

Advocaten
Notarissen
Belastingadviseurs

**DE BRAUW
BLACKSTONE
WESTBROEK**

Per aangetekende post met handtekening retour

Centrale Raad van Beroep
Postbus 16002
3500 DA UTRECHT

Claude Debussylaan 80
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam

T +31 20 577 1771
F +31 20 577 1775

Tevens per fax: 030 850 24 99

Datum 7 februari 2011

Mrs E.H. Pijnacker Hordijk en D. Vlasblom

E erik.pijnackerhordijk@debrauw.com

Uw ref. CRvB 08/1303 + 08/1714 + 08/1717 +
08/1718 + 08/1721 ZFW R017 97

T 020 577 1343

F 020 577 1775

Onze ref. M9824709/1/20276635

Betreft: Van Delft e.a. / CVZ

Geachte mevrouw, mijnheer,

- 1 Op 14 oktober 2010 heeft het Hof van Justitie (het "Hof") de aan hem door de Centrale Raad van Beroep in bovengenoemde procedures voorgelegde prejudiciële vragen beantwoord. Het CVZ heeft conform uw verzoek op 8 december 2010 op het arrest van het Hof gereageerd. De Centrale Raad van Beroep heeft Van Delft e.a. op 28 december 2010 in de gelegenheid gesteld te reageren op het arrest van het Hof en op de brief van het CVZ van 8 december 2010. De reactie van Van Delft e.a. is neergelegd in deze brief.

Inleiding

- 2 Het Hof heeft de eerste aan hem voorgelegde prejudiciële vraag aldus beantwoord dat – kort gezegd – inhoudingen op het pensioen of de rente van een in een andere lidstaat wonende gepensioneerde die zich niet heeft ingeschreven bij de ziektekas van zijn woonland niet onverenigbaar zijn met de Verordeningen 1408/71 en 574/72. Op de tweede prejudiciële vraag heeft het Hof geantwoord dat inhoudingen krachtens de Verordeningen 1408/71 en 574/72 in beginsel evenmin in strijd zijn met het in artikel 21 WVEU geregelde vrij verkeer van personen. Het Hof heeft daaraan echter toegevoegd dat artikel 21 WVEU wél in de weg staat aan een nationale regeling als en voorzover deze ingezetenen en niet-ingezetenen op ongerechtvaardigde wijze ongelijk behandelt voor wat betreft het behoud van de globale dekking tegen ziektekosten van vóór de inwerkingtreding van die regeling gesloten

De Brauw Blackstone Westbroek N.V. is gevestigd in Amsterdam en ingeschreven in het handelsregister onder nr. 27171912.

Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met De Brauw Blackstone Westbroek N.V. Op de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank in Amsterdam en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Kwaliteitsrekening notarissen ING Bank nr. 69.32.13.876.

verzekeringsovereenkomsten.

- 3 Met die laatste toevoeging legt het Hof de vinger op de zere plek. De ongelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen bij de invoering van de Zorgverzekeringswet ("Zvw") is de kern van het probleem. Niet-ingezetenen zijn bij de invoering van de Zvw inderdaad gediscrimineerd ten opzichte van ingezetenen.
- 4 In zijn arrest overweegt het Hof dat de Centrale Raad van Beroep als verwijzende instantie dient te beoordelen of, en in hoeverre, ingezetenen en niet-ingezetenen op grond van nationale wetgeving verschillend worden behandeld. Het Hof geeft uitvoering aan hoe de Centrale Raad van Beroep in dat verband te werk zou moeten gaan. Het Hof heeft in zijn arrest drie deelvragen opgenomen die door de Centrale Raad van Beroep moeten worden beantwoord. Over die deelvragen en de naar aanleiding daarvan door CVZ gemaakte opmerkingen merken Van Delft e.a. het volgende op. Deze opmerkingen zien zowel op de situatie waarin sprake is van strijd met het vrij verkeer op grond van artikel 21 VWEU als op de situatie waarin die strijd er is op grond van artikel 45 VWEU.

