

Centrale Raad van Beroep

Zitting d.d. 22 april 2011 te 10.00 uur

Zaaknummers: CRvB 08/1303, 08/1714,  
08/1717, 08/1718 en 08/1721 ZFW R017 97

**Pleitaantekeningen Mr E.H. Pijnacker Hordijk**

## Inleiding

1. Appellanten zijn bij de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet gediscrimineerd. Zo veel is wel duidelijk na de uitspraak van het Hof van Justitie (het "**Hof**") waarin het Hof de aan hem door de Centrale Raad van Beroep voorgelegde prejudiciële vragen beantwoordt.
2. Het Hof heeft in zijn arrest echter niet vastgesteld dat die discriminatie heeft plaatsgevonden. Het Hof is daarvoor niet de aangewezen instantie, en heeft daarom de verwijzende rechterlijke instantie opgedragen te onderzoeken of en in hoeverre op grond van de aan de orde zijnde nationale regelgeving ingezetenen en niet-ingezetenen verschillend worden behandeld. De Centrale Raad van Beroep zal als verwijzende rechter aan die opdracht moeten voldoen. Dat onderzoek zal tot de conclusie leiden dat niet ingezetenen bij de invoering van de Zorgverzekeringswet ("**Zvw**") zijn gediscrimineerd.
3. De vraag die vervolgens rijst is welke gevolgen deze discriminatie heeft voor de bestreden uitspraken. In het vervolg van mijn verhaal licht ik toe dat deze discriminatie met zich brengt dat de bestreden uitspraken moeten worden vernietigd.

## Discriminatie

4. Voordat ik aan die gevolgen toe kom, ga ik kort in op de achtergrond van het oordeel van het Hof over de discriminatie van niet-ingezetenen ten opzichte van ingezetenen bij de invoering van de Zvw.
5. De fundering voor de overwegingen van het Hof hierover werd gelegd tijdens de mondelinge behandeling bij het Hof. Het Hof en de advocaat-generaal stelden toen uiterst kritische vragen aan de Nederlandse regering. Deze vragen gingen niet over de bijdrageheffing door CVZ, maar over de mogelijk ongelijke behandeling van gemigreerde gepensioneerden onder de overgangsregeling. De vragen van het Hof en de advocaat-generaal en de beantwoording van die vragen door de Nederlandse regering hebben het werkelijke probleem waarmee onder meer appellanten bij de invoering van de Zvw werden geconfronteerd geheel blootgelegd. Dit wordt treffend geïllustreerd door het feit dat ik na

afloop van de zitting werd aangesproken door een vertegenwoordiger van de Europese Commissie die bij de zitting aanwezig was. Hij zei mij dat hem tijdens de zitting duidelijk was geworden hoe de vork werkelijk in de steel zit wat betreft de handelwijze van de Nederlandse regering bij de invoering van de Zvw.

6. Uit het arrest van 14 oktober 2010 blijkt dat ook het Hof een en ander feilloos heeft opgepikt. Het Hof legt de vinger precies op de zere plek met zijn overweging in het kader van de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag dat – kort gezegd – artikel 21 VWEU in de weg staat aan ongelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen voor wat betreft het behoud van de globale dekking tegen ziektekosten van vóór de inwerkingtreding van die regeling gesloten verzekeringsovereenkomsten.
7. De verwijzende rechter, oftewel de Centrale Raad van Beroep, dient vast te stellen of ingezetenen en niet-ingezetenen te dien aanzien inderdaad ongelijk zijn behandeld.
8. In zijn arrest heeft het Hof duidelijk aangegeven hoe de Centrale Raad van Beroep daarbij te werk dient te gaan. Aan de hand van deze aanwijzingen hebben appellanten in hun schriftelijke reactie van 7 februari 2011 onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Zvw uitvoerig uiteengezet dat de conclusie geen andere kan zijn dan dat niet-ingezetenen bij de invoering van de Zvw ongelijk zijn behandeld ten opzichte van ingezetenen in de door het Hof bedoelde zin. Ik ga dat vandaag niet allemaal herhalen. Waar het om gaat is dat gelet op de wijze waarop de Zvw tot stand is gekomen evident is dat niet-ingezetenen bij de invoering van die wet zijn gediscrimineerd.

