



Toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt in juridisch perspectief

mr. G.R.J. de Groot

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

16 maart 2012

Inhoudsopgave

Management samenvatting	4
1. Inleiding en probleemstelling	7
2. De markt(en) voor ziektekostenverzekeringen	14
3. Zorgverzekering	16
3.1 Toelating tot de markt	16
3.1.1 Sectoroverstijgende regels	16
3.1.1.1 Nationaal- en Europeesrechtelijk karakter	16
3.1.1.2 Vergunningplicht	18
3.1.1.3 Vergunningvereisten	19
3.1.2 Sectorspecifieke regels	28
3.1.3 Potentiële belemmeringen en oplossingen	29
3.2 Regulering op de markt	29
3.2.1 Sectoroverstijgende regels	29
3.2.1.1 Inleiding	29
3.2.1.2 Gedragstoezicht	30
3.2.1.3 Verbod op het nevenbedrijf/combinatie- en compositieverbod	31
3.2.2 Sectorspecifieke regels	34
3.2.2.1 Inleiding	34
3.2.2.2 Het Europeesrechtelijk kader	35
3.2.2.3 De kern van de zorgverzekering: gerechtvaardigde voorschriften	38
3.2.2.4 Bepalingen die de toetreding zouden belemmeren	39
3.2.2.5 De tussencategorie	39
3.2.2.6 Voorschriften van technische of administratieve aard	40
3.2.2.7 Voorschriften die direct van invloed kunnen zijn op de profilering op de markt	40
3.2.2.8 De 'publiekrechtelijke ombouw' van de zorgverzekering	45
3.2.2.9 Uit de Wmg voortvloeiende beperkingen	46
3.3 Potentiële belemmeringen en oplossingen	48
4. Aanvullende ziektekostenverzekeringen	50
4.1 Toelating tot de markt	50
4.1.1 Sectoroverstijgende regels	50
4.1.2 Sectorspecifieke regels	50
4.2 Regulering op de markt	50
4.2.1 Sectoroverstijgende regels	50
4.2.2 Sectorspecifieke regels	50
4.3 Potentiële belemmeringen en oplossingen	51
5 AWBZ	52
5.1 Toelating tot de markt	52
5.1.1 Sectoroverstijgende regels	52
5.1.2 Sectorspecifieke regels	52

5.2 Regulering op de markt	52
5.2.1 Sectoroverstijgende regels	52
5.2.2 Sectorspecifieke regels	52
5.3 Potentiële belemmeringen en oplossingen	53
6. Slotopmerkingen	53

Management samenvatting

Dit onderzoek heeft zich uitgestrekt tot de volgende twee vragen:

- 1) Welke belemmeringen vloeien uit geldende en komende wetgeving voort voor de toetreding van zorgverzekeraars tot de zorgverzekeringsmarkt?
- 2) Welke mogelijkheden zijn er om met wettelijke maatregelen de toetredingsmogelijkheden te verbeteren?

Bij beantwoording van deze vragen is onderscheid gemaakt tussen regelgeving die betrekking heeft op de toelating tot de markt en de regulering van het marktgedrag van partijen in de markt. Deze regelgeving is vervolgens onderscheiden naar sectoroverstijgende regels en sectorspecifieke regels. De volgende drie typen ziektekostenverzekeringen zijn in dit verband afzonderlijk besproken: de zorgverzekering, de aanvullende verzekering en de AWBZ.

Zorgverzekering. De toetredingsbelemmeringen voor een onderneming die nog niet beschikt over een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, zijn aanzienlijk. Deze belemmeringen vloeien voort uit Europese regelgeving, waarvan de nationale overheid nauwelijks kan afwijken, indien afwijking al wenselijk zou zijn. De conclusie hieruit is dat er, voor zover het gaat om de toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen, geen oplossingen voorhanden zijn die deze toetreding wezenlijk kunnen vergemakkelijken.

Voor een onderneming die reeds beschikt over een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, is de drempel om toe te treden tot de markt voor zorgverzekeringen laag. Aan de eisen die gelden naast het vereiste van een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, kan eenvoudig worden voldaan. De regulering die na vergunningverlening plaatsvindt op grond van het algemene wettelijk geregelde toezicht op verzekeraars, vloeit eveneens grotendeels voort uit Europese regelgeving, waarvan de nationale overheid nauwelijks kan afwijken, indien afwijking al wenselijk zou zijn.

De regulering die plaatsvindt op grond van de Zvw is veelvormig en kan op diverse onderdelen worden gezien als een potentiële belemmering voor toetreding tot de markt. Overziet men de geschiedenis van de totstandkoming van de Zvw, en de ontwikkelingen nadien, dan valt op dat een aanvankelijk als sterk op de privaatrechtelijke verzekering georiënteerde, sober vormgegeven zorgverzekering geleidelijk meer en meer is opgeschoven in de richting van een ingewikkelde publieke sociale verzekering. Indien deze visie juist is, is de meest voor de hand liggende aanpak dat de Zvw – bijvoorbeeld in het kader van een eventueel volgende evaluatie – in zijn geheel systematisch en kritisch wordt doorgelicht op regelingselementen die zonder overwegende bezwaren kunnen vervallen, kunnen worden vereenvoudigd of

zodanig aangepast dat toetreding tot de markt voor nieuwe verzekeraars aantrekkelijker wordt. Het ligt daarbij niet voor de hand het oog te richten op essentialia van de zorgverzekering (verzekerings- en acceptatieplicht, de uniforme verzekeringsdekking, het verbod van premiedifferentiatie, de vereveningsregeling).

Aanvullende verzekering. Voor het kunnen aanbieden van aanvullende ziektekostenverzekeringen kent het Nederlandse wettelijke stelsel voor de toelating tot de markt geen andere regels dan die welke in het algemeen gelden voor toelating van schadeverzekeraars. Een schadeverzekeraar dient te zijn toegelaten voor de branches 'Ongevallen en/of Ziekte'. Wie als schadeverzekeraar tot deze branches is toegelaten en een aanvullende verzekering wenst aan te bieden, behoeft vervolgens niet aan nadere sectorspecifieke vereisten te voldoen. Het beschikken over de vereiste vergunning is voldoende om tot de markt voor aanvullende ziektekostenverzekeringen toe te treden.

De sectoroverstijgende regels die gelden na toetreding tot de markt zijn niet anders dan de regels die gelden voor schadeverzekeraars in algemene zin. Daarnaast gelden voor de verzekeraar die aanvullende ziektekostenverzekeringen wil aanbieden, nauwelijks beperkingen die uit sectorspecifieke regelgeving voortvloeien. Het staat hem vrij te kiezen voor welke risico's hij verzekeringsdekking wil aanbieden, welke premie daarvoor wordt verlangd, welke selectie van verzekerden hij – al dan niet op medische gronden – wil toepassen.

AWBZ. Met betrekking tot de toelating tot de markt voor AWBZ-zorg zijn geen sectoroverstijgende regels van toepassing. Als een zorgverzekeraar de AWBZ wil uitvoeren, kan hij zich daartoe aanmelden bij de NZa. Deze regeling komt overeen met die welke geldt voor de aanmelding van een verzekeraar die een zorgverzekering wenst aan te bieden.

Met betrekking tot de uitvoering van de AWBZ zijn geen sectoroverstijgende regels van toepassing, anders dan die welke uit de Algemene wet bestuursrecht voortvloeien. De AWBZ wijkt op tal van onderdelen wezenlijk af van de kenmerken van een gewone schadeverzekering alsook van de zorgverzekering en aanvullende ziektekostenverzekeringen. Uitvoering van de AWBZ staat dan ook ver af van de uitoefening van het normale schadeverzekeringsbedrijf en vergt ook aanzienlijke specifieke expertise.

Slotbeschouwing. De onderneming die geen schadeverzekeraar is, ziet zich gesteld voor forse drempels als hij voornemens is de markt voor zorgverzekeringen, aanvullende ziektekostenverzekeringen of AWBZ-zorg te betreden. Die drempels vloeien voort uit Europese regelgeving, aangescherpt met Solvency II, en moeten als gegeven worden beschouwd.