Rnrs. 118-120 van het arrest van het Hof

- 5 Het Hof stelt in de eerste plaats vast dat uit de bewoordingen van artikel 2.5.2 lid 2 van de Invoerings- en aanpassingswet Zorgverzekeringswet ("IZVW") volgt dat op grond daarvan alleen door niet-ingezetenen gesloten verzekeringsovereenkomsten zijn geëindigd. De Centrale Raad van Beroep zal volgens het Hof moeten nagaan of de nationale wetgeving een bepaling bevat op grond waarvan door ingezetenen gesloten verzekeringsovereenkomsten eveneens en op dezelfde wijze zijn geëindigd. Als een dergelijke vergelijkbare bepaling bestaat, zal de Centrale Raad van Beroep moeten nagaan of de eindiging van rechtswege van verzekeringsovereenkomsten voor ingezetenen en niet-ingezetenen dezelfde gevolgen heeft gehad, en in het bijzonder of de beëindiging in beide gevallen alleen geldt voor het deel van de overeenkomst waarvoor – kort gezegd – bij de inwerkingtreding van de Zvw vergelijkbare rechten in de plaats kwamen.
- 6 De tegenhanger van het op niet-ingezetenen toepasselijke artikel 2.5.2 lid 2 IZVW voor ingezetenen is artikel 2.5.2 lid 1 IZVW. Op grond van die bepaling vervielen door ingezetenen vóór inwerkingtreding van de Zvw gesloten verzekeringsovereenkomsten voorzover daaraan rechten konden worden ontleend die gelijkwaardig waren aan de uit de Zvw voortvloeiende rechten. In haar reactie op het arrest van het Hof heeft CVZ ook op deze bepaling gewezen.

- 7 Het bestaan van een met artikel 2.5.2 lid 1 IZVW vergelijkbare bepaling voor ingezetenen brengt zoals het Hof terecht opmerkt echter nog niet met zich dat van ongelijke behandeling geen sprake is. Anders dan CVZ stelt, zijn niet-ingezetenen ondanks het bestaan van een vergelijkbare bepaling voor ingezetenen toch ongelijk behandeld ten opzichte van ingezetenen. De gevolgen van de inwerkingtreding van de Zvw zijn voor niet-ingezetenen significant nadeliger geweest dan voor ingezetenen.
- 8 Alvorens in te gaan op de gevolgen die de inwerkintreding van de Zvw voor ingezetenen en niet-ingezetenen heeft gehad, moet worden vastgesteld dat de uitgangspositie van beide categorieën op het moment van inwerkingtreding van de Zvw materieel exact dezelfde was. Dit was te danken aan de Wet op de toegang tot de ziektekostenverzekeringen 1998 ("Wtz 1998"). Op basis van de Wtz waren particuliere zorgverzekeraars verplicht een standaardpakketpolis aan te bieden, waarvoor zij onder meer niet-verplicht verzekerden van 65 jaar en ouder moesten accepteren. Deze groep bleef op basis van de Wtz 1998 meedelen in de solidariteit, die inhoudt dat de kosten van oudere verzekerden worden omgeslagen over alle – dat wil zeggen jonge – particulier verzekerden. De Memorie van Toelichting bij de Zvw¹ vermeldt hierover:

"Ingevolge [de Wtz 1998] zijn particuliere ziektekostenverzekeraars verplicht naast de maatschappijpolissen die zij in aanbieding hebben, ook een zogenaamde overeenkomst van standaardverzekering (Wtz-standaardpakketpolis) aan te bieden, waarvan de inhoud aan wettelijke voorschriften moet beantwoorden. De verzekeraars zijn verplicht bepaalde groepen krachtens de wet aangewezen personen desgevraagd te accepteren voor een Wtz-standaardpakketpolis. Deze groepen personen omvatten onder meer:

- voormalig vrijwillig ziekenfondsverzekerden;*
- voormalig verplicht ziekenfondsverzekerden die het ziekenfonds wegens loongrensoverschrijding hebben moeten verlaten;*
- uit het buitenland afkomstige personen.*

Een belangrijke groep die hieraan later is toegevoegd, betreft: alle niet-verplicht verzekerden van 65 jaar en ouder. De overheid stelt de premie voor de Wtz-standaardpakketpolis vast. 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 1998 vallen, lopen de

¹ Tweede Kamer 2003-2004, 29763, nr. 3, p. 12.

particuliere ziektekostenverzekeraars in het geheel geen risico.”
(onderstreping toegevoegd, adv.)

Vóór de inwerkingtreding van de Zvw waarborgde de overheid dus dat mensen van 65 jaar en ouder een zelfde premie voor hun ziektekostenverzekering betaalden als andere verzekerden. Op basis van deze verticale solidariteit betaalden jongeren in de vorm van een solidariteitstoeslag mee aan de zorg voor ouderen. Ouderen hadden op hun beurt in hun jongere jaren de kosten van de solidariteit moeten opbrengen. Dat geldt ook voor de in het buitenland wonende gepensioneerden.

