidszorg in hoge mate een zaak blijft van centrale aanbodregulering en tariefstelling door de overheid. In de visie van de regering is een eenduidig, en voor verzekerden en verzekeraars transparant verzekeringsstelsel waarin alle deelnemers onder gelijke condities participeren, een voorwaarde voor een duurzaam en betaalbaar zorgstelsel in de toekomst.

De nieuwe wet beoogt dit noodzakelijke gelijke speelveld te creëren, en daarmee een systeem van checks & balances in de betrekkingen tussen verzekerden, zorgverzekeraars en zorgaanbieders.

Het nieuwe verzekeringsregime dient zoveel mogelijk bij te dragen aan een doelmatige en kwalitatief hoogwaardige gezondheidszorg. Hoofddoel van de Zorgverzekeringswet is de financiële toegankelijkheid van de zorg – ook op langere termijn – te borgen, onder andere door prikkels tot doelmatigheid te introduceren. Met de vergrijzing van de bevolking, de snelle medisch-technologische ontwikkelingen en de uitbreiding van het aantal diagnose- en behandelingsmethoden zal de behoefte aan geneeskundige zorg de komende decennia verder toenemen. Om alle ingezetenen noodzakelijke, betaalbare zorg te kunnen blijven bieden is een optimaal presterend gezondheidszorgsysteem, waarin alle betrokkenen gestimuleerd worden tot een gepast gebruik van medische voorzieningen, onontbeerlijk.

Bedoeling is dat het stelsel van gezondheidszorg aanzienlijk aan presterend vermogen zal winnen doordat het systeem van centrale overheidssturing (thans vooral neergelegd in de plannings- en tarievenwetgeving: de Wet Ziekenhuisvoorzieningen en de Wet Tarieven gezondheidszorg) waar mogelijk plaats zal maken voor een meer decentraal georganiseerd stelsel van gereguleerde

¹⁹ Zie uitvoerig: Kamerstukken II, 2003/04, 29763, nr. 3 p. 2-7; kamerstukken II, 2004/05, 29763, nr. 7, p. 1-13; kamerstukken I, 2004/05, 29 763, E, p. 8-20.

concurrentie²⁰. Daartoe is vereist dat actoren in de zorg meer vrijheden én meer verantwoordelijkheden krijgen en dat zij onder gelijkwaardige condities hun rol kunnen vervullen. Het verzekeringsstelsel dient deze wijziging in de sturing van de zorg te ondersteunen. De wet voorziet daarom in het aanbrengen van gelijke condities voor verzekeraars en verzekerden, en in het versterken van rollen van zowel burgers, zorgaanbieders als zorgverzekeraars, opdat zij worden aangemoedigd zo doelmatig mogelijk om te gaan met de gezondheidszorg. Burgers krijgen zowel meer financiële verantwoordelijkheden als meer invloed en reële keuzevrijheden bij het bepalen van hun zorgverzekering. Daarmee komen zorgverzekeraars in een positie waarin zij zich in onderlinge concurrentie actiever dienen in te spannen om voor hun verzekerden een gunstige prijs/prestatieverhouding bij zorgaanbieders te bedingen. Zorgaanbieders dienen meer prestatiegericht te gaan werken, en krijgen tevens meer mogelijkheden om zorg te bieden die aansluit bij de behoeften en wensen van burgers.

Doordat er geen risicoselectie mogelijk is, wint het afdwingen van betere prestaties van zorgaanbieders voor de zorgverzekeraar aanmerkelijk aan belang. De geleidelijke liberalisering van de zorginkoopmarkt, zal de positie van de verzekeraars ten opzichte van de zorgaanbieders versterken. Door het wegvallen van de grenzen tussen de verschillende verzekeringsvormen strekt de verzekerdenmarkt zich voor alle zorgverzekeraars uit tot alle ingezetenen.

De vernieuwing van het verzekeringsstelsel moet er aan bijdragen dat de verzekeraars hogere eisen zullen gaan stellen aan hun contracten met zorgaanbieders, zowel kwalitatief als financieel. Verruiming van de contracteermogelijkheden voor verzekeraars en aanbieders, prestatiegerichte bekostigingssystemen (zoals het systeem van diagnose behandeling combinaties dat momenteel wordt ingevoerd) en het beschikbaar komen van vergelijkende informatie over prestaties van zorgaanbieders moeten deze ontwikkeling ondersteunen. Zorgaanbieders zullen meer prestatiegericht moeten gaan werken, maar krijgen ook meer mogelijkheden om zich van elkaar te onderscheiden en maatwerk te leveren.

De regering beoogt een verzekeringsstelsel te creëren dat enerzijds het nemen van eigen verantwoordelijkheid en marktwerking aanmoedigt en anderzijds een stevige verankering geeft aan sociale randvoorwaarden (solidariteit tussen inkomens en risico's). Tegen de achtergrond van de hervormingen in het zorgstelsel in de laatste vijftien jaar (zoals invoering van mededinging in de ziekenfondsverzekering en invoering van solidariteitsoverdrachten in de particuliere verzekeringen) acht de regering de wettelijke regeling van de nieuwe zorgverzekering eerder een logische, noodzakelijke vervolgstap dan een breuk met het verleden.