### **Contact met de Minister**

9. Omdat uit het arrest van het Hof en achtergronddocumentatie over de Zvw zo duidelijk naar voren komt dat appellanten zijn gediscrimineerd, heeft de Stichting die de belangen van onder meer appellanten behartigt nadat het arrest van het Hof was gewezen contact gezocht met de Minister. Ik heb op 2 december 2010 namens de Stichting een brief naar de Minister gestuurd. Het doel van die brief was tweeledig. In de eerste

plaats is de Minister namens de Stichting en alle daarbij aangesloten gepensioneerden aansprakelijk gesteld voor alle als gevolg van de invoering van de Zvw door hen geleden en nog te lijden schade. Minstens even belangrijk is dat daarnaast is aangegeven dat de Stichting bereid is met de Minister in overleg te treden om de mogelijkheid van een minnelijke regeling te beproeven.

10. Voor het benaderen van de Minister bestond alle aanleiding. Het in een procedure geldend maken van de vordering tot schadevergoeding die niet ingezeten gepensioneerden op de Staat hebben als gevolg van deze discriminatie is voor alle partijen zeer kostbaar en neemt jaren in beslag. De gepensioneerden waar het om gaat hebben die tijd gelet op hun hoge leeftijd niet meer. Zij zouden ook veel meer baat hebben bij een toekomstgerichte oplossing. Een oplossing die voor de hand ligt is niet ingezeten gepensioneerden alsnog in staat te stellen zich desgewenst bij het Nederlandse zorgsysteem aan te sluiten. Dit is eenvoudig te realiseren en zou de discriminatie die het gevolg is van de inwerkingtreding van de Zvw en die tot op de dag van vandaag voortduurt wegnemen.
11. De Minister vond het niet nodig met de Stichting in overleg te treden. Pas op 10 februari 2011, ruim twee maanden na verzending van mijn brief en na diverse herinneringen onzerzijds, liet de Minister de Stichting met één enkele zin weten geen belangstelling te hebben voor een minnelijke regeling.
12. Naar aanleiding van deze reactie heeft de Stichting de Nationale ombudsman verzocht te interveniëren in het geschil tussen de Stichting en de Staat. De Nationale ombudsman volgt de procedures over de problemen waarmee niet ingezeten gepensioneerden als gevolg van de inwerkingtreding van de Zvw te kampen hebben al jaren op de voet. Hij heeft de Minister op 4 maart 2011 in een uitvoerig gemotiveerde brief nogmaals geattendeerd op deze problemen. De Nationale ombudsman heeft aangegeven dat er in zijn ogen snel iets moet gebeuren en heeft erop aangedrongen dat de Minister in overleg treedt met de Stichting.
13. De Minister houdt echter voet bij stuk en weigert met de Stichting om de tafel te gaan zitten om te spreken over een mogelijke oplossing voor de

problemen van niet ingezetenen gepensioneerd. In zijn brief van 22 maart 2011 stelt de Minister opnieuw dat de particuliere verzekeringen van niet-ingezetenen niet zijn aangetast voorzover de dekking onder die verzekeringen ruimer is dan de dekking van het woonlandpakket. Volgens de Minister zijn "enkele verzekeraars" aanmerkelijk verder gegaan door verzekeringen in hun totaliteit op te zeggen. Omdat de Staat bij die overeenkomsten geen partij is, heeft de Staat daar volgens de Minister niets mee te maken. Als verzekerd over de te ruime opzegging van hun zorgverzekeringen willen klagen, moeten zij maar bij hun verzekeraar klagen, is de strekking van de opmerking van de Minister.