De onderneming die als schadeverzekeraar is toegelaten, ziet zich bij de toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen, aanvullende ziektekostenverzekeringen of AWBZ-zorg nauwelijks voor enige toetredingsdrempel gesteld. De werkelijke toetredingsdrempel ligt waarschijnlijk in het complex van regels dat geldt op de markt. Als de veronderstelling juist is dat het de complexiteit van het wettelijk systeem is die toetreders afschrikt, dan wordt toetreding gediend door beperking van die complexiteit door het slechten van schotten tussen segmenten, harmonisering van regelgeving waar dat enigszins mogelijk is, het stelselmatig doorlichten van wettelijke voorschriften op noodzakelijkheid en waar mogelijk vereenvoudiging daarvan.

1 Inleiding en probleemstelling

Het ministerie van VWS heeft de NZa verzocht onderzoek te doen naar toetredingsbelemmeringen op de zorgverzekeringsmarkt. Insteek van het onderzoek is: verkennen welke mogelijkheden voor toetreding er zijn, welke belemmeringen er zijn, en welke mogelijkheden er zijn om de toetreding te verbeteren. De NZa zal hierover aan het ministerie van VWS rapporteren. Een facet van dit onderzoek betreft de impact van wet- en regelgeving. De NZa heeft ons opdracht verleend hiernaar onderzoek te doen en daarover te rapporteren.

De juridische facetten kunnen worden samengevat in de volgende vraagstelling:

1. *Welke belemmeringen vloeien uit geldende en komende wetgeving voort voor de toetreding van zorgverzekeraars tot de zorgverzekeringsmarkt?*
2. *Welke mogelijkheden zijn er om met wettelijke maatregelen de toetredingsmogelijkheden te verbeteren?*

Onder 'toetreding tot de markt' worden voor het doel van het onderzoek de volgende initiatieven gerangschikt:

- een onderneming die (nog) geen schadeverzekeraar is, wenst op de Nederlandse markt te opereren als zorgverzekeraar;
- een onderneming die schadeverzekeraar is, wil op de Nederlandse markt gaan opereren als zorgverzekeraar;
- een zorgverzekeraar die op de Nederlandse markt opereert, wil doordringen in deelmarkten of deelsegmenten van de zorgverzekeringsmarkt (doordringen in bestaande kernwerkgebieden van zorgverzekeraars, aanbieden van zorgverzekeringen onder nieuwe labels; strategische allianties).

Als potentiële 'belemmeringen' vanuit de juridische optiek worden in dit onderzoek belemmeringen betrokken die voortvloeien uit:

- nationale dan wel Europese regelgeving (bijvoorbeeld de Wet op het financieel toezicht en de Europese richtlijnen schadeverzekeringsbedrijf);
- geldende dan wel komende wetgeving (implementatie Solvency II Richtlijn);
- sectorspecifieke regelgeving in de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg).

In het onderzoek is onderscheid gemaakt tussen de toelating tot de markt en de regulering van het marktgedrag van partijen in de markt. Een voorwaarde voor toelating kan een overheidsvergunning zijn, die slechts verleend wordt als de aanvragende onderneming aan bepaalde criteria en waarborgen voldoet; met regulering van het gedrag op de markt na toelating wordt bedoeld dat de vrijheid van uitoefening van het verzekeringsbedrijf aan beperkingen is onderworpen of minimaal

aan bepaalde standaarden moet voldoen. Beide typen regelgeving kunnen de toetreding tot de markt belemmeren; het eerste type omdat een onderneming de toelatingseisen niet haalt; het tweede type omdat de condities waaronder de onderneming na toelating op de markt zou moeten opereren zodanig onaantrekkelijk kunnen zijn, dat die onderneming daarvan afziet.

Onderstaande tabel geeft een overzicht op hoofdlijnen van relevante sectoroverstijgende en sectorspecifieke regelgeving voor toelating tot de markt en regulering van het marktgedrag van partijen. Deze regelgeving zal, onderscheiden naar het type verzekering, in dit advies nader worden toegelicht.



Tabel 1a. Sectoroverschrijdende regels markttoetreding*

<i>korte aanduiding regel</i>	<i>wettelijke grondslag</i>
vergunningplicht	artikel 2:27 lid 1 Wft
buitenlandse verzekeraars (lidstaat)	artikel 2:34-2:39 Wft
buitenlandse verzekeraars (géén lidstaat)	artikel 2:40-2:47 Wft
vergunningvereisten	artikel 2:31 lid 1 Wft
gekwaliceerde deelneming	artikel 2:31 lid 2 Wft
deskundigheid	artikel 3:8 Wft/artikel 42 Solvency II/Beleidsregel Deskundigheid 2011
betrouwbaarheid	artikel 3:9 Wft/artikel 42 Solvency II/ artikel 5-9 Bpr
bestuur, zeggenschap en rechtsvorm	artikel 3:15, 3:16, 3:20 Wft/artikel 41, 44-48 Solvency II
integere bedrijfsuitoefening en –inrichting	artikel 3:10-3:17 Wft/ artikel 10-17 Bpr
toereikende technische voorzieningen	art 3:67 Wft/ artikel 76, 77-80, 82-86 Solvency II/ paragraaf 12.1-12.2 Bpr
solvabiliteitsmarge	artikel 3:57 Wft/ artikel 101, 129 Solvency II, artikel 64a-68 Bpr
minimumbedrag eigen vermogen	3:53 Wft/ artikel 88, 89, 100 Solvency II
garantiefonds	artikel 3:57 Wft/ artikel 49 Bpr
kleine verzekeraars	artikel 4 Solvency II

* In deze tabel wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende typen verzekeringen , aangezien de genoemde regels op verzekeringen in het algemeen van toepassing zijn.

Tabel 1b. Sectoroverschrijdende regels marktregulering*

<i>korte aanduiding regel</i>	<i>wettelijke grondslag</i>
informatieplicht ten aanzien van (potentiële) cliënten	artikel 4:20-4:25 en artikel Wft/ Artikel 1, 49, 57, 60-63BGfo
intrekking vergunning	artikel 1:104 Wft
verbod op het nevenbedrijf	artikel 3:36 Wft
combinatie- en compositieverbod	artikel 2:28 Wft

* In deze tabel wordt geen onderscheid gemaakt tussen verschillende typen verzekeringen, aangezien de genoemde regels op verzekeringen in het algemeen van toepassing zijn.

Tabel 2a. Sectorspecifieke regels markttoetreding

<i>type verzekering</i>	<i>korte aanduiding regel</i>	<i>wettelijke grondslag</i>
basisverzekering	hoedanigheid schadeverzekeraar	artikel 1 onder a en b Zvw
	verplichting aanmelding bij NZa	artikel 25 lid 1 Zvw
	eisen aan statuten	artikel 28 Zvw
aanvullende verzekering	nvt	nvt
AWBZ	verplichting aanmelding bij NZa	artikel 33 lid 1 AWBZ

Tabel 2b. Sectorspecifieke regels marktregulering

<i>type verzekering</i>	<i>korte aanduiding regel</i>	<i>wettelijke grondslag</i>
basisverzekering	verzekeringsplicht	artikel 2 Zvw
	acceptatieplicht	artikel 3 Zvw
	begin en einde van de zorgverzekering	artikel 5-8 Zvw
	zorgplicht	artikel 11 Zvw

	omschrijving van de te verzekeren prestaties	artikel 10-15 Zvw
	indicatiestelling	artikel 11 lid 3 Zvw; artikel 2.1 lid 3 Besluit zorgverzekering
	recht op vergoeding van zorg, verleend door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder	artikel 13 Zvw
	vereiste van verwijzing voor medisch-specialistische zorg	artikel 14 lid 2 Zvw
	beperkingen van het collectiviteitsvoordeel	artikel 18 lid 2 Zvw
	(niet-)toepasselijkheid van bepalingen van algemeen verzekeringsrecht	artikel 5 lid 5 Zvw (begin zorgverzekering); artikel 7 lid 3 Zvw (opzegging); artikel 8 lid 3 Zvw (beëindiging of schorsing); artikel 9d lid 6 Zvw (vernietiging verzekeringsovereenkomst wegens dwaling); artikel 15 Zvw (in kennis stellen verzekerd risico, schadebeperkingsplicht, opzet en roekeloosheid); artikel 16 lid 2 Zvw (premie)
	premiestelling	artikel 16-17 Zvw
	verplicht en het vrijwillig eigen risico	artikel 19-22 Zvw
	maatregelen gericht op verzekering van onverzekerden	artikel 9a-9d Zvw
	Zorgverzekeringsfonds	artikel 39-40 Zvw
	inkomensafhankelijke bijdragen	artikel 41-53 Zvw
	rijksbijdragen aan het Zorgverzekeringsfonds	artikel 54-56 Zvw