5. Kernelementen van de Zorgverzekeringswet en de Wet op de zorgtoeslag

Verzekeringplicht

Alle Nederlandse ingezetenen zijn verplicht zich voor een zorgverzekering te verzekeren (art. 2, eerste lid, Zvw). Elke burger sluit daartoe een overeenkomst met een zorgverzekeraar voor een wettelijk omschreven zorgpakket. Onder het regime van de Ziekenfondswet waren alleen mensen met een inkomen beneden de ziekenfondsgrens verplicht verzekerd. Het ging daarbij om een verzekering van rechtswege. Het enkele feit dat iemand behoorde tot de wettelijk omschreven groepen verplicht verzekerden, maakte dat betrokkene verzekerd was. Onder de Zvw gaat het om een plicht een privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst af te sluiten betrekking hebbend op het wettelijk omschreven pakket.

Standaardpakket noodzakelijke zorg

²⁰ De flankerende wetgeving met betrekking tot structuur en marktordening zal bestaan uit de Wet toelating zorginstellingen die ter behandeling voorligt in Eerste Kamer en naar verwachting per 1 januari 2006 in werking zal treden (Kamerstukken II en I, 27 659), en de Wet marktordening gezondheidszorg die in de zomer van 2005 bij de Tweede Kamer is ingediend Kamerstukken II, 2004/05, 20186, nrs. 1-3.

Het verzekerde pakket in de Zvw biedt noodzakelijke, op genezing gerichte zorg die is getoetst aan de eisen van aantoonbare werking, kosteneffectiviteit en noodzaak van collectieve financiering. Het verzekerde pakket sluit aan bij het verzekeringspakket van de ziekenfondsverzekering en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen 1998 dat er is op het moment van invoering van de nieuwe wet. Op basis van periodieke toetsing van het verzekerde pakket aan genoemde criteria zal worden bepaald of het nodig is zorgvormen uit het pakket te verwijderen of daaraan juist toe te voegen, zodat het pakket ook op langere termijn betaalbaar blijft.

De wetgever heeft ervoor gekozen de verzekeringsrechten functiegericht te omschrijven (art. 10 Zvw). Dat houdt in dat niet langer bij de wettelijke formulering van de aanspraak precies is aangegeven welke medische persoon of instelling bepaalde zorg moet verlenen, maar dat iedere persoon of instelling die daartoe op medische gronden bevoegd is, bepaalde zorg mag leveren. Het behoort tot de bevoegdheid van de zorgverzekeraar, in samenspraak met de verzekerde, te bepalen door wie en waar de verzekerde zorg verleend wordt.

Uitvoering door landelijk werkende zorgverzekeraars; acceptatieplicht en zorgplicht

De verzekering wordt uitgevoerd door private verzekeringsondernemingen (zorgverzekeraars). Om de zorgverzekering te mogen uitvoeren moeten zorgverzekeraars voldoen aan de voorwaarden van de Zorgverzekeringswet (artt. 25-29 Zvw). De verzekeraars zijn als schadeverzekeraars onderworpen aan de verplichtingen uit de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. De noodzakelijke vergunning voor de uitvoering van het schadeverzekeringsbedrijf wordt verleend door de Nederlandsche Bank (DNB). Over de uitvoering van de zorgverzekering kan (aan aandeelhouders uitkeerbare) winst worden gemaakt. Bestaande ziekenfondsen kunnen zich omvormen tot zorgverzekeraars. Bestaande particuliere ziektekostenverzekeraars kunnen doorgaan als zorgverzekeraars. Ook kunnen nieuwe verzekeraars toetreden.

In principe moeten zorgverzekeraars landelijk opereren. Kleinere zorgverzekeraars, dat wil zeggen verzekeraars met minder dan 850.000 verzekerden, mogen desgewenst een kleiner werkgebied kiezen, mits het gaat om een of meer hele provincies. Deze regeling verlaagt de drempel voor nieuwe zorgverzekeraars op de markt; zij kunnen beginnen in een kleiner werkgebied en dat gaandeweg uitbreiden. Tevens biedt het zorgverzekeraars de gelegenheid om groeistrategieën uit te zetten voor de contractering van zorgaanbieders.

De doelmatigheid in het stelsel wordt bewerkstelligd doordat de zorgverzekeraars onderling concurreren om de gunst van de verzekerden. De zorgverzekeraars worden geprikkeld om die concurrentie zoveel mogelijk tot uiting te laten komen door de wijze van hun zorginkoop, waarmee zij een optimale mix van kwaliteit en betaalbaarheid van zorg voor hun verzekerden kunnen bewerkstelligen. De verzekerden zullen jaarlijks kunnen wisselen van zorgverzekeraar. Daartoe is iedere zorgverzekeraar verplicht om iedereen voor de zorgverzekering te accepteren die binnen zijn werkgebied woont (art.3 Zvw). Een verzekeraar kan in principe zelf bepalen in welke polisvorm hij de zorgverzekering aanbiedt; een polis met vooraf gecontracteerde zorg (naturapolis), een polis met kostenvergoeding (restitutiepolis) of combinaties daarvan (art. 11 Zvw).