14. Appellanten hebben in hun reactie van 7 februari 2011 al uiteengezet dat deze opvatting de eigen rol en verantwoordelijk van de overheid volledig miskent. Het Hof heeft nota bene zelf in zijn arrest uitgelegd dat een ongelijke behandeling niet per se hoeft te zijn terug te voeren op van overheidswege uitgevaardigde rechtens bindende besluiten. De Minister ziet er voor het gemak aan voorbij dat het privaatrechtelijke karakter van verzekeringsovereenkomsten hem er niet van heeft weerhouden in het kader van de inwerkingtreding van de Zvw ten aanzien van ingezetenen afspraken te maken met verzekeraars over hoe zij zich in hun privaatrechtelijke verhouding jegens verzekerden dienen te gedragen. De Minister heeft op die wijze bewerkstelligd dat de overgang naar het nieuwe zorgstelsel voor ingezetenen vrijwel geruisloos is verlopen. De Minister heeft echter welbewust nagelaten dergelijke afspraken ook ten aanzien van niet ingezetenen te maken. Intussen heeft hij wel de bescherming die de Wet op de toegang tot de ziektekostenverzekeringen 1998 aan niet-ingezetenen bood laten vervallen. Die discrepantie is de oorzaak van de ongelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen. De Minister kan zich ten aanzien van de niet-ingezetenen nu niet verschuilen achter het privaatrechtelijke karakter van de verzekeringsovereenkomsten tussen verzekeraars en verzekerden.
15. Gezien de handelwijze van de Minister voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Zvw zijn appellanten dus wel degelijk aan het goede adres als zij de Staat voor de door hen geleden schade aansprakelijk stellen.

16. Voorafgaand aan de zitting hebben wij afschriften van de hierboven aangehaalde correspondentie tussen (1) mijzelf en de Minister en (2) de Nationale ombudsman en de Minister in het geding gebracht. Voor de volledigheid merk ik op dat de Nationale ombudsman nadien, op 12 april 2011, in een brief aan de Vaste commissie voor VWS van de Tweede Kamer heeft gereageerd op de brief van de Minister van 22 maart 2011.

### **Gevolgen discriminatie voor de bestreden uitspraken**

17. De vraag die rijst is welke gevolgen de discriminatie van niet-ingezetenen voor de bestreden uitspraken heeft.

18. Het antwoord op deze vraag is dat de bestreden uitspraken vernietigd moeten worden, ondanks het feit dat het Hof heeft geoordeeld dat de heffing van bijdragen door CVZ op zichzelf niet in strijd is met het Unierecht. Voor alle duidelijkheid merk ik op dat ik de mening van de Nationale ombudsman dat de door het Hof gesignaleerde discriminatie in de onderhavige procedures niet aan de orde kan komen, dus niet deel. Ik licht dat als volgt toe.

19. Het is een algemene regel van Europees recht dat wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld, de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel zolang er geen maatregelen zijn getroffen om deze discriminatie op te heffen alleen kan worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep dezelfde voordelen toe te kennen als de leden van de bevoordeelde groep genieten.<sup>1</sup> De leden van de benadeelde groep dienen op dezelfde wijze te worden behandeld en aan dezelfde regeling te worden onderworpen als de andere betrokkenen, waarbij die regeling, zolang het Unierecht niet naar behoren wordt toegepast, het enig bruikbare referentiekader blijft.

20. In de reactie van appellanten van 7 februari 2011 is aan de hand van het arrest van het Hof uitvoerig uiteengezet dat en waarom sprake is van een met het Unierecht strijdige discriminatie van niet-ingezetenen. Tot op de dag van vandaag zijn er geen maatregelen genomen om deze

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld zaak C-422/00, *Caballero*, Jurispr. 2002, blz. I-11915, zaak C-81/05, *Alonso*, Jurispr. 2006, blz. I-7569.

discriminatie op te heffen. De Minister weigert zelfs maar in overleg te treden over dergelijke maatregelen.