- 9 Particulier verzekerden met een standaardpakketpolis in de zin van de Wtz 1998, waaronder mensen van 65 jaar en ouder, hadden bij emigratie recht op continuering van hun standaardpakketpolis tegen in essentie gelijke voorwaarden. Zij behielden een identieke dekking binnen de gehele Europese Unie tegen vrijwel dezelfde premie. Zij bleven ook meedelen in de solidariteit. Hiermee staat vast dat de startpositie van binnen en buiten Nederland wonende particulier verzekerden bij de invoering van de Zvw gelijk was.
- 10 De inwerkingtreding van de Zvw maakte aan deze gelijke positie een einde.
- 11 Zorgverzekeringen van ingezetenen zijn – conform artikel 2.5.2 lid 1 IZVW – beëindigd voorzover daaraan rechten konden worden ontleend die gelijkwaardig waren aan de voor hen uit de Zvw voortvloeiende rechten. Concreet hield dit in dat deze verzekeringen werden beëindigd voorzover het rechten op verstrekkingen betrof die onder het regime van de Zvw in het basispakket vielen. De inkomenseffecten van de inwerkingtreding van de Zvw waren voor ingezetenen als gevolg van diverse fiscale maatregelen bovendien zeer gering. Die inkomenseffecten zijn uitgebreid aan bod gekomen tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer.²
- 12 Waar het de niet-ingezetenen betreft, hebben verzekeraars echter niet in overeenstemming met de IZVW gehandeld. Zij hebben de zorgverzekeringen van niet-ingezetenen niet slechts beëindigd voorzover de verzekerde de daaruit voortvloeiende aanspraken na 1 januari 2006 aan het woonlandpakket kon onttelen, maar hebben de inwerkingtreding van de Zvw aangegrepen om zorgverzekeringen van niet-ingezetenen in hun totaliteit op te zeggen. Verzekeraars zagen – mede gelet op het ontbreken van een acceptatieplicht ten aanzien van deze groep, waarover hierna meer – hun kans schoon zich te ontdoen van ongunstige risico's. Bejaarden zijn vanwege hun hoge leeftijd en de daarmee gepaard gaande relatief grote behoefte aan zorg een voorbeeld van ongunstige risico's die verzekeraars liever kwijt dan rijk zijn. Van Delft e.a. behoren tot deze categorie. Dat verzekeraars inderdaad op grote schaal

² Vgl. de bijlage bij Eerste Kamer 2004-2005, 30124, C.

verzekeringsovereenkomsten in hun totaliteit hebben opgezegd met een beroep op de Zvw, wordt door CVZ niet betwist. Dat valt ook niet te betwisten. In de procedure bij het Hof heeft de Nederlandse regering dat ook toegegeven. Het arrest van het Hof vermeldt in mr. 113:

“De Nederlandse regering geeft toe dat in de praktijk de betrokken verzekeringsovereenkomsten in de meeste gevallen volledig zijn vervallen (...)”

- 13 De gevolgen van deze algehele opzegging zouden nog te overzien zijn geweest als iedereen tegen redelijke premies een verzekering in aanvulling op het woonlandpakket had kunnen afsluiten. Dat bleek echter in elk geval voor niet ingezetenen gepensioneerd onmogelijk. Veel Nederlandse verzekeraars waren vanwege hun ongunstige risicoprofiel aanvankelijk in het geheel niet bereid een aanbod te doen voor een verzekering in aanvulling op het woonlandpakket. Toen daar protesten over kwamen, hebben verzekeraars alsnog een dergelijke verzekering aangeboden, die naar hun zeggen voldeed aan de vereisten van artikel 2.5.2 lid 2 IZVW. Daaraan kleefden echter twee problemen.
- 14 In de eerste plaats gaven verzekeraars aan niet te kunnen differentiëren tussen de verschillende woonlanden. Voorzitter Wiegel van Zorgverzekeraars Nederland schreef op 19 december 2005 aan de Tweede Kamer:

“Dit plaatst de zorgverzekeraars echter voor de nagenoeg onmogelijke opdracht in operationele zin om tegen kostendekkende tarieven per EU- en Verdragsland een verzekering te ontwerpen die tegemoet komt aan de wensen van een relatief kleine groep Nederlandse verzekerden per desbetreffend land. Daarbij dient tevens in de beschouwing te worden betrokken dat de zorgverzekeraars niet in alle gevallen zicht hebben op de bijzonderheden van de woonlandpakketten in de landen van de Europese Unie en daarbuiten en op de eventuele toekomstige wijzigingen daarin.”

Met andere woorden, de op maat gesneden partiële continuering van zorgverzekeringen van niet-ingezetenen als voorzien in artikel 2.5.2 lid 2 IZVW was volgens verzekeraars praktisch onuitvoerbaar. De Minister had dat net als verzekeraars vooraf kunnen en moeten weten. Sterker nog: het is praktisch ondenkbaar dat het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport dit niet vooraf geweten heeft.