Als een verzekerde kiest voor een polis met kostenvergoeding, dan vergoedt de zorgverzekeraar de gedeclareerde kosten. De zorgverzekeraar mag daaraan zelf geen maximum stellen, maar hij hoeft niet meer te vergoeden dan in redelijkheid passend is binnen de in Nederland gebruikelijke marktomstandigheden.

Als een verzekerde kiest voor een polis met vooraf gecontracteerde zorg dan kan hij zich voor zijn zorg wenden tot aanbieders waarmee de zorgverzekeraar contracten heeft gesloten. Niettemin kan een verzekerde die een zogenaamde naturapolis heeft gekozen, ook besluiten zich tot een niet-gecontracteerde zorgverlener te wenden. Hij heeft dan recht op vergoeding van kosten tot de hoogte die de verzekeraar in de polis heeft vastgesteld. De zorgverzekeraar mag de hoogte van de kostenvergoeding zelf bepalen. Deze mag echter niet zo laag zijn dat daardoor het vrije verkeer van diensten wordt belemmerd.

De verzekeraar kan ook nog op andere wijze variëren wat betreft de inhoud van de zorgpolis: hij kan een eigen risico aanbieden van € 100 olopend tot €500 (art. 19, tweede lid, Zvw). Hij moet in ieder

geval ook een polis aanbieden zonder eigen risico. De verzekeraar kan een wachttijd instellen voor verzekerden die willen overstappen naar een lager vrijwillig eigen risico.

De zorgverzekeraar moet de aspirant-verzekerde voor een standaardverzekering over de verschillende verzekeringsmodellen die hij aanbiedt, informeren. Met de informatie kan de verzekerde bewust kiezen. Verzekerden hebben keuzevrijheid: uit de verschillende verzekeraars en uit het aanbod aan polisvarianten van de verschillende verzekeraars.

De zorgverzekeraar moet iedere verzekeringsplichtige voor ieder door hem aangeboden verzekeringsmodel accepteren. De zorgverzekeraar mag niemand weigeren die in zijn werkgebied woont, welk verzekeringsmodel de verzekerde ook kiest.

Voor de zorgverzekeraar geldt jegens de personen die zich bij hem verzekeren (zijn verzekerden) een zorgplicht ten aanzien van het verzekerde standaardpakket (art. 11 Zvw). De verzekerde heeft, afhankelijk van de gekozen polisvariant, òf recht op zorg verleend door een gecontracteerde zorgverlener, òf recht op vergoeding van gemaakte kosten. In het geval van een naturapolis heeft de verzekeraar er voor in te staan dat de verzekerde zorg door een gecontracteerde zorgaanbieder verleend kan worden. In het geval van een kostenvergoedingspolis heeft de verzekerde recht op vergoeding van de kosten van zorg, maar hij kan desgevraagd ook bemiddeling van de zorgverzekeraar vragen om die zorg te verkrijgen.

Nominale premie

Bijna de helft van de totale premielast zal in de vorm van een nominale premie door de burgers worden gedragen. Dat bevordert het kostenbewustzijn. De verzekerde is nominale premie verschuldigd aan de zorgverzekeraar (art. 16 Zvw). Iedere verzekeraar kan voor iedere polissoort die hij aanbiedt zelf de nominale premie vaststellen. Daarbij geldt één belangrijke regel. De verzekeraar kan per polissoort maar één premieniveau vaststellen, ongeacht de leeftijd, de gezondheidstoestand of sociale omstandigheden van de verzekerden (art. 17 Zvw). Deze premie verschilt tussen zorgverzekeraars onderling, maar per zorgverzekeraar is er één nominale premie per polissoort. Iedereen met dezelfde polis betaalt dezelfde premie. Alle verzekerden betalen vanaf 18 jaar een nominale premie. De premie is een prikkel voor concurrentie tussen zorgverzekeraars en voor het kostenbewustzijn van de (aspirant-)verzekerden. Per zorgverzekeraar kan de nominale premie van polissen verschillen, maar voor eenzelfde polisvariant wordt dezelfde premie gevraagd. Wel mag een zorgverzekeraar een premiekorting aanbieden voor collectiviteiten. De verwachting is dat de nominale premie in 2006 gemiddeld € 1100 op jaarbasis zal bedragen.

Verzekerden tot 18 jaar zijn geen nominale premie verschuldigd. Ter financiering van de premie voor kinderen jonger dan 18 jaar stort de overheid een rijksbijdrage in het Zorgverzekeringsfonds. Een rijksbijdrage is bedoeld om hierin te voorzien.

De zorgverzekeraar kan premiekortingen aanbieden voor collectieve contracten (art. 18 Zvw).