21. Uit de hiervoor genoemde algemene regel vloeit voort dat zolang dergelijke maatregelen niet worden genomen en de discriminatie dus voortduurt de leden van de benadeelde groep – in dit geval de niet-ingezetenen – dezelfde voordelen moeten worden toegekend als de leden van de bevoordeelde groep – de ingezetenen – genieten.
22. Er kan geen misverstand over bestaan dat niet-ingezetenen nog steeds niet de voordelen genieten die ingezetenen genieten. Daarvoor zouden ook niet-ingezetenen zich moeten kunnen aansluiten bij het Nederlandse zorgstelsel. Zij zijn daarvan echter nog altijd uitgesloten. Het belangrijkste voordeel waarvan niet-ingezetenen als gevolg daarvan verstoken zijn is het meedelen in de solidariteit, met als gevolg dat zij torenhoge premies moeten betalen als zij zich ten opzichte van het woonlandpakket aanvullend willen verzekeren. Algemeen bekend is overigens dat veel gepensioneerden die in het buitenland wonen zich hebben ingeschreven op een adres in Nederland. Langs die weg kunnen zij zich toch aansluiten bij het Nederlandse zorgstelsel. Aldus wordt de bestaande wettelijke regeling voor niet-ingezetenen massaal ontdoken.
23. Hoewel uit het arrest van het Hof blijkt dat het heffen van bijdragen door CVZ bij niet-ingezetenen die niet zijn ingeschreven bij de ziekenkas van hun woonland in het licht van het Unierecht in beginsel gerechtvaardigd is, betekent dat niet zonder meer dat die heffing ook gerechtvaardigd is zolang de discriminatie van niet-ingezetenen ten opzichte van ingezetenen voortduurt en niet-ingezetenen desondanks niet dezelfde voordelen genieten als ingezetenen.
24. De reden hiervoor is dat de heffing van bijdragen door CVZ bij niet-ingezetenen en de discriminatie van niet-ingezetenen ten opzichte van ingezetenen niet los van elkaar kunnen worden gezien. Het gaat hier om twee onderdelen van de algehele regeling van het Nederlandse zorgstelsel.
25. Hier dringt zich een parallel op met de jurisprudentie van het Hof inzake staatssteun. Uit die rechtspraak volgt dat de wijze waarop steun wordt

gefinancierd deel kan uitmaken van de steunmaatregel.<sup>2</sup> In het geval dat leidde tot het *Pearle*-arrest ging het om een heffing die als zodanig (evident) geen steunmaatregel opleverde, maar die wel moest worden meegenomen bij de toetsing van de integrale regeling aan het verbod van steunmaatregelen. Het Hof overweegt in rov. 30 van het *Pearle*-arrest:

*"In een [geval waarin de financiering van steun deel uitmaakt van de steunmaatregel] dient de in artikel 93, lid 3, van het Verdrag bedoelde aanmelding van de steunmaatregel eveneens de wijze van financiering ervan te omvatten, opdat de Commissie haar onderzoek op basis van volledige informatie kan verrichten. Anders kan niet worden uitgesloten dat een steunmaatregel verenigbaar wordt verklaard die, indien de Commissie op de hoogte was geweest van de wijze van financiering ervan, niet verenigbaar had kunnen worden verklaard (arrest Van Calster e.a., reeds aangehaald, punt 50)."*

26. In het kader van staatssteun geldt met andere woorden dat als geen rekening wordt gehouden met de financiering van steun niet kan worden uitgesloten dat een steunmaatregel verenigbaar wordt verklaard die niet verenigbaar had kunnen worden verklaard als de wijze van financiering wel in ogenschouw was genomen.
27. In het onderhavige geval geldt iets vergelijkbaars. De heffing van bijdragen door CVZ bij niet-ingezetenen levert als zodanig geen inbreuk op het Unierecht op, maar moet wel worden meegenomen bij de beoordeling van het gehele regime voor niet-ingezetenen. Waar dat regime als zodanig onverenigbaar is met het discriminatieverbod vanwege de ongelijke behandeling van niet-ingezetenen ten opzichte van ingezetenen, moet dat gehele regime buiten toepassing blijven, dus inclusief de heffing van bijdragen door CVZ. Net zoals op grond van het *Pearle*-arrest de kwalificatie van het geheel als steunmaatregel ertoe kan leiden dat ook de heffing waarmee de steun wordt gefinancierd niet in stand kan blijven.