	vereveningsbijdragen	artikel 32-36 Zvw; Beleidsregels vereveningsbijdrage zorgverzekering 2011
	publiekrechtelijke premie-inning	artikel 18g lid 4 Zvw; Beleidsregel inning bestuursrechtelijke premie Zorgverzekeringswet
	compensatie van het eigen risico	artikel 118a Zvw
	taken en bevoegdheden van het CVZ en de NZa	artikel 9a, 9b, 9c, 9d, 18f, 18g, 31-35, 40, 64-76, 90-93, 114, 122a Zvw (CVZ); artikel 26, 90, 91 en 93 Zvw (NZa)
	het verstrekken van een bewijs van in- en uitschrijving	artikel 9 Zvw
	het voorleggen van (wijzigingen in) modelovereenkomsten aan de NZa	artikel 25 Zvw
	toezending van jaarrekening, jaarverslag en uitvoeringsverslag aan de NZa	artikel 37-38 Zvw
	inrichting van de administratie, verwerking en verstrekking van gegevens	artikel 86-93 Zvw
	het inrichten van een klacht- of geschillenprocedure	artikel 114 Zvw
	contracteerplicht	artikel 12 Zvw
	bescherming consumentenbelang	artikel 34 lid 1 en 2 Wmg; artikel 42 Wmg
	bescherming belang kostenbeheersing	artikel 35 lid 1 en 3 Wmg; artikel 37 lid 1 onder b Wmg; artikel 35b jo. 56b Wmg
	bescherming belang ontwikkeling concurrentie zorgverzekeringsmarkt	artikel 35 lid 1 en 3 Wmg; artikel 40 en 47-49 Wmg
	vereisten administratie zorgverzekeraar	artikel 36 Wmg

	informatieverplichting zorgverzekeraar - NZa	artikel 61 en 66 Wmg
	verplichtingen zorgverzekeraar in verband met aanwijzing/handhaving NZa	artikelen 76-89 Wmg
aanvullende verzekering	vervallen aanvullende ziektekostenverzekering	artikel 119 lid 1 Zvw
	beëindiging en opzegging aanvullende verzekering	artikel 120 Zvw
	bescherming consumentenbelang	artikel 34 lid 1 en 2 Wmg; artikel 42 Wmg
	bescherming belang kostenbeheersing	artikel 35 lid 1 en 3 Wmg; artikel 37 lid 1 onder b Wmg; artikel 35b jo. 56b Wmg
	bescherming belang ontwikkeling concurrentie zorgverzekeringsmarkt	artikel 35 lid 1 en 3 Wmg; artikel 40 en 47-49 Wmg
	vereisten administratie zorgverzekeraar	artikel 36 Wmg
	informatieverplichting zorgverzekeraar - NZa	artikel 61 en 66 Wmg
	verplichtingen zorgverzekeraar in verband met aanwijzing/handhaving NZa	artikelen 76-89 Wmg
AWBZ	voldoen aan verplichtingen AWBZ	artikel 33 lid 2 AWBZ

Het onderzoek heeft plaatsgevonden aan de hand van regelgeving, literatuur en rechtspraak. Het heeft zich slechts op een enkel onderdeel uitgestrekt tot de feitelijke effecten van de regelgeving en de wijze waarop (potentiële) marktpartijen eventuele belemmeringen beoordelen. Mede om die reden wordt in dit rapport geen waardeoordeel uitgesproken over de aangetroffen belemmeringen.

2 De markt(en) voor ziektekostenverzekeringen

Er zijn drie typen verzekeringen, waarvan de belangrijkste kenmerken schematisch als volgt kunnen worden getypeerd.

<i>verzekering</i>	<i>prestaties</i>	<i>verplicht/vrijwillig</i>	<i>publiek/privaat</i>
AWBZ	verpleging en verzorging	verplicht	publiekrechtelijk
zorgverzekering	curatieve zorg	verplicht	privaatrechtelijk
aanvullende verzekering	aanvullingen op verplicht verzekerde zorg	vrijwillig	privaatrechtelijk

De NMa is onder andere bij de beoordeling van concentratiemeldingen genoodzaakt zich een oordeel te vormen over de voor de mededinging relevante productmarkten en geografische markten. Zij laat bij de onderscheiding van productmarkten in de zorgsector de AWBZ buiten beschouwing omdat in de zienswijze van de NMa zorgkantoren geen 'ondernemingen' zijn.¹ Verder heeft de NMa in de diverse beoordeelde zaken geconcludeerd dat niet relevant was of er onderscheid is tussen zorgverzekeringen en aanvullende zorgverzekeringen, omdat veruit de meeste verzekerden ervoor kiezen om de aanvullende verzekering af te sluiten bij de zorgverzekeraar bij wie ook de zorgverzekering is afgesloten.²

Wat de geografische marktafbakening betreft, heeft de NMa tot nu toe steeds geconcludeerd dat er sprake is van een landelijke markt voor zorgverzekeringen, nu zorgverzekeraars zich met name richten op het aanbieden van landelijke polissen.³ Daarnaast houdt de NMa echter ook rekening met een ander scenario. Er kunnen provincies zijn waarvoor geldt dat er mogelijk sprake is van een provinciale markt.⁴

¹ Zie het Visiedocument AWBZ-zorgmarkten, NMa, januari 2004. De conclusie dat zorgkantoren geen ondernemingen in de zin van de Mededingingswet zijn, is mede gebaseerd op het Fenin-arrest (HvJEG 10 november 2005, Fenin, C-205/03, *Jur.* 2006, p. 6295).

² Zie de besluiten van 9 oktober 2006 in zaak 5682/Delta Lloyd – Agis – Menzis, punt 18 en in zaak 5154/VGZ – Univé, punt 14, het besluit van 20 augustus 2007 in zaak 6148/CZ – Delta Lloyd, punten 12 en 13, het besluit van 25 juli 2007 in zaak 6128/Achmea – Agis, punten 12 tot en met 17 en besluit van 28 december 2010, zaak 7051/ Eureko B.V. – Coöperatie De Friesland U.A., punt 18.

³ Zie de in de vorige noot genoemde besluiten.

⁴ Zie besluit van 1 juni 2010, zaak 7051/ Eureko B.V. – Coöperatie De Friesland U.A.

Hoewel uit het oogpunt van beoordeling van effecten op de mededinging tussen zorg- en aanvullende verzekering geen onderscheid hoeft te worden gemaakt, zal dit onderscheid hier wel worden gemaakt; niet alleen omdat de toelatingseisen variëren naar gelang het type product, maar ook omdat de toelatingseisen en de regulering op de markt mede bepalend kunnen zijn voor de karakteristieken van de concurrentie. Mededinging die er nu niet is, kan er wellicht komen, wanneer de voorwaarden voor toelating tot en het gedrag op de markt worden gewijzigd. Ook de AWBZ wordt in de beschouwing betrokken, mede gezien het voornemen van het kabinet in de uitvoering daarvan in de toekomst de zorgverzekeraars nadrukkelijker te belasten. In dit rapport kan echter nog geen rekening worden gehouden met de aangekondigde kabinetsvoornemens om de AWBZ te wijzigen.

De drie verzekeringen kunnen als volgt worden onderscheiden al naar gelang de wettelijke regels die gelden voor *toelating tot de markt* en *regulering (van het gedrag) op de markt*.

verzekering	toelating tot de markt		regulering op de markt	
	sectoroverstijgende eisen	sectorspecifieke eisen	sectoroverstijgende eisen	sectorspecifieke eisen
AWBZ	nee	ja	nee	ja
zorgverzekering	ja	ja	ja	ja
aanvullende verzekering	ja	nee	ja	nauwelijks

Per type verzekering zal hierna achtereenvolgens op de toelating tot de markt en de regulering op de markt worden ingegaan. Daarbij zal ook aandacht worden geschonken aan de verbanden tussen de drie verzekeringen. De verbanden tussen de Zvw en de aanvullende ziektekostenverzekeringen komt onder andere hierin tot uiting:

- zoals de naam aangeeft, biedt de aanvullende verzekering aanvullingen op het pakket van de verplichte zorgverzekering; naarmate het zorgverzekeringspakket breder is, wordt het aanvullend pakket smaller;
- veruit de meeste verzekerden kiezen ervoor om de aanvullende verzekering af te sluiten bij de zorgverzekeraar waar ook de zorgverzekering is afgesloten,⁵ hoewel er geen regelgeving is die daartoe noopt.