- 15 In de tweede plaats waren verzekeraars als gevolg van het wegvallen van de onder de Wtz 1998 nog bestaande solidariteitsomslag en het verzuim van de overheid om daarvoor ten aanzien van niet-ingezetenen een substituut in het leven te roepen de facto genoodzaakt de premies van de door hen aan niet-ingezetenen aangeboden verzekeringen in aanvulling op het woonlandpakket

drastisch te verhogen. Doordat niet ingezetenen gepensioneerd, waaronder Van Delft e.a., niet meer meedeelden in de door de overheid tot 2005 op basis van de Wtz 1998 afgedwongen solidariteit waaraan zij nota bene decennia lang een bijdrage hebben geleverd, bedroegen de premies van de aangeboden verzekeringen een veelvoud van de premies die deze gepensioneerd vóór inwerkingtreding van de Zvw betaalden. Voor ingezetenen bleef de solidariteitsomslag bij de invoering van de Zvw overigens feitelijk wel in stand, doordat ingezetenen onder de Zvw vielen en de premie onder de Zvw leeftijdsonafhankelijk is. Daarmee is gewaarborgd dat ingezetenen van 65 jaar en ouder niet meer betalen dan ingezetenen van lagere leeftijd. Het is aan verzekeraars om het feit dat de premie van de groep van 65 jaar en ouder niet kostendekkend is te verdisconteren in de premie die aan de totale populatie in rekening wordt gebracht. Maximumpremies zoals die golden onder de Wtz 1998 zijn niet meer nodig, omdat de mededinging tussen verzekeraars geacht wordt ervoor te zorgen dat premies redelijk blijven.

- 16 Door de solidariteitswaarborg ten behoeve van (uitsluitend) in het buitenland wonende gepensioneerd te laten vervallen, heeft de Nederlandse overheid de Nederlandse zorgverzekeraars kennelijk welbewust ten laste van deze grote groep ex-verzekerd een enorm kostprijsvoordeel toegespeeld, dat de zorgverzekeraars op hun beurt hebben kunnen inzetten in hun concurrentiestrijd om de gunsten van de binnenlandse verzekeringspopulatie.
- 17 Waar het uiteindelijk op neerkomt, is dat niet-ingezetenen die voor de inwerkingtreding van de Zvw in Nederland particulier verzekerd waren van de ene op de andere dag ofwel terugvielen op het woonlandpakket, dat in het overgrote deel van de lidstaten van de Europese Unie een veel geringere dekking bood dan hun oude particuliere verzekering, ofwel de dekking die zij gewend waren slechts konden voortzetten tegen veel hogere premies.
- 18 Wat het terugvallen op woonlandpakket betreft geldt dat reeds uit de voor de verschillende lidstaten vastgestelde woonlandfactoren blijkt dat die dekking veel geringer is dan de dekking in Nederland. Een meerderheid van de woonlandfactoren bedraagt minder dan 0,5, wat betekent dat per persoon de gemiddelde uitgaven voor zorg onder de sociale verzekeringen van die lidstaten minder dan de helft bedragen van de gemiddelde uitgaven voor zorg ten laste van de sociale zorgverzekeringen in Nederland. Wat de hogere premies betreft geldt dat de effecten daarvan niet werden verzacht door fiscale maatregelen, zoals bij ingezetenen wel het geval was. Van het merendeel van de fiscale maatregelen die werden getroffen om de inkomenseffecten van de inwerkingtreding van de Zvw te compenseren, konden niet-ingezetenen die belastingplichtig waren in hun woonland niet profiteren.

- 19** Voor veel verzekerden was noch het terugvallen op het woonlandpakket noch het betalen van veel hogere premies een reële optie. Zij hebben zich als gevolg van de inwerkingtreding van de Zvw genoodzaakt gezien terug te keren naar Nederland.
- 20** Tot de categorie niet-ingezetenen die voor de inwerkingtreding van de Zvw in Nederland particulier verzekerd waren behoorde onder meer [REDACTED]. Hij was als oud-werknemer particulier verzekerd bij Delta Lloyd, die zijn verzekering met ingang van artikel 2.5.2 lid 2 IZVW heeft opgezegd. [REDACTED] kon zijn verzekering bij Delta Lloyd uitsluitend tegen betaling van een veel hogere – voor hem niet op te brengen – premie continueren. De stelling van CVZ dat [REDACTED] verzekerd was bij de Spaanse verzekeringsmaatschappij Sanitas is dus onjuist. [REDACTED] heeft zich pas na de inwerkingtreding van de Zvw bij (de pas na inwerkingtreding van de Zvw in het leven geroepen) Spanjepolis van Sanitas aangesloten. Hij heeft toen gekozen voor een polis met een beperkte dekking. De premie voor een polis met een volledige dekking, vergelijkbaar met de dekking die [REDACTED] vóór 1 januari 2006 had, zou als gevolg van het ontbreken van verticale solidariteit in de orde van grootte van EUR 6.000 á EUR 7.000 per jaar bedragen.
- 21** Er was ook een categorie niet-ingezetenen die bij een buitenlandse particuliere verzekering waren aangesloten toen de Zvw in werking trad. Hun verzekering werd niet beëindigd als gevolg van de inwerkingtreding van de Zvw. Zij kregen echter te maken met de bijdrage die CVZ hief voor de aanspraken die zij theoretisch aan het woonlandpakket konden ontlenen. Theoretisch, want zij maakten daarvan geen gebruik. Hun particuliere verzekering bood een veel uitgebreidere dekking dan het woonlandpakket. Zij moesten ineens een bijdrage betalen, zonder dat daar ook maar iets tegenover stond. Tot deze categorie behoren [REDACTED].
- 22** In een enkel woonland was er verder een categorie niet-ingezetenen die vrijwillig en naar tevredenheid bij het nationale ziekenfonds waren aangesloten toen de Zvw in werking trad. Na dat moment bleven zij hetzelfde verzekeringspakket houden, echter tegen een bijdrage die een veelvoud van de oorspronkelijke premie is.