Inkomensgerelateerde premie

Naast de nominale premie kent de Zvw een bij de burger geheven inkomensgerelateerde verzekerdenbijdrage (artt. 41-47 Zvw). Werkgevers dragen bij aan de financiering hiervan door middel van een verplichte vergoeding aan hun werknemers van de door hen betaalde inkomensgerelateerde verzekerdenbijdrage. De inkomensgerelateerde verzekerdenbijdrage wordt geïnd door de Belastingdienst en gestort in een op te richten Zorgverzekeringsfonds. De totale inkomensgerelateerde verzekerdenbijdrage wordt gesteld op vijftig procent van de totale macropremielast.

Rijksbijdrage

Ter financiering van de premie voor kinderen jonger dan 18 jaar stort de overheid, als gezegd, een rijksbijdrage in het Zorgverzekeringsfonds (art. 54 Zvw).

Risicoverevening

De financiering van de zorgverzekeraar bestaat uit de nominale premies die hij van zijn eigen verzekerden ontvangt en de vereveningsbijdrage die de zorgverzekeraar ontvangt uit het

Zorgverzekeringsfonds, rekening houdend met de kenmerken van zijn verzekerden. Zonder goed werkend systeem van risicoverevening zou de acceptatieplicht niet mogelijk zijn. Verzekeraars hebben door de acceptatieplicht niet zelf in de hand welke verzekerden zich bij hen verzekeren. Een verzekeraar die onevenredig veel 'slechte risico's zou krijgen, zou financieel ernstig in de problemen kunnen komen. Daarom is een systeem van risicoverevening met vooraf kenbare en voor iedere zorgverzekeraar gelijke criteria onmisbaar om te voorkomen dat er voor een zorgverzekeraar financiële nadelen voortvloeien uit een onevenredige verdeling van verzekeringsrisico's (artt. 32-35 Zvw). Het systeem van risicoverevening draagt bij aan een level playing field voor zorgverzekeraars.

No-claimteruggave

Verzekerden boven de achttien jaar voor wie het gebruik van verzekerde medische voorzieningen in een bepaald kalender jaar een vastgesteld maximum niet te boven is gegaan, hebben recht op een no-claimteruggave ten belope van het verschil tussen waarde van de verstrekte prestatie en dat vastgestelde maximum (art. 22 Zvw). De no-claimteruggavegeling geldt niet voor verzekerden onder de 18 jaar.

Zorgtoeslag

Met de invoering van de Zvw komt er voor alle verzekerden één premieregime. Naast een inkomensafhankelijke bijdrage van verzekeringsplichtigen die door de Belastingdienst wordt geïnd, betalen de verzekerden een nominale premie aan hun zorgverzekeraar. Om de financiële toegankelijkheid van de zorgverzekering voor iedereen te waarborgen, komt er een zorgtoeslag. Daartoe is de Wet op de zorgtoeslag tot stand gekomen. Deze zorgtoeslag biedt een inkomensafhankelijke tegemoetkoming in de kosten van bedoelde nominale premie. De premielast die uitgaat boven wat aanvaardbaar wordt geacht, wordt via de zorgtoeslag gecompenseerd. Om de burger te prikkelen verzekeringspolissen van verschillende verzekeraars ook op de prijs te beoordelen, zal daarbij niet de werkelijke premie die een verzekerde aan zijn zorgverzekeraar betaalt, maar het gemiddelde van de nominale premies zoals die zich in de markt voordoen, maatgevend zijn.

De zorgtoeslag wordt uitgevoerd door een nieuwe, aan de belastingdienst gelieerde organisatie (belastingdienst/toeslagen). Voor de aanvraag van de zorgtoeslag moet vooraf een schatting worden gemaakt van het inkomen in het daarop volgende jaar van de aanvrager en de partner. Op basis daarvan wordt maandelijks een voorschot van de zorgtoeslag uitgekeerd. Onder meer aan de hand van de aangifte voor de inkomstenbelasting wordt later het definitieve bedrag van de zorgtoeslag bepaald, waarna zo nodig een verrekening van de te veel of te weinig ontvangen zorgtoeslag plaatsvindt.

6. Zorgverzekering en Europees recht

Binnen de Europese Unie geldt de verantwoordelijkheid voor de organisatie en financiering van de gezondheidszorg nog altijd primair als een nationale verantwoordelijkheid. Elk land kent eigen arrangementen die zeker moeten stellen dat noodzakelijke zorg ook voor iedereen toegankelijk is. In de geest van het subsidiariteitsbeginsel (art. 5, tweede alinea, EG) bepaalt art. 152, eerste lid EG dat de Gemeenschap bij het treffen van maatregelen op het terrein van de volksgezondheid het nationale beleid terzake aanvult. Daarbij worden ook de verantwoordelijkheden van de lidstaten voor de organisatie van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging volledig geëerbiedigd (art. 152, vijfde lid, EG). Nog specifiek bepaalt art. 137, onder k j° vierde lid, EG dat de Gemeenschap het nationale beleid inzake de modernisering van de stelsels van 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.