De verbanden tussen Zvw en AWBZ ligt hierin:

⁵ Minder dan 1% van de verzekerden heeft een aanvullende zorgverzekering afgesloten bij een andere zorgverzekeraar dan waarbij de basisverzekering is afgesloten. Vektis Zorgthermometer 2010, p. 15-17.

- uitvoeringsorgaan van de AWBZ kan alleen een zorgverzekeraar zijn, hoewel een zorgverzekeraar zich niet hoeft te belasten met de uitvoering van de AWBZ;
- het zorgkantoor is juridisch en organisatorisch gewoonlijk nauw gelieerd aan de in de regio dominante zorgverzekeraar.

Zoals hieruit blijkt, neemt de zorgverzekering de centrale plaats in. Daarom zullen de toetredingsbelemmeringen eerst met het oog op de zorgverzekering worden behandeld, en vervolgens de aanvullende ziektekostenverzekeringen en de AWBZ. Gezien de onderzoeksopdracht – die zich primair richt op de zorgverzekering – zullen de aanvullende ziektekostenverzekering en de AWBZ beknopt worden behandeld.

3 Zorgverzekering

3.1 Toelating tot de markt

3.1.1 Sectoroverstijgende regels

3.1.1.1 Nationaal- en Europeesrechtelijk kader

Zowel de sectoroverstijgende regels die gelden voor toetreding tot de verzekeringsmarkt als de (sectoroverstijgende) verplichtingen waaraan verzekeraars moeten voldoen vanaf het moment van toetreding tot de verzekeringsmarkt, zijn neergelegd in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de daarop gebaseerde lagere regelgeving.⁶ Het toezicht uit hoofde van de Wft valt uiteen in *prudentieel toezicht*⁷ en *gedragstoezicht*.⁸ Prudentieel toezicht heeft betrekking op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van de financiële sector als geheel. Het gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en de zorgvuldige behandeling van cliënten en heeft onder meer betrekking op de informatieverstrekking aan (potentiële) cliënten.

De Europese basis voor het huidige (prudentieel) toezicht op verzekeraars zoals neergelegd in de Wft vindt grondslag in drie generaties schaderichtlijnen en levensverzekeringsrichtlijnen.⁹ In 2002 heeft de Europese Commissie de laatste aanpassingen in de verzekeringsrichtlijnen aangebracht in de vorm van de Solvency I

⁶ Met de inwerkingtreding van de Wft op 1 januari 2007 zijn zeven sectorale toezichtwetten in één wet geconsolideerd. Dit zijn: de Wet toezicht effectenverkeer 1995, de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993, de Wet toezicht natuura-uitvaartverzekering, de Wet melding zeggenschap 1996 en de Wet op de financiële dienstverlening.

⁷ Artikel 1:24 lid 1 Wft.

⁸ Artikel 1:25 lid 1 Wft.

⁹ Richtlijn 73/239/EEG (Eerste Schadeverzekeringsrichtlijn), Richtlijn 88/357/EEG (Tweede Schadeverzekeringsrichtlijn) Richtlijn 92/49/EEG (Derde Schadeverzekeringsrichtlijn), Richtlijnen 79/267/EEG, 90/619/EEG en 92/96/EEG welke in 2002 zijn gewijzigd en samengevoegd tot Richtlijn 2002/83/EEG (Levensverzekeringsrichtlijn).

Richtlijn.¹⁰ De Solvency II Richtlijn richt zich op een herziening van het solvabiliteitstoezicht en herschikt de 14 bestaande richtlijnen op het gebied van (her)verzekering tot één Kaderrichtlijn.¹¹ De definitieve tekst van de Solvency II Richtlijn is op 17 december 2009 gepubliceerd.¹² De implementatie van Solvency II (naar verwachting op 1 januari 2013) in de Nederlandse wet- en regelgeving zal leiden tot veranderingen in de toezichtbepalingen van de Wft.¹³ Deze wijzigingen hebben betrekking op het prudentiële toezicht. Het gedragstoezicht wordt door Solvency II ongemoeid gelaten. In dit onderzoek zal een aantal belangrijke wijzigingen die Solvency II met zich brengt, worden besproken. Solvency II is echter een zeer veelomvattend project, het gaat het bestek van dit advies te buiten een volledig overzicht van de exacte implicaties van Solvency II te geven.

De huidige solvabiliteitsvereisten in de Europese richtlijnen bieden veel ruimte voor nationale afwijking, hetgeen de interne verzekeringsmarkt en consumentenbescherming niet bevordert.¹⁴ Om die reden voorziet Solvency II op het terrein van solvabiliteitsvereisten in maximumharmonisatie (ook wel volledige- of totale harmonisatie genoemd).¹⁵ Minimumharmonisatie gaat uit van een additionele bevoegdheid voor de lidstaten om strengere normen dan uit de richtlijn volgt vast te stellen; in het geval van maximumharmonisatie wordt een onderwerp exclusief op gemeenschapsniveau gereguleerd.¹⁶ Dat betekent dat een uniform Europees beschermingsniveau wordt vastgelegd en de lidstaten geen bevoegdheid hebben om strengere normen vast te stellen. Voor zover er ter zake van solvabiliteitseisen onder Solvency I enige ruimte heeft bestaan om onder nationaal recht af te wijken van de Europese regelgeving (d.w.z. strengere normen vast te stellen), is deze ruimte met de inwerkingtreding van Solvency II er in beginsel niet.¹⁷ In Solvency II bieden sommige individuele bepalingen een zekere ruimte voor een lidstaat om te kiezen voor een bepaalde invulling. Verreweg de meeste lidstaatopties in Solvency II zijn afkomstig uit eerdere richtlijnen. In het verleden zijn deze lidstaatopties al geïmplementeerd. Er is bij het voorstel tot wijziging van de Wft ter implementatie van Solvency II voor gekozen niet meer terug te komen op keuzes die ten aanzien van deze lidstaatopties in

¹⁰ Richtlijn 2002/13/EG (schadeverzekeringen) en Richtlijn 2002/83/EG (levensverzekeringen).

¹¹ Voor een overzicht van de 14 ingetrokken richtlijnen zie bijlage VI bij de Solvency II Richtlijn.

¹² Richtlijn 2009/138/EG, PbEU L335/1.

¹³ Complicerende factor bij de implementatie van Solvency II is dat de richtlijn zal worden gewijzigd door de Omnibus II Richtlijn, waarover op dit moment nog wordt onderhandeld. Naar het zich laat aanzien wordt de Omnibus II richtlijn in het voorjaar van 2012 definitief vastgesteld. Pas dan wordt duidelijk wat de datum van de inwerkingtreding van Solvency II zal zijn. Zeer waarschijnlijk betreft het een gefaseerde inwerkingtreding.

¹⁴ Zie memorie van toelichting bij de concept wijziging van de Wet op het Financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van Solvabiliteit II en invoering van een daarop gebaseerd regime voor bepaalde kleine verzekeraars, p. 1.

¹⁵ Overweging 75, Solvency II Richtlijn.

¹⁶ Zie Y. Hofhuis, *Minimumharmonisatie in het Europees recht*, Deventer: Kluwer 2006, p.6.

¹⁷ De Solvency II Richtlijn behelst ruim 300 bepalingen. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om voor al deze bepalingen na te gaan, of en in hoeverre de Nederlandse wetgever (op grond van concrete lidstaatopties) terzake hiervan af kan wijken.

het verleden al zijn gemaakt. Het aantal nieuwe lidstaattopties dat uit Solvency II volgt, is beperkt.¹⁸

3.1.1.2 Vergunningplicht

De toetreding van verzekeraars op de Nederlandse markt is geregeld in hoofdstuk 2 van de Wft. Het is voor eenieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door De Nederlandsche Bank (DNB) verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van een schade-, levens-, natura-, uitvaart-, of herverzekeraar.¹⁹ Op het verbod om zonder vergunning het verzekeringsbedrijf uit te oefenen worden in de Wft enkele uitzonderingen gemaakt. Zo zijn onderlinge waarborgmaatschappijen van beperkte omvang met zetel in Nederland die het schadeverzekeringsbedrijf uitoefenen onder omstandigheden van de vergunningplicht uitgezonderd.