---

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld zaak C-345/02, *Pearle*, Jurispr. 2004, blz. I-07139 en zaken C-261/01 en C-262/01, *Van Calster e.a.*, Jurispr. 2003, blz. I-12249 en zaak C-34/01-C-38/01, *Enirisorse*, Jurispr. 2003, blz. I-14243.

28. Of het gehele regime voor niet-ingezetenen vanwege de ongelijke behandeling ten opzichte van ingezetenen onverenigbaar is met het discriminatieverbod heeft het Hof niet kunnen vaststellen, omdat het niet aan hem staat om zich in het kader van een prejudiciële verwijzing uit te spreken over de uitlegging van de nationale bepalingen of over de beoordeling van de feitelijke context van het hoofdgeding. Vandaar de opdracht van het Hof aan de Centrale Raad van Beroep als verwijzende instantie om te onderzoeken of die discriminatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.
29. Als de Centrale Raad van Beroep eenmaal heeft vastgesteld dat sprake is geweest van discriminatie in de door het Hof bedoelde zin, moet hij die vaststelling gelet op het voorgaande meenemen bij de beoordeling van de bestreden uitspraken.
30. In het kader van die beoordeling moet worden vooropgesteld dat in dat geval vaststaat dat aan de algehele regeling van het Nederlandse zorgstelsel een niet met het Unierecht verenigbare discriminatie van niet-ingezetenen ten grondslag ligt. U bent bekend met de gevolgen die deze discriminatie voor niet ingezetenen gepensioneerd heeft gehad. Zij werden als gevolg van de inwerkingtreding van de Zvw teruggeworpen naar de verstrekkingen in het woonlandpakket. Hun Nederlandse particuliere verzekering op grond waarvan zij in theorie recht hadden op verstrekkingen in aanvulling op het woonlandpakket, werd door verzekeraars massaal beëindigd. Doordat zij anders dan onder het oude zorgstelsel niet langer meedeelden in de solidariteit waaraan zij decennialang hadden bijgedragen, konden zij slechts tegen extreem hoge premies een nieuwe aanvullende verzekering afsluiten (als zij überhaupt al de mogelijkheid daartoe hadden). Voor verzekerden met een particuliere verzekering bij een buitenlandse verzekeraar geldt dat deze verzekering weliswaar in stand bleef, maar dat zij als gevolg van de inwerkingtreding van de Zvw met een heffing werden geconfronteerd voor een aanspraak op verstrekkingen die zij nooit zullen verzilveren. Die verstrekkingen zijn immers ook onderdeel van het zorgpakket van hun particuliere verzekering.
31. Duidelijk is dat de ongelijke behandeling van niet-ingezetenen ingrijpende gevolgen heeft gehad voor niet ingezetenen gepensioneerd.

De Minister is zelfs na interventie van de Nationale ombudsman niet bereid ook maar in gesprek te gaan over het nemen van maatregelen om deze discriminatie op te heffen of de nadelige gevolgen daarvan weg te nemen. Onder die omstandigheden is niet aanvaardbaar dat diezelfde groep niet-ingezetenen daarnaast ook nog getroffen worden door de heffing van een bijdrage door CVZ. CVZ kan deze bijdrage pas heffen zodra de discriminatie van niet-ingezetenen is opgeheven of niet-ingezetenen dezelfde voordelen genieten als ingezetenen.

### **Conclusie**

32. De conclusie is dus – ook in het licht van het arrest van het Hof – dat zolang geen maatregelen zijn genomen om de discriminatie van niet-ingezetenen op te heffen en zolang niet-ingezetenen niet dezelfde voordelen als ingezetenen genieten, de heffing van bijdragen door CVZ bij niet ingezeten gepensioneerden niet gerechtvaardigd is.
33. Appellanten verzoeken de Centrale Raad van Beroep de bestreden uitspraken daarom te vernietigen.

\* \* \*