Hoewel geen sprake is van harmonisatie van sociale-zekerheidsstelsels, kent de EG wel een verordening die de nationale stelsels van sociale zekerheid coördineert. De Europese sociale zekerheidsverordening (EEG) nr. 1408/71 bevat regels om het vrij verkeer van werknemers en

zelfstandigen te vergemakkelijken. Oogmerk is te voorkomen 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, 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. Wat betreft de gezondheidszorg voorziet de verordening in de mogelijkheid in grensoverschrijdende situaties toch gebruik te maken van medische diensten in een andere lidstaat.

Uit 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 op de vraag of de prestatie al dan niet als vorm van sociale zekerheid door een nationale wettelijke regeling is aangemerkt.²¹ Wat betreft Nederland was de Verordening tot dusver van toepassing op ziekenfondsverzekerden²². Het enkele feit dat een lidstaat een regeling niet als binnen de materiële werkingssfeer vallende vorm van "sociale zekerheid" heeft aangemeld (art. 5, Vo.: verklaringen) is niet doorslaggevend²³. Alsdan vindt een materiele toetsing plaats inzake de toepasselijkheid van de verordening aan de hand van de genoemde criteria.

Het uitgangspunt dat de lidstaten de bevoegdheid hebben behouden met betrekking tot de inrichting van hun nationale stelsels van sociale zekerheid, betekent niet dat de stelsels daarmee integraal buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag zijn gesteld. De mogelijkheden tot grensoverschrijdend patiëntenverkeer hebben rond de recente eeuwwisseling een sterke impuls gekregen door een reeks baanbrekende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Het Hof bepaalde dat de lidstaten de nationale wettelijke regels inzake aanspraken op zorg en vergoeding van zorg niet zo maar nationaal kunnen begrenzen²⁴. Discriminatie in de vergoedingsregels belemmert het vrije verkeer van diensten (zet zorgaanbieders uit ander lidstaten op achterstand ten opzichte van zorgaanbieders uit het eigen land) en dat is volgens het Hof gelet op de Europese regels van de interne markt in beginsel niet geoorloofd. Het Hof gaat nog altijd uit van de soevereine bevoegdheid van de lidstaten wat betreft de sociale zekerheid, daaronder begrepen de collectieve financiering van de gezondheidszorg, maar heeft in het arrest Müller-Fauré en Van Riet uit 2003 ook onomwonden gesteld dat de verwezenlijking van de door het Verdrag gegarandeerde vrijheden de lidstaten onvermijdelijk verplicht hun nationale socialezekerheidsstelsels enigszins aan te passen. De praktische consequentie van de rechtspraak van het Hof die is ingezet met de arresten Decker en Kohll uit 1998, is dat de nationale zorgstelsels de vergoeding van extramurale zorg die in een andere lidstaat is ingeroepen, niet afhankelijk kunnen stellen van toestemming van het bevoegde uitvoeringsorgaan in eigen land.

Bij de voorbereiding van het nieuwe zorgverzekeringsstelsel in ons land stuitte de regering, zoals vermeld, op de vraag of de beoogde, op mededinging stoelende, uitvoering door private (verzekerings-)ondernemingen die ook een winstoogmerk zouden mogen hebben, zou meebrengen dat de Europese richtlijnen inzake het schadeverzekeringsbedrijf (hierna de "schaderichtlijnen")²⁵ op de zorgverzekering van toepassing zouden zijn en zo ja, of het stelsel daarmee verenigbaar zou zijn. Deze schaderichtlijnen zijn begin jaren '90 tot afronding gekomen en strekken ertoe een interne markt voor schadeverzekeringen binnen de Europese Unie te realiseren. De richtlijnen gaan uit van de

²¹ Arresten Hoeckx (249/83), Jur. 1085, p. 973 en Paletta I (C-45-90), Jur. 1992, p. I-3423

²² Zie bijlage VI bij Verordening 1408/71.

²³ Zie bijv. arrest Beerens (C-35/77), Jur. 1977, p. 2249.

²⁴ Zie bijvoorbeeld de arresten Duphar (C-238/82), Jur. 1984, p. 523; Decker (C-120/95), Jur. 1998, p. I-1831; Kohll C-158/96, Jur. 1998, p. I-1931; Smits en Peerbooms (C-157/99), Jur. 2001, p. I-5473; Müller-Fauré en Van Riet (C-385/99, Jur. 2003, p. I-4509. Zie ook G.J.A. Hamilton, Het arrest Müller-Fauré en Van Riet: Europese rechter wijzigt regels Nederlandse zorgverzekering, *Zorg & Financiering*, 6-2003, p. 11-26.

²⁵ 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); Tweede Richtlijn (88/357/EEG) van de Raad van 22 juni 1988, (PB 1988 L 172); Derde richtlijn (92/49/EEG) van de Raad van 18 juni 1992 (Derde richtlijn schadeverzekering, PB 1992 L 228).