Rnrs. 121-124 van het arrest van het Hof

- 23** Vervolgens gaat het Hof in op de op grond van de Zvw voor ingezetenen geldende acceptatieplicht van verzekeraars. Het Hof overweegt dat de nationale rechter de juistheid dient te onderzoeken van de stelling van de heren Van Delft en Van Willigen dat die acceptatieplicht niet is opgelegd voor niet-ingezetenen die vóór de inwerkingtreding van de Zvw particulier verzekerd

waren bij een Nederlandse verzekeraar en die sinds de inwerkingtreding recht hebben op verstrekkingen in het woonland op grond van Verordening 1408/72. Als deze stelling juist is, zou dit volgens het Hof een verschil in behandeling opleveren, waardoor niet-ingezetenen bij de inwerkingtreding van de Zvw in een minder gunstige positie zijn geplaatst.

- 24** Waar het de acceptatieplicht betreft is eveneens sprake van een ongerechtvaardigd verschil in behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen. Bij de inwerkingtreding van de Zvw is de Minister met verzekeraars feitelijk een eenmalige acceptatieplicht voor ingezetenen ten aanzien van zowel de basisverzekering als de aanvullende verzekering overeengekomen. In de parlementaire geschiedenis van de Zvw heeft de Minister hierover het volgende opgemerkt:³

“Op grond van via ZN gemaakte afspraken met de huidige ziekenfondsen en particuliere verzekeraars, zullen zij al hun verzekerden voor 16 december 2005 (dus uiterlijk op 15 december 2005) een integraal, non select aanbod doen voor een zorgverzekering plus, indien men ten opzichte van het huidige ziekenfondspakket (dat als bekend model heeft gestaan voor het zorgverzekeringpakket) een aanvullende verzekering heeft, een aanvullende verzekering. Op grond van artikel 2.5.1 van voorliggend wetsvoorstel, raken personen die het aanbod voor de zorgverzekering niet voor 1 januari 2006 hebben afgewezen, volgens dat aanbod verzekerd.”

- 25** Het bestaan van deze afspraken wordt bevestigd door een brief van Zorgverzekeraars Nederland. De heer Hoppenbrouwers schreef op 24 november 2005 aan het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport:⁴

“In een brief van 9 december 2004 hebben de zorgverzekeraars voorgesteld om hun verzekerden tijdig in 2005 een integraal aanbod te doen voor een basisverzekering en aanvullende verzekeringen die zoveel mogelijk overeenkomt met de dekking die de verzekerden op dit moment hebben. Uiteindelijk is afgesproken dat tijdig in dit geval betekent uiterlijk 15 december 2005. Voor wat betreft de basisverzekering is deze afspraak geformaliseerd in art. 5.2.1. van de Invoerings- en Aanpassingswet.”

- 26** Deze feitelijke eenmalige acceptatieplicht is niet in de wet opgenomen. De Minister heeft hierover opgemerkt:⁵

³ Eerste Kamer 2004-2005, 30124, C, p. 25.

⁴ Bijlage bij Tweede Kamer 2005-2006, 29689, nr. 46.

⁵ Idem, p. 66.

“Het is op grond van de richtlijnen schadeverzekering niet mogelijk verzekeraars te verplichten een aanbod voor een aanvullende verzekering te doen. Omdat degene die een aanbod doet, op grond van het burgerlijk recht verplicht is een aangeboden overeenkomst te sluiten indien het aanbod wordt aanvaard, zou daarmee namelijk indirect een acceptatieplicht voor de aanvullende verzekering worden geregeld. En dat is in strijd met de richtlijnen schadeverzekering. Een harde (wettelijke) verplichting om een aanbod voor een aanvullende verzekering te doen, ontbreekt derhalve. Ik acht zorgverzekeraars echter wel gebonden aan hun woord.”