De Wft is ook van toepassing op buitenlandse verzekeraars die in Nederland verzekeringen sluiten of afwikkelen. Of deze verzekeraars ook vergunningplichtig zijn, hangt in de eerste plaats af van het land waarin de verzekeraar is gevestigd. Op grond van verschillende Europese richtlijnen is het verzekeraars toegestaan om op basis van de vergunning in de lidstaat van herkomst actief te zijn in de overige landen van de Europese Economische Ruimte.²⁰ Dit wordt ook wel het 'Europees paspoort' genoemd. Deze verzekeraars oefenen in Nederland het verzekeringsbedrijf dus niet uit op basis van een (afzonderlijke) vergunning van DNB. De gedachte die daaraan ten grondslag ligt, is dat de lidstaten er op vertrouwen dat in een andere lidstaat goed toezicht wordt gehouden op de soliditeit van verzekeraars.²¹ De desbetreffende verzekeraar oefent zijn bedrijf voorts uitsluitend uit in de branches waartoe hij in de lidstaat van herkomst bevoegd is.²² Verzekeraars kunnen op twee manieren gebruik maken van hun Europees paspoort. Dit kan door middel van een bijkantoor (fysieke vestiging in Nederland) en *cross border* dienstverlening (activiteiten uitsluitend via internet of andere media). In beide gevallen dient de buitenlandse verzekeraar zijn voornemen om in een ander land het verzekeringsbedrijf uit te oefenen te melden bij de toezichthouder in het land waar hij zetel houdt (*home state*). De notificatie bevat een opgave van het programma van de te verrichten werkzaamheden en de verklaring dat de verzekeraar over de vereiste solvabiliteitsmarge beschikt. Dit geldt voor zowel het openen van een bijkantoor als voor *cross border* dienstverrichting, met dien verstande

¹⁸ Nieuwe lidstaattopties in Solvency II: artikel 51, tweede lid, derde alinea, artikel 133, derde lid en artikel 304, eerste lid. Een voorbeeld van een lidstaattoptie is (art. 51 tweede lid, derde alinea) dat een nationale wetgever kan kiezen voor een overgangperiode waarin een (eventueel) door de toezichthouder opgelegde kapitaalopslag in het kader van de rapportageverplichtingen van een verzekeraar, niet hoeft te worden geëxpliciteerd.

¹⁹ Artikel 2:27 lid 1 (levens- of schadeverzekeraars), resp. 2:48 lid 1 (natura-uitvaartverzekeraars) resp. 2:26a lid 1 Wft (herverzekeraars).

²⁰ Richtlijnen 2002/83/EG en 92/49/EG. Zie ook artikel 145 e.v. Solvency II Richtlijn.

²¹ B. Bierman e.a., *Hoofdlijnen Wft*, Deventer: Kluwer 2011, p. 86.

²² Artikel 3:36 lid 3 Wft.

dat voor een bijkantoor ook aanvullende gegevens nodig zijn (waaronder over de gevolmachtigde van het bijkantoor).²³ In geval van *cross border* dienstverlening stemt de *home state* toezichthouder in beginsel met dit voornemen in.²⁴ De *home state* toezichthouder doet vervolgens een melding aan DNB samen met een verklaring omtrent de solvabiliteitspositie van de buitenlandse verzekeraar. Na bevestiging van de goede ontvangst van de melding door DNB, mag de buitenlandse verzekeraar diensten gaan verlenen in Nederland. Zowel indien een verzekeraar een bijkantoor wenst te openen als in het geval hij *cross border* activiteiten gaat verlenen, neemt DNB de desbetreffende verzekeraar op in het openbaar register.

Voor schadeverzekeraars met zetel buiten EU/EER die in Nederland een bijkantoor wensen te openen, wordt in het bestek van dit rapport volstaan met de opmerking dat de procedure voor de vergunningaanvraag nagenoeg gelijk is aan de (hierna te bespreken) procedure voor schadeverzekeraars met zetel in Nederland.²⁵

3.1.1.3 Vergunningvereisten

DNB verleent op aanvraag een vergunning aan een schadeverzekeraar als een verzekeraar kan aantonen dat zal worden voldaan aan een aantal vereisten dat betrekking heeft op (a) de deskundigheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers (b) het bestuur, de zeggenschapstructuur en de rechtsvorm (c) de bedrijfsvoering en bedrijfsuitoefening en (d) het vereiste kapitaal.²⁶

Indien de aanvraag betrekking heeft op een verzekeraar met zetel in Nederland waarin een gekwalificeerde deelneming wordt gehouden, dient bovendien een verklaring van geen bezwaar van DNB worden verkregen.²⁷ De aanvraag van de vergunning geschiedt onder vermelding van de branche of branches waarvoor de vergunning wordt aangevraagd en vermeldt tevens welke werkzaamheden de verzekeraar wenst te verrichten. De bijlage branches bij de Wft geeft een overzicht van de branches waarnaar het bedrijf van de schadeverzekeraar wordt onderscheiden.²⁸ Zorgverzekeraars zullen actief zijn in de branches 'Ongevallen' en/of 'Ziekte'.

Deskundigheid en betrouwbaarheid. Het deskundigheidsvereiste verlangt van degenen die het dagelijks beleid bij verzekeraars bepalen dat zij deskundig zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de verzekeraar.²⁹ Onder personen die

²³ Bron: www.dnb.nl.

²⁴ B. Bierman e.a., *Hoofddlijnen Wft*, Deventer: Kluwer 2011, p. 87.

²⁵ Artikel 2:40-2:47 Wft.

²⁶ Artikel 2:31 lid 1 Wft.

²⁷ Artikel 2:31 lid 2 Wft: de verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 Wft wordt verleend als is voldaan aan het ter zake daarvan bepaalde in artikel 3:99 tot en met 3:101 Wft.

²⁸ Bijlage branches bij de Wft.

²⁹ Artikel 3:8 Wft.

het dagelijks beleid bepalen worden in ieder geval bestuurders gerekend, maar ook personen die feitelijk invloed hebben op de besluitvorming kunnen hiertoe worden gerekend.³⁰ In de Beleidsregel Deskundigheid 2011 is uiteengezet welke eisen DNB en de AFM stellen aan de deskundigheid van beleidsbepalers van ondernemingen die onder hun toezicht vallen en welke aspecten bij de toetsing daarvan in aanmerking worden genomen.³¹ Voor vergunninghoudende schadeverzekeraars bestaat de vereiste deskundigheid uit kennis, vaardigheden en professioneel gedrag. Deze deskundigheid blijkt in ieder geval uit de opleiding, werkervaring en competenties van de beleidsbepaler en de doorlopende toepassing hiervan.³² Beleidsbepalers dienen deskundig te zijn met betrekking tot de volgende onderwerpen:³³

- a) 'bestuur, organisatie en communicatie, waaronder het aansturen van processen, taakgebieden en medewerkers, het naleven en handhaven van algemeen aanvaarde sociale, ethische en professionele normen, waaronder het tijdig, juist en duidelijk informeren van klanten en de toezichthouder;
- b) producten, diensten en markten waarop de onderneming actief is, inclusief relevante wet- en regelgeving en financiële (en actuariële) aspecten;
- c) beheerste en integere bedrijfsvoering, waaronder de administratieve organisatie en interne controle, de waarborging van deskundigheid en vakbekwaamheid binnen een onderneming, de zorgvuldige behandeling van klanten, het risicomanagement, compliance en de uitbesteding van werkzaamheden; en
- d) evenwichtige en consistente besluitvorming, waarbij onder meer de belangen van klanten en andere stakeholders een centrale positie innemen.'

Toetsing van de deskundigheid van een beleidsbepaler vindt plaats: a) vóór het aantreden van een beleidsbepaler, bij vergunningaanvraag of registratie, of bij het voornemen tot aantreden als nieuwe beleidsbepaler bij een onderneming die beschikt over een vergunning, dan wel geregistreerd is; en b) na het aantreden van een beleidsbepaler, indien feiten en/of omstandigheden hiertoe redelijke aanleiding geven.³⁴

Aan het deskundigheidsvereiste moet worden voldaan in het kader van de vergunningaanvraag, maar ook op doorlopende basis.