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. 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 de Derde schaderichtlijn grenzen aan de bevoegdheid van de lidstaten om eisen te stellen aan verzekeringsovereenkomsten. Zo verbiedt art. 28 de lidstaten te beletten dat verzekeringnemers een overeenkomst sluiten met een in de EG/EER toegelaten verzekeraar, voorzover de overeenkomst niet in strijd is met de wettelijke bepalingen van algemeen belang die in de lidstaat waar het risico is gelegen, gelden. Art. 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.

Voor de toetsing van het beoogde stelsel van bijzonder belang zijn een tweetal uitzonderingsmogelijkheden.

De eerste is de socialezekerheidsexceptie. Ingevolge art. 2, tweede lid, Derde schaderichtlijn, jo. art. 2, eerste lid, sub d, Eerste schaderichtlijn is de richtlijn niet van toepassing op – kort gezegd – de verzekeringen die zijn opgenomen in een "wettelijk stelsel van sociale zekerheid". Exacte criteria voor een stelsel van sociale zekerheid biedt het Europees recht niet, zoals de uiteenlopende feitelijke situatie in een aantal landen onderstreept²⁶. Eén zekerheid heeft het Hof van Justitie geboden: de socialezekerheidsexceptie geldt niet, wanneer een lidstaat de uitvoering van een wettelijk stelsel in handen geeft van particuliere verzekeringsmaatschappijen die hun activiteiten voor eigen risico verrichten.²⁷ In adviezen aan de regering is dan ook geconcludeerd dat, gegeven de materiële kenmerken van het beoogde stelsel, de Europese richtlijnen voor het schadeverzekeringsbedrijf daarop van toepassing zouden zijn²⁸.

Verder bevat art. 54, tweede lid, Derde schaderichtlijn 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 lidstaat vastgestelde bijzondere wettelijk bepalingen ter bescherming van het algemeen belang waarop deze verzekering betrekking heeft, en dat de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat in kennis wordt gesteld van de algemene en bijzondere voorwaarden van deze verzekering, alvorens deze in omloop wordt gebracht."²⁹

Deze bepaling is destijds mede op aandringen van Nederland tot stand gekomen, omdat Nederland het in de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen geregelde systeem wilde sauveren. De discussie in de Nederlandse juristenkring heeft zich de laatste jaren met name toegespitst op art. 54. In diverse geschriften is het standpunt verdedigd dat de reikwijdte van artikel 54 zich slechts uitstrekt tot private zorgverzekeringen die náást een wettelijk geregeld (publiekrechtelijk) stelsel bestaan en voor een deel van de bevolking de functie vervullen die het publieke stelsel voor de rest (overgrote meerderheid) van de bevolking vervult.³⁰ Niettegenstaande de waarschuwende toon van de gegeven adviezen, klonk in de meeste daarvan ook door dat een evident en helder Europeesrechtelijk toetsingskader voor de voorgenomen stelselherziening ontbreekt, en dat

²⁶ Aanknopingspunten vanuit toetsing aan het mededingingsrecht zijn bij voorbeeld te vinden in het arrest Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91 Jur. 1993 p. I-637, zie ook RZA 1993, 94 m.nt. G.J.A. Hamilton.

²⁷ HvJ Commissie/België, zaak C-206/98, Jur. 2000, I-3509.

²⁸ Interdepartementale Commissie Europees Recht, Europeesrechtelijke aspecten van het stelsel van ziektekostenverzekeringen, Eindrapport 2001, eindrapport 3 april 2001, p. 48; B.J. Drijber, G.R.J. de Groot, *Een nieuw stelsel van zorgverzekering. Toetsing aan het gemeenschapsrecht en het internationale recht*. Advies van de landsadvocaat, Den Haag, 4 december 2002, p. 51.

²⁹ Een nadere verduidelijking van art. 54 is te vinden in de preambule van de richtlijn: overwegingen 22-24.

³⁰ Vgl. G.J.A. Hamilton, *Interne markt en (aanvullende) ziektekostenverzekeringen*, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2001, nr. 1, p.37-38; ICER o.c. p. 28; B.J. Drijber, G.R.J. de Groot, o.c. p. 16.

conclusies slechts met grote voorzichtigheid getrokken kunnen worden. In diverse commentaren op de adviezen klonk door dat ook een minder terughoudende interpretatie van de Europese regels mogelijk is. Met name in juridische commentaren uit de hoek van verzekeraars is te lezen dat regelgeving zoals het kabinet noodzakelijk acht ter borging van het publieke belang, zeer wel gerechtvaardigd zou kunnen zijn in het licht van de uitzonderingsbepalingen zoals die in de Europese schaderichtlijnen zijn geformuleerd³¹.