- 27** Dat er thans slechts voor de basisverzekering een wettelijke acceptatieplicht geldt, doet niet af aan het feit dat verzekeraars bij de inwerkingtreding van de Zvw op grond van afspraken met de Minister verplicht waren ingezetenen ook voor aanvullende verzekeringen een aanbod te doen en een aanvaarding van dat aanbod te accepteren. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft deze toezegging ten behoeve van de ingezetenen (uiteraard) ook moeten afdwingen teneinde de wijziging van het zorgstelsel überhaupt politiek aanvaardbaar te krijgen. Ten aanzien van de niet ingezetenen verzekerden – een voor de politieke besluitvorming irrelevante groep – heeft de Minister daarentegen geen enkele waarborg bedongen. Integendeel: door de solidariteit van de Wtz 1998 voor deze groep te laten vervallen zonder daar ook maar iets tegenover te stellen, heeft de Minister (dat wil zeggen de Staat) deze groep verzekerden in ernstige mate gediscrimineerd.
- 28** Die verplichting hadden verzekeraars echter niet ten aanzien van niet-ingezetenen op zich genomen. De hiervoor omschreven afspraak had uitsluitend op ingezetenen betrekking. Uit niets blijkt dat dat anders zou zijn. CVZ heeft dat ook niet aangevoerd. Sterker, op p. 6 van zijn brief aan de Centrale Raad van 8 december 2010 stelt CVZ uitdrukkelijk dat verzekeringsmaatschappijen zich niet ertoe hebben verbonden dat de globale dekking voor niet-ingezetenen behouden bleef. Niet-ingezetenen profiteerden dus niet van de afspraken tussen de Minister en verzekeraars. Ten aanzien van hen gold in het geheel geen acceptatieplicht, ook niet op grond van afspraken tussen de Minister en verzekeraars. Nederlandse verzekeraars hebben hun verzekeringen massaal en algeheel opgezegd, zonder dat zij gehouden waren hen een aanbod te doen voor een nieuwe verzekering. Gevolg was dat zij ten aanzien van groepen met een ongunstig risicoprofiel ofwel in het geheel niet bereid waren een nieuwe verzekering aan te bieden, ofwel dat zij daarvoor buitensporig hoge premies vroegen. Dit heeft ertoe geleid dat verzekeraars slechte risico's onder niet-ingezetenen hebben kunnen lozen.
- 29** De gelijke positie van binnen en buiten Nederland wonende particulier verzekerden bij de invoering van de Zvw is hiermee om zeep geholpen. Het

mechanisme van de Wtz 1998 is vervallen, zonder dat daarvoor ten aanzien van niet-ingezetenen iets vergelijkbaars in de plaats is gekomen. De overheid had ook ten aanzien van deze groep voor een met de Wtz 1998 vergelijkbare regeling kunnen en moeten zorgen.

Rnrs. 125-129 van het arrest van het Hof

- 30** Het derde element dat volgens het Hof door de nationale rechter moet worden onderzocht, betreft de vraag of vóór de inwerkingtreding van de Zvw tussen de Nederlandse regering en de betrokken verzekeringsmaatschappijen nauwe onderhandelingen zijn gevoerd, waarvan het resultaat was dat aan ingezetenen redelijke tariefvoorwaarden moesten worden aangeboden die overeenkwamen met de voorwaarden die in de vóór 1 januari 2006 gesloten overeenkomsten overheersten. Het gaat er volgens het Hof om of de betrokken verzekeringsmaatschappijen op verzoek van de Nederlandse regering zich ertoe hadden verbonden ervoor te zorgen dat de globale dekking die uit de vóór de inwerkingtreding van de Zvw gesloten overeenkomsten voortvloeide, behouden bleef, en zo ja, of die verbintenis alleen voor ingezetenen gold of ook voor niet-ingezetenen. Het Hof beklemtoont daarbij dat ieder door de Nederlandse regering teweeggebracht verschil in behandeling niet aan de invloed van artikel 21 VWEU ontsnapt op de enkele grond dat het berust op besluiten die niet rechtens bindend waren voor die maatschappijen.
- 31** In de fase die aan de totstandkoming van de Zvw is voorafgegaan heeft nauw overleg plaatsgevonden tussen de Minister en verzekeraars. Dat blijkt reeds uit het ter illustratie van het bestaan van een feitelijke eenmalige acceptatieplicht voor de aanvullende verzekering hiervoor opgenomen citaat. De parlementaire geschiedenis is doorspekt met passages waaruit enerzijds dit nauwe overleg blijkt en anderzijds blijkt dat dit overleg alle kenmerken van onderhandelingen had. Het was geven en nemen. Het citaat in nr. 25, waar de Minister opmerkt verzekeraars aan hun woord gebonden te achten, is daarvan een voorbeeld.
- 32** Een ander voorbeeld is te vinden in de volgende passage:⁶