Het betrouwbaarheidsvereiste verlangt van de personen die het beleid van een verzekeraar bepalen of medebepalen dat hun betrouwbaarheid buiten twijfel staat.³⁵ Het betrouwbaarheidsvereiste strekt, anders dan het deskundigheidsvereiste, niet tot

³⁰ *Kamerstukken TK* vergaderjaar 2004/2005, 29708, nr. 10, p. 238.

³¹ Beleidsregel Deskundigheid 2011.

³² Beleidsregel Deskundigheid 2011, artikel 1.2

³³ Ibidem.

³⁴ Beleidsregel Deskundigheid 2011, artikel 1.5.

³⁵ Artikel 3:9 lid 1 Wft.

de personen die het 'dagelijks beleid' bepalen, maar tot personen die het 'beleid bepalen'. Het onderscheid is hierin gelegen dat de term 'dagelijks beleid' betrekking heeft op de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijkse daadwerkelijke uitoefenen van het verzekeringsbedrijf, terwijl de term 'beleid' betrekking heeft op beleid- en besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van een verzekeraar.³⁶

De betrouwbaarheid van een persoon staat buiten twijfel indien deze eenmaal door DNB is vastgesteld en er geen wijziging in de relevante feiten of omstandigheden aanleiding geeft tot een nieuwe beoordeling.³⁷ Dat betekent dat DNB de desbetreffende persoon pas opnieuw zal toetsen als een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geeft. De criteria waaraan betrouwbaarheid wordt getoetst zijn neergelegd in het Besluit Prudentiele regels Wft (Bpr). DNB stelt in dit verband vast of de betrouwbaarheid van de desbetreffende persoon buiten twijfel staat op basis van diens voornemens, handelingen en anteceden ten.³⁸ De anteceden ten worden naar hun aard weer onderscheiden in strafrechtelijke anteceden ten, financiële anteceden ten, toezichtanteceden ten, fiscaalbestuursrechtelijke anteceden ten en overige anteceden ten. De bronnen die DNB hiertoe mag raadplegen zijn limitatief bepaald.³⁹ In de praktijk raadpleegt DNB standaard de landelijke officier van justitie, de fiscus, de AFM, kredietinformatiebedrijven, Kamers van Koophandel, knipseldiensten en haar eigen archief.⁴⁰

Deskundigheid en betrouwbaarheid onder Solvency II. Solvency II bevat een aantal verfijningen op het deskundigheids criterium. Het begrip deskundigheid krijgt de betekenis van personen die beschikken over de 'beroepskwalificaties, - kennis en ervaring die nodig is om een gezond en prudent beheer mogelijk te maken'.⁴¹ Ten aanzien van het betrouwbaarheids criterium geldt als vereiste dat de desbetreffende personen 'een goede naam en integriteit' hebben.⁴² In de Wft heeft de deskundigheids- en betrouwbaarheidseis betrekking op personen die het (dagelijks) beleid bepalen. Solvency II stelt deze eisen aan personen die de onderneming daadwerkelijk besturen of andere sleutelfuncties vervullen.⁴³ Daarmee lijkt Solvency II een ruimer toepassingsgebied voor de deskundigheids- en betrouwbaarheidseis voor te

³⁶ Zie Kamerstukken II, 2004/05, 29 708, nr. 10 p. 239.

³⁷ Artikel 3:9 lid 2 Wft.

³⁸ Artikel 5 Bpr.

³⁹ Artikel 7 Bpr.

⁴⁰ G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van Toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 139.

⁴¹ Artikel 42 Solvency II Richtlijn.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

staan dan op dit moment onder de Wft van kracht is. De desbetreffende bepalingen van de Wft zullen diensovereenkomstig worden gewijzigd.⁴⁴

Bestuur, zeggenschap en rechtsvorm. Ter waarborging van de continuïteit en kwaliteit van de uitoefening van het bedrijf en de dienstverlening dienen ten minste twee natuurlijke personen het dagelijks beleid te bepalen, die bovendien hun werkzaamheden vanuit Nederland verrichten.⁴⁵ Met betrekking tot de zeggenschapsstructuur geldt dat de verzekeraar niet met personen is verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.⁴⁶ Een verzekeraar met zetel in Nederland dient de rechtsvorm van naamloze vennootschap, Europese vennootschap of onderlinge waarborgmaatschappij te hebben.⁴⁷

Bestuur, zeggenschap en rechtsvorm onder Solvency II. Onder Solvency II moeten verzekeraars beschikken over een 'doeltreffend governancestelsel dat voor een gezonde en prudente bedrijfsvoering zorgt' en in elk geval bevat 'een adequate transparante organisatiestructuur met een duidelijke verdeling en correcte scheiding van verantwoordelijkheden en een doeltreffend systeem voor de overdracht van informatie'.⁴⁸ De richtlijn voegt hieraan diverse eisen toe. Een ander belangrijk nieuw element in Solvency II is de verplichting voor elke verzekeraar om zelf een beoordeling te maken van zijn eigen risico en solvabiliteit (*Own Risk and Solvency Assessment*).⁴⁹ Op deze manier wordt getracht aan te sturen op een beter intern risicomanagement.

Integere bedrijfsuitoefening/-inrichting. Van een verzekeraar wordt voorts verlangd dat hij een integere uitoefening en inrichting van zijn bedrijf waarborgt.⁵⁰ De integere uitoefening van het verzekeringsbedrijf heeft betrekking op externe aspecten van het verzekeringsbedrijf.⁵¹ Verzekeraars dienen ervoor te zorgen dat a) belangenverstrengeling wordt tegengegaan; b) tegen wordt gegaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden; c) tegen wordt gegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad en ten slotte

⁴⁴ Zie concept-wijziging van de Wet op het financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van Solvabiliteit II en invoering van een daarop gebaseerd regime voor bepaalde kleine verzekeraars, artikel 3:8 en 3:9, p. 13-14.

⁴⁵ Artikel 3:15 lid 1 en 2 Wft en *Kamerstukken II* 2004/05, 29708, nr. 10, p. 241.

⁴⁶ Artikel 3:16 Wft.

⁴⁷ Artikel 3:20 Wft.

⁴⁸ Artikel 41 Solvency II Richtlijn.

⁴⁹ Artikel 45 Solvency II Richtlijn.

⁵⁰ Artikel 3:10 en 3:17. Deze eis wordt uitgewerkt in artikel 10 tot en met 16 Bpr.

⁵¹ Bierman e.a., *Hoofdlijnen Wft*, Deventer: Kluwer 2011, p. 97.

d) tegen wordt gegaan dat andere handelingen door de financiële onderneming of haar werknemers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad.

Daarnaast dient de verzekeraar zijn bedrijfsvoering zodanig in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt.⁵² De eisen die aan de bedrijfsinrichting worden gesteld hebben betrekking op de interne aspecten van het bedrijf van de verzekeraar. De inrichting van de bedrijfsvoering moet betrekking hebben op a) het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's; b) de integriteit, waaronder wordt verstaan het tegengaan belangverstrengeling.⁵³

Uit het Bpr⁵⁴ volgt dat een beheerste bedrijfsvoering in ieder geval de volgende aspecten omvat: i) een duidelijke en adequate organisatiestructuur; ii) een duidelijke en adequate verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden; iii) een adequate vastlegging van rechten en verplichtingen; en iv) een adequaat systeem van informatievoorziening en communicatie.

Het vereiste kapitaal: technische voorzieningen. Verzekeraars dienen toereikende technische voorzieningen aan te houden welke volledig door waarden worden gedekt.⁵⁵ Onder technische voorzieningen kan in algemene zin worden verstaan 'de nog niet opeisbare verwachte verplichtingen (inclusief de daaraan verbonden kosten) van een verzekeraar jegens polishouders en andere gerechtigden'.⁵⁶ Deze technische voorzieningen hangen nauw samen met de zogenoemde 'uitgestelde prestatieplicht'⁵⁷ die zo kenmerkend is voor het verzekeringsbedrijf: eerst wordt de premie ontvangen, onzeker is vervolgens of en wanneer het verzekerde risico zich verwezenlijkt en de verzekeraar overgaat tot uitkering. De verplichting om toereikende technische voorzieningen aan te houden beoogt te waarborgen dat de verzekeraar in staat is te voldoen aan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voorzienbare verzekeringsverplichtingen.⁵⁸

⁵² Artikel 3:17 Wft.