Na alle discussie in de literatuur nam de regering in de zomer van 2003 het initiatief om met de Europese Commissie overleg te voeren over de vraag hoe deze tegen de keuze voor een sociaal zorgverzekeringsstelsel met grote betrokkenheid van private verzekeringsmaatschappijen in het licht van de schaderichtlijnen aankijkt³². Het overleg is uitgemond in de internationaal befaamd geworden "Bolkestein-letter" van 23 november 2003³³. Hierin wijst de Europese Commissie erop dat het Europese Hof van Justitie duidelijk heeft gesteld dat, ongeacht de inrichting van het zorgstelsel van een land, het gekozen systeem het Europese recht dient te respecteren. Ook verplichtingen uit het secundaire Europese recht, met name uit Verordening 1408/71 over de coördinatie van sociale zekerheidssystemen, moeten worden nageleefd. De Commissie bevestigt dat het voorgenomen verzekeringsstelsel valt onder de werkingssfeer van de Verordening. Ook private uitvoerders die de verzekeringsovereenkomst aanbieden, moeten volgens de Commissie beschouwd worden als bevoegde organen in de zin van de Verordening.

Wat betreft de Europese schaderichtlijnen, stelt de Commissie dat deze richtlijnen de vrijheid van een lidstaat om zijn verzekeringsstelsel naar eigen inzicht in te richten, niet aantasten. De Derde schaderichtlijn bepaalt alleen dat, als een lidstaat de uitvoering van een sociale verzekering overlaat aan private uitvoerders, deze uitvoering door elke Europese verzekeringsonderneming die in haar eigen lidstaat is toegelaten, ter hand kan worden genomen op basis van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten.

Vanwege de aard en gevolgen van een privaat ziektekostenverzekeringsstelsel staat de Derde schaderichtlijn het een lidstaat toe om specifieke wettelijke voorschriften op te leggen aan verzekeraars om het algemeen belang te beschermen. In haar reactie stelt de Commissie onomwonden dat art. 54 ruim dient te worden geïnterpreteerd. Dat wil zeggen dat een privaat systeem als gedeeltelijk, maar ook als geheel alternatief kan fungeren voor een publiek systeem. Voor zover voorschriften de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten beperken, moeten ze noodzakelijk en proportioneel zijn. De door de regering voorgestelde voorschriften op het gebied van acceptatie, te verzekeren pakket, verbod op premiedifferentiatie en een vereveningssysteem kunnen volgens de Commissie gerechtvaardigd worden met een beroep op het algemeen belang. De Commissie benadrukt dat de beoogde voorschriften wel moeten worden opgelegd op een manier die de werking van de interne markt niet in gevaar brengt. Het zou, volgens de Commissie, daarnaast nodig kunnen zijn om het vereveningssysteem te toetsen aan de Europeesrechtelijke bepalingen voor staatssteun.

De conclusie is dat op een privaatrechtelijk vormgegeven verzekeringsstelsel de schaderichtlijnen van toepassing zijn, maar dat op onderdelen inbreuk op de voorschriften van deze richtlijnen gerechtvaardigd kan worden met een beroep op het algemeen belang in algemene zin en op grond van artikel 54 van de derde schaderichtlijn in het bijzonder. Overigens wijst de Commissie erop dat het Europese Hof van Justitie als enige bevoegd is om hierover te oordelen en dat de Commissie niet vooruit kan lopen op het uiteindelijke oordeel van het Europese Hof van Justitie³⁴.

³¹ T.R. Ottervanger, M.A. de Jong en P.J. Slot, in opdracht van het Verbond van Verzekeraars, Europeesrechtelijke aspecten van de basisverzekering, mei 2002; I.G.F. Cath, De keuze voor een privaat of publiek zorgstelsel wordt niet bepaald door het EU recht, memorandum, 20 februari 2003.

³² De uitkomsten van dit overleg zijn van de kant van het ministerie van VWS bevestigd bij brief van 8 oktober 2003, DWJZ 2418668.

³³ Brief van de Europese Commissie van 25 november 2003, kenmerk CAB/PvB/D(03)0848.

³⁴ In de nota naar aanleiding van het verslag, kamerstukkenstukken II, 2004/05, 29 763, nr. 7, p. 20 wijst de minister erop dat dat nagenoeg alle uitspraken van het EG-Hof van Justitie betreffende de schaderichtlijnen geëntameerd zijn door de Europese Commissie. Hij acht het uitgesloten dat de Commissie een procedure tot rechtshandhaving voor het Hof zal aanspannen waarin zij een ander standpunt inneemt dan in de brief aan de Nederlandse regering. Genoemd worden de arresten van het

Op grond van de overwegingen van de Europese Commissie is de regering tot de conclusie gekomen dat er vanuit Europeesrechtelijk kader geen beletselen hoeven te zijn die in de weg zouden staan aan een keuze voor een privaatrechtelijke vormgeving van de beoogde verzekering³⁵.