“Ten slotte speelde een belangrijke rol dat de verzekeraars slechts bereid waren een non-select aanbod voor de aanvullende verzekering te doen indien de wetgever de datum voor welke een op grond van artikel 2.5.1 tot stand gekomen zorgverzekering ontbonden kan worden, uiterlijk op 1 maart 2006 zou zetten. Het voorgaande in aanmerking genomen, is 1 maart 2006 gekozen als datum voor welke ontbonden moet worden.”

⁶ Idem, p. 25.

In nauw overleg met de zorgverzekeraars is een datum overeengekomen, te weten 16 december 2005. Die datum is vervolgens ook in artikel 2.5.1 opgenomen. Zoals ik elders in deze memorie reeds heb aangegeven, ga ik ervan uit dat verzekeraars zich aan hun deel van de afspraken – een integraal, non select aanbod voor 16 december 2006 – zullen houden. Mijn deel ben ik nagekomen door opname van artikel 2.5.1 in voordiggend wetsvoorstel.”

- 33** Feitelijk blijkt hier niets minder uit dan dat de Minister heeft besloten de uiterlijke datum voor ontbinding van de verzekering in de IZVV op 1 maart 2006 te stellen in ruil voor de bereidheid van verzekeraars een non-select aanbod voor de aanvullende verzekering te doen. De Minister heeft deze bereidheid van verzekeraars echter uitsluitend “bedongen” ten aanzien van ingezetenen. Verzekeraars hebben ongunstige risico’s onder de niet-ingezetenen op massale schaal geen aanbod gedaan, of een aanbod onder onredelijke voorwaarden. Uit dit gegeven in combinatie met het gegeven dat de uitgangspositie van ingezetenen en niet-ingezetenen bij de invoering van de Zvw dezelfde was, volgt reeds dat ingezetenen en niet-ingezetenen ongelijk zijn behandeld. Die ongelijke behandeling valt direct te herleiden tot afspraken tussen de Minister en verzekeraars.
- 34** Het feit dat deze ongelijke behandeling niet direct is terug te voeren op een wettelijke bepaling, maakt niet dat de Minister daarvoor geen verantwoordelijkheid draagt. Het Hof heeft in dat verband terecht overwogen dat een ongelijke behandeling niet per se hoeft te zijn terug te voeren op van overheidswege uitgevaardigde rechtens bindende besluiten. CVZ wijst telkens op het feit dat voorzover verzekeraars de particuliere verzekeringen van niet-ingezetenen in strijd met de polisvoorwaarden hebben opgezegd, dit uitsluitend een zaak is tussen de verzekeraar en de verzekerde. CVZ ziet voorbij aan de relevantie van de afspraken die de Minister met verzekeraars heeft gemaakt. Het privaatrechtelijke karakter van verzekeringsovereenkomsten heeft de Minister er niet van weerhouden harde afspraken met verzekeraars te maken over de wijze waarop zij zich in die privaatrechtelijke verhouding zullen gedragen. Het gevolg van die afspraken is dat voor ingezetenen anders dan voor niet-ingezetenen een billijk resultaat is bereikt. Met andere woorden, het gevolg van die afspraken was een ongelijke behandeling.
- 35** De Minister was zich van die ongelijke behandeling overigens ook terdege bewust. Dat blijkt onder meer uit passages uit de parlementaire geschiedenis die CVZ zelf aanhaalt. Wat de niet-ingezetenen betreft, heeft de Minister bijvoorbeeld aangegeven “*dat veel verzekeraars inmiddels aanbiedingen hebben gedaan voor een aanvullende verzekering, waaronder ook redelijk geprijsde*”. In die opmerking ligt besloten dat de Minister ook kennis had van het feit dat er ook verzekeraars waren die géén aanbiedingen of niet redelijk

geprijsde aanbiedingen hadden gedaan. Sterker nog: bij “close reading” blijkt dat de Minister aangeeft dat een (kleine) minderheid “redelijke” aanbiedingen heeft gedaan. Er is voorzover bekend maar één verzekeraar die redelijke aanbiedingen heeft gedaan. De Minister heeft in dit verband aangegeven:⁷

“Er zijn echter ook diverse gevallen waarin de polis weliswaar niet wordt opgezegd, maar er een flinke premieverhoging plaatsvindt, oplopend tot soms wel € 600,- per persoon per maand.”

De Minister licht vervolgens toe dat deze premiestijging te maken heeft met het feit dat het draagvlak voor de particuliere verzekering aanzienlijk wordt verkleind, waarmee hij in feite doelt op het feit dat de bescherming die de Wtz 1998 voor deze groep particulier verzekerden bood is weggevallen.

- 36** Enerzijds heeft de Minister harde afspraken met verzekeraars gemaakt die ingrepen in het privaatrechtelijke karakter van de verzekeringsovereenkomst, met als doel voor ingezetenen het dekkingsniveau tegen een redelijke premie te handhaven. Anderzijds wist de Minister dat niet-ingezetenen in veel gevallen moeite hadden met het continueren van hun dekkingsniveau, of dat het continueren daarvan uitsluitend mogelijk was tegen veel hogere premies. Toch heeft de Minister ten aanzien van de niet-ingezetenen geen afspraken met verzekeraars willen maken. Net als CVZ nu doet, verschool de Minister zich achter het privaatrechtelijke karakter van verzekeringsovereenkomsten. Dit laat echter onverlet dat van ongelijke behandeling in de door het Hof bedoelde zin sprake is.
- 37** CVZ voert nog aan dat als al sprake zou zijn van ongelijke behandeling, dit verschil gerechtvaardigd is. CVZ wijst er in dat verband op dat de wetgever bij de stelselwijziging per 1 januari 2006 een aantal belangen heeft meegewogen “ter bereiking van een eenvoudige overgang voor verzekerden waarbij hun (verzekering)rechten werden gerespecteerd en de financiële lasten zo laag mogelijk waren”. CVZ wijst erop dat dubbele verzekeringen zijn voorkomen en dat verzekerden voor de noodzakelijke medische zorg onafgebroken verzekerd bleven.
- 38** Deze stelling van CVZ is klaarblijkelijk onjuist. De ongelijke behandeling van niet-ingezetenen ten opzichte van ingezetenen is niet gerechtvaardigd. Dat blijkt ook uit het arrest van het Hof. Bij het Hof heeft de Nederlandse regering exact hetzelfde betoog gehouden als CVZ nu doet. De Nederlandse regering betoogde dat het doel van de regeling voor niet-ingezetenen was het voorkomen van dubbele verzekering en daarmee dubbele premiebetaling, en het voorkomen van een “dekkingsgat” doordat verzekeringsovereenkomsten slechts mochten worden beëindigd voorzover daarvoor rechten op

⁷ Tweede Kamer 2005-2006, 29689, 63.

verstrekkingen onder het woonlandpakket in de plaats kwamen. De A-G verwoordt dit in rnr. 77 van zijn conclusie als volgt:

“Volgens de opmerkingen die ter terechtzitting zijn gemaakt zouden contracten echter, ter voorkoming van dubbele verzekeringen en dus dubbele bijdragebetalingen volgens de Nederlandse regering, van rechtswege zijn beëindigd, zulks alleen wat particuliere verzekeringscontracten betreft die gelijkwaardig waren aan het verplichte stelsel.”

Het Hof overweegt echter in mr. 116 van zijn arrest:

“Noch de Nederlandse regering noch het CVZ heeft in het kader van de onderhavige prejudiciële verwijzing echter het minste element ter rechtvaardiging van dat verschil in behandeling aangevoerd.”

- 39** Het Hof heeft hiermee expliciet geoordeeld dat de door CVZ ter rechtvaardiging van de ongelijke behandeling aangevoerde feiten en omstandigheden geen rechtvaardiging kunnen opleveren voor een ongelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen. De verwijzing door CVZ in zijn brief van 21 december 2010 naar rnr. 74 van de conclusie van de A-G doet daar niet aan af. De opmerking die de A-G daar maakt heeft, zoals daaruit ook duidelijk blijkt, betrekking op de wijziging van het ziektekostenverzekeringsstelsel als zodanig en niet op het overgangsregime waarop de overwegingen van het Hof zien.

Conclusie

- 40** De conclusie is dat ingezetenen en niet-ingezetenen bij de invoering van de Zvw welbewust en in ernstige mate zijn gediscrimineerd in de door het Hof bedoelde zin. Deze discriminatie is over het algemeen door de politiek doodgezwegen. Slechts een enkeling heeft dit in het openbaar aan de kaak gesteld, ter illustratie waarvan een op 28 mei 2008 (nadat zij als kamerlid was teruggetreden) in Trouw gepubliceerde bijdrage van voormalig tweede kamerlid Koomen aan deze brief is gehecht.

Hoogachtend,
De Brauw Blackstone Westbroek N.V.

E.H. Pijnacker Hordijk en D. Vlasblom
Advocaten