⁵³ Artikel 3:17 Wft.

⁵⁴ Artikel 17 Bpr.

⁵⁵ Artikel 3:67 Wft.

⁵⁶ G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van Toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 154.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Paragraaf 12.1 Bpr. In artikel 114 Bpr wordt voor de berekening van de omvang van de in acht te nemen technische voorzieningen verwezen naar de jaarrekeningregels in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Het Bpr geeft de voorschriften voor de berekening van de technische voorzieningen.⁵⁹ Hieruit volgt onder meer dat de verplichtingen van verzekeraars dienen te worden berekend op basis van historische gegevens en voldoende voorzichtige modellen.

Naast de verplichting om technische voorzieningen te houden, verlangt het huidige regime van de Wft dat deze voorzieningen volledig door waarden worden gedekt.⁶⁰

Vereiste solvabiliteit. Ook dient de verzekeraar naast technische voorzieningen op grond van de Wft te beschikken over een buffer om onverwachte gebeurtenissen (zoals tegenvallende bedrijfsresultaten) op te vangen. Dit komt tot uitdrukking in het solvabiliteitsvereiste waaraan een verzekeraar moet voldoen.⁶¹ De solvabiliteit waarover een verzekeraar beschikt wordt uitgewerkt in de solvabiliteitsmarge, waaraan een minimumgrens is verbonden. Het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) stelt regels ten aanzien van de hoogte en de bestanddelen van de vereiste solvabiliteitsmarge. DNB houdt op doorlopende basis toezicht op de solvabiliteitspositie van verzekeraars. Hiertoe dienen verzekeraars periodiek solvabiliteitsrapportages te verstrekken aan DNB.⁶²

Eigen vermogen. Voorts dient een verzekeraar op grond van de Wft te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen.⁶³ Dat betekent dat een verzekeraar niet alleen te allen tijde dient te beschikken over een minimumbedrag te beschikken, maar dit minimumbedrag moet ook nog eens aanwezig zijn in de vorm van eigen vermogen.⁶⁴

Onverminderd het vereiste minimum eigen vermogen dient de verzekeraar te beschikken over financiële middelen tot dekking van de kosten voor de inrichting van de administratie en van het productienet.⁶⁵ Deze dekkingseis komt derhalve nog boven op de eis die wordt gesteld aan het minimum bedrag aan eigen vermogen. Daarmee is het feitelijke startkapitaal voor de verzekeraar die tot de markt wenst toe te treden hoger dan op het eerste gezicht lijkt.

Garantiefonds. Het minimum eigen vermogen is gekoppeld aan een grens binnen de vereiste solvabiliteitsmarge, het zogenoemde 'garantiefonds'.⁶⁶ Het garantiefonds

⁵⁹ Zie hiervoor paragraaf 12.1 Bpr, die uit 14 bepalingen over de berekening van technische voorzieningen bestaat.

⁶⁰ Artikel 3:67 lid 1 Wft.

⁶¹ Artikel 3:57 Wft.

⁶² Artikel 3:72 Wft.

⁶³ Artikel 3:53 lid 1 Wft.

⁶⁴ G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van Toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p 166.

⁶⁵ Artikel 3:53 lid 2 Wft.

⁶⁶ Artikel 3:57 lid 4 Wft.

vormt de kritische grens binnen de vereiste solvabiliteitsmarge.⁶⁷ Het minimumbedrag dat een verzekeraar als eigen vermogen moet aanhouden is gelijk aan het minimumbedrag van het garantiefonds. Voor zorgverzekeraars bedraagt het minimumbedrag van het garantiefonds op dit moment € 2.3 miljoen.⁶⁸

Minimum solvabiliteitsmarge zorgverzekeraars. Voor schadeverzekeraars die ziektekostenverzekeringen beheren als ware het levensverzekeringen, geldt een bijzondere regeling voor het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge.⁶⁹ Voor deze categorie verzekeraars kan onder omstandigheden de solvabiliteitsmarge met twee derde worden verminderd.⁷⁰

Indien de ingevolge paragraaf 4.2 van de Zvw gestelde regels met betrekking tot risicoverevening daartoe aanleiding geven, kan dit minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge worden verhoogd.⁷¹ Ten aanzien van het huidige minimumbedrag aan solvabiliteit is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en is dit bedrag bepaald op drie achtste van het overeenkomstig artikel 64c of artikel 67 van het Bpr berekende bedrag.⁷² Dat komt overeen met circa 9% van de schade (ziektekosten).⁷³ Op dit moment is de minister van Financiën opnieuw voornemens om de minimum solvabiliteitsmarge, overeenkomstig het advies van DNB, met nog eens 2% te verhogen tot 11%.⁷⁴ Binnen zekere grenzen is er op dit vlak enige ruimte voor nationale regelgeving.

Het vereiste kapitaal onder Solvency II. Het risicogeorïënteerde prudentieel toezicht van Solvency II beoogt meer te zijn toegesneden op de individuele economische positie van verzekeraars. In het huidige regime ligt de nadruk op de bepaling van solvabiliteitsvereisten op de verzekeringsrisico's die zich op de passiefzijde van de balans bevinden. Onder Solvency II worden alle risico's (dus ook de risico's op de actiefzijde van de balans) en hun samenhang in aanmerking genomen.⁷⁵ Dat betekent dat de kapitaalvereisten meer zullen worden toegesneden op het risicoprofiel van de desbetreffende verzekeraar. Voor verzekeraars die een goed risicomanagement uitoefenen kan dit betekenen dat dit leidt tot een vermindering van

⁶⁷ Mr. D.M.Pos, 'Solvency II – een overzicht', Tijdschrift voor Financieel Recht, nr. 5/6, mei /juni 2009, p. 195.

⁶⁸ Artikel 49 Bpr.

⁶⁹ Artikel 68 lid 1 Bpr.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Artikel 68 lid 2 Bpr.

⁷² Regeling van de minister van Financiën tot wijziging van de Uitvoeringsregeling Wft van 16 november 2009, nr. FM2009/2771M, Staatscourant 2009, 17996.

⁷³ Bron: www.dnb.nl.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 689, nr. 350. Zie in dit verband ook de brief van de minister van Financiën van 6 december jl. met een antwoord op de Kamervragen inzake de voorgenomen verhoging van de minimumsolvabiliteitsmarge voor zorgverzekeraars.

⁷⁵ Zie A.J.A.D. van den Hurk, 'Solvency II, enkele aspecten van het nieuwe toezichtregime voor verzekeraars', Bank- en effectenrecht, nr. 23, 2010, p. 171.

het vereiste kapitaal. Het omgekeerde geldt ook: als een verzekeraar meer risico's neemt zal het vereiste kapitaal toenemen.⁷⁶

Technische voorzieningen. Ook Solvency II verlangt van verzekeraars dat zij toereikende technische voorzieningen vormen. De belangrijkste wijziging die Solvency II met zich brengt, is dat de waarde van technische voorzieningen onder het regime van Solvency II zal worden vastgesteld op de actuele exitwaarde van de verzekeringsverplichtingen. Dit is het bedrag dat de verzekeraar naar verwachting zou moeten betalen indien hij zijn contractuele rechten en verplichtingen aan een andere verzekeraar zou overdragen.⁷⁷ In de Solvency II richtlijn is de wijze van berekening van de technische voorzieningen nader beschreven.⁷⁸ Onder het huidige regime dienen verzekeraars een jaarlijkse toereikendheidstoets van de technische voorzieningen uit te voeren. Solvency II bepaalt dat verzekeraars verplicht zijn de aannames voor de berekening van de beste schattingen regelmatig te toetsen aan de praktijkervaring.⁷⁹ Op verzoek van DNB zullen zij de toereikendheid van hun voorzieningen moeten aantonen.⁸⁰ Dat impliceert dat zij hun financiële positie doorlopend zullen moeten beoordelen.⁸¹

Vereiste solvabiliteit. Solvency II introduceert een nieuwe term voor het begrip solvabiliteitsmarge, namelijk solvabiliteitskapitaalvereiste. Een belangrijke wijziging die Solvency II ten aanzien van dit vereiste met zich brengt is dat de methodiek ter berekening van de vereiste solvabiliteitsmarge wordt vervangen door een meer verfijnde statistische methode waarbij rekening moet worden gehouden met alle door de verzekeraar gelopen risico's, waaronder – naast het verzekeringsrisico – het marktrisico, het kredietrisico en het operationele risico.⁸² Daarbij kan rekening worden gehouden met eventuele risicolimiteringstechnieken.⁸³ Een belangrijk vereiste is dat het solvabiliteitskapitaalvereiste moet overeenkomen met het kapitaal dat een verzekeraar moet aanhouden om de kans op faillissement te beperken tot 0,5%.⁸⁴

Daarnaast hanteert Solvency II het begrip minimumkapitaalvereiste (te vergelijken met het huidige garantiefonds) dat het kapitaalniveau vertegenwoordigt bij overschrijding waarvan de belangen van de betrokken verzekeringnemers mogelijk ernstig in gevaar komen.⁸⁵ De absolute ondergrens van het minimumkapitaalvereiste

⁷⁶ B. Bierman e.a., *Hoofddlijnen Wft*, Deventer: Kluwer 2011, p. 112.

⁷⁷ Artikel 76 lid 2 Solvency II Richtlijn.

⁷⁸ Artikelen 77 tot en met 80 en artikel 82 tot en met 86 Solvency II Richtlijn.

⁷⁹ Artikel 83 Solvency II Richtlijn.

⁸⁰ Artikel 84 Solvency II Richtlijn.

⁸¹ Mr. D.M. Pos, 'Solvency II – een overzicht', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, nr. 5/6 mei/juni 2009, p. 194.

⁸² Artikel 101 lid 4 Solvency II Richtlijn.

⁸³ Artikel 101 lid 5 Solvency II Richtlijn.

⁸⁴ Artikel 101 Richtlijn Solvency II, zie ook Mr. D.M. Pos, 'Solvency II – een overzicht', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, nr. 5/6 mei/juni 2009, p. 196.

⁸⁵ G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van Toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 193.

is voor schadeverzekeraars (waaronder schadeverzekeraars die actief zijn in de branches ongevallen en ziekte) € 2,2 miljoen.⁸⁶

De verzekeraar mag kan haar eigen kapitaalvereisten berekenen met behulp van het door de Europese Commissie ontwikkelde standaardmodel, of kan zelf een model opstellen dat vervolgens door de toezichthouder moet worden goedgekeurd. Het is de verwachting dat voornamelijk door grote verzekeraars zal worden gekozen voor de laatste mogelijkheid. Het gebruik van een eigen intern model biedt een verzekeraar meer mogelijkheden om rekening te houden met specifieke kenmerken van de verzekeraar. Het opstellen van een eigen intern model is echter een kostbaar en tijdrovend proces en zal om die reden voor kleine verzekeraars minder voor de hand liggen.⁸⁷ Zij zullen zijn aangewezen op het standaardmodel dat conservatief is ingestoken en om die reden doorgaans in een relatief hogere kapitaaleis zou kunnen resulteren.⁸⁸

Eigen vermogen. Ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste moeten verzekeraars beschikken over voldoende 'in aanmerking komend eigen vermogen'.⁸⁹ Daarbij worden eisen gesteld aan de samenstelling van het eigen vermogen. Het eigen vermogen moet langs twee lijnen worden ingedeeld: het kernvermogen en het aanvullend vermogen. Het kernvermogen bestaat uit het positieve verschil tussen activa minus passiva (gewaardeerd op richtlijn conforme methode) vermeerderd met de achtergestelde verplichtingen.⁹⁰ Het aanvullend vermogen wordt gevormd door bestanddelen die geen kernvermogen vormen en die kunnen worden opgevraagd om verliezen te compenseren.⁹¹

Kleine verzekeraars. Kleine verzekeraars met bruto premie-inkomsten van jaarlijks maximaal € 5 miljoen of technische voorzieningen van minder dan 25 miljoen zijn uitgezonderd onder Solvency II, maar krijgen wel de keuze om onder de Richtlijn te vallen.⁹² Voor die groep wordt naar nationaal recht een aangepast regime ontwikkeld, Solvency II Basic genaamd.⁹³ Waar mogelijk zal voor deze groep ook het nieuwe regime van Solvency II worden gevolgd. Voor zover dit regime te zwaar is voor kleine

⁸⁶ Artikel 129 Solvency II Richtlijn.

⁸⁷ Zie A.J.A.D. van den Hurk, 'Solvency II, enkele aspecten van het nieuwe toezichtregime voor verzekeraars', Bank- en effectenrecht, nr. 23, 2010, p. 173.

⁸⁸ Zie mr. D.M.Pos, 'Solvency II – een overzicht', Tijdschrift voor Financieel Recht, nr. 5/6, mei /juni 2009, p. 203 en haar verwijzing naar het rapport van PricewaterhouseCoopers, *Bridging risk and capital – countdown to Solvency II*, oktober 2007, p. 11.

⁸⁹ Artikel 100 Solvency II Richtlijn.

⁹⁰ Artikel 88 Solvency II Richtlijn.

⁹¹ Artikel 89 Solvency II Richtlijn.

⁹² Artikel 4 Solvency II Richtlijn.

⁹³ Zie memorie van toelichting bij de concept wijziging van de Wet op het Financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van Solvabiliteit II en invoering van een daarop gebaseerd regime voor bepaalde kleine verzekeraars, p. 1.

verzekeraars, zal het worden verlicht. De verlichting zal met name in de lagere regelgeving worden gerealiseerd.⁹⁴

De allerkleinste schade- en natura-uitvaartverzekeraars vallen ook weer buiten dat regime. In het wetsvoorstel voor Solvency II Basic ligt de voorgestelde ondergrens voor het Basic regime bij schade- en natura-uitvaartverzekeraars met bruto premie-inkomsten van minder dan 1 miljoen euro op jaarbasis en technische voorzieningen van minder dan 5 miljoen euro op jaarbasis. Deze verzekeraars zullen dus geheel buiten toezicht komen te vallen. Als aanvullende voorwaarde is wel gesteld dat deze groep verzekeraars geen verzekeringen sluit met een dekking boven € 10.000 per verzekerd object.

3.1.2 Sectorspecifieke regels

Er zijn drie sectorspecifieke regels met betrekking tot de toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen, alle voortvloeiend uit de Zvw.

Hoedanigheid van schadeverzekeraar. Wie zorgverzekeringen wenst aan te bieden, moet de hoedanigheid van schadeverzekeraar hebben en daartoe beschikken over een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf.⁹⁵

Melding aan de NZa. De verzekeraar moet het voornemen zorgverzekeringen uit te voeren, alsmede de beoogde ingangsdatum, vooraf melden aan de NZa.⁹⁶

Eisen waaraan statuten moeten voldoen. De statuten van een zorgverzekeraar moeten aan drie eisen voldoen, die gesteld zijn uit een oogpunt van consumentenbescherming:⁹⁷

- er moet voorzien zijn in toezicht;
- er moeten waarborgen zijn voor een redelijke mate van invloed van de verzekerden;⁹⁸
- verzekerden en verzekeringnemers mogen niet verplicht zijn bij te dragen in tekorten.

⁹⁴ Bron: www.dnb.nl.

⁹⁵ Artikel 1 onder a en b Zvw; MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 75. Zie verder onder 3.1.1.

⁹⁶ Artikel 25 lid 1 Zvw; MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 130-131.

⁹⁷ Artikel 28 Zvw; MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 133-135.

⁹⁸ Deze eis vloeit mede voort uit verdragen die in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) zijn gesloten; MvT, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 763, nr. 3, p. 27.

3.1.3 Potentiële belemmeringen en oplossingen

In het vorenstaande is een overzicht gegeven van de belangrijkste sectoroverstijgende en sectorspecifieke onderwerpen die een mogelijke toetredingsbelemmering kunnen vormen. Ten aanzien van de sectoroverstijgende toetredingsbelemmeringen is op hoofdlijnen aangegeven welke wijzigingen het Solvency II regime met zich brengt. In hoeverre