In november 2004 heeft de regering twee voorgenomen financiële maatregelen in het kader van de invoering van de Zvw, genotificeerd bij de Europese Commissie op grond van artikel 88 van het EG-verdrag. Het betreft ten eerste het behoud van de wettelijke reserves van de ziekenfondsen bij de start van de Zvw. De tweede maatregel betreft het functioneren van het beoogde risicovereveningssysteem. De regering heeft in de notificatie het standpunt ingenomen dat beide maatregelen niet onder het Europese verbodsregime van staatssteun vallen, maar vroeg zekerheidshalve een uitspraak van de Europese Commissie die dit bevestigt, respectievelijk, de uitspraak dat sprake is van gerechtvaardigde staatssteun.

Op 3 mei 2005 heeft de Europese Commissie beschikking genomen³⁶. De Commissie geeft aan dat voor het beoogde risicovereveningssysteem geldt dat er sprake is van gerechtvaardigde staatssteun op grond van artikel 86 lid 2, tweede lid, van het EG-verdrag. In dat verband benadrukt de Commissie het grote belang van "diensten van algemeen economisch belang" als sleutelement in het Europese maatschappijmodel. De Commissie acht deze maatregel noodzakelijk en proportioneel voor het adequaat functioneren van het nieuwe, marktgerichte zorgverzekeringssysteem. Zij acht het behoud van de wettelijke reserves een aanvaardbare steunmaatregel op grond van artikel 87, lid 3, derde lid, EG, omdat de ziekenfondsen deze middelen nodig hebben om te voldoen aan de solvabiliteitseisen die gelden voor verzekeraars die de Zvw uitvoeren. Tevens geeft de Commissie aan dat de Nederlandse regering met de hervorming van het zorgstelsel handelt in overeenstemming met één van de Lissabon-doelstellingen, namelijk het streven naar een financieel houdbare en levensvatbare gezondheidszorg. Bij de discussies over dit systeem kwam, aldus de minister, ook aan de orde, dat het risicovereveningssysteem een noodzakelijk complement van de acceptatieplicht en het verbod op premiedifferentiatie is. In lijn met de eerdere brief van toenmalig commissaris Bolkestein, is ook in het kader van de toetsing van het vereveningssysteem door de Commissie niet gesteld, dat de acceptatieplicht of het verbod van premiedifferentiatie verder op de vrijheid van verzekeraars ingrijpt dan noodzakelijk of proportioneel is³⁷. Het zou moeilijk voorstelbaar zijn geweest, dat de Commissie de steunaspecten zou hebben goedgekeurd, als zij de maatregelen waarvoor compensatie nodig is (acceptatieplicht en verbod op premiedifferentiatie), strijdig had geoordeeld met het Europees recht (i.c. de Europese richtlijnen voor het schadeverzekeringsbedrijf).

Slot

Europa kent een grote verscheidenheid aan nationale zorgverzekeringssystemen. Die verscheidenheid wordt door het nieuwe Nederlandse zorgstelsel niet geringer. Wat bijzonder is, is dat een lidstaat de uitvoering van een basisverzekering voor de gehele bevolking in principe heeft opengesteld voor alle Europese schadeverzekeraars. Naar haar sociale doelstellingen past de nieuwe zorgverzekering goed in het Europese sociale model. De ruimte die zij Europese zorgverzekeringsondernemingen biedt, voegt een extra Europese dimensie toe. Niet voor niets heeft het Nederlandse model belangstelling ontmoet in ons buurland Duitsland. Daar woedt een discussie over een nieuwe "Bürgerversicherung" voor de gehele bevolking. Ook daar lijkt de keus te zijn: een publiekrechtelijke verzekering met ruimte voor mededinging met het oog op de doelmatigheid van de zorg, of een

Hof van Justitie in de zaken Commissie-België C-206/98, Commissie-Frankrijk C-239/98, en Commissie-Italië C-59/01 en Commissie-Luxemburg C-346/02.

³⁵ Steun voor deze conclusie is te vinden in: I.A. van Houten en J.W. van de Gronden, De nieuwe Nederlandse zorgverzekeringwet en EG-recht, SMA, 2004 – nr 11/12, p.513-525; G. Vonk, Europees sein op groen voor het nieuwe Nederlandse zorgverzekeringssysteem, SEW, 2004 nr. 1, p. 467473; E.B. van Veen en G.J.A. Hamilton, De Zorgverzekeringwet in Europees(rechtelijk) perspectief, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 2005, nr. 1, p. 80-97. Kritisch is: A.P. Den Exter, De Europese kwetsbaarheid van de Zorgverzekeringwet, NJB, afl. 2005/02, p. 87-93.

³⁶ Steunmaatregelen nr. N/541/2004 en N 542/2004 – Nederland, C (2005) 1329 fin.

³⁷ Nadere memorie van antwoord, kamerstukken I, 2004/05, 29 763, H, p. 22

privaatrechtelijke verzekering omgeven met strakke publieke waarborgen. Wellicht ontwikkelt de markt van zorgverzekeringen zich binnen de Europese Unie in deze eeuw toch nog eens tot een echte interne markt³⁸.

³⁸ Vgl. mijn pleidooi in: G.J.A. Hamilton, Ziektekostenverzekering in Europees perspectief, Medisch Contact 1995, nr. 46, p. 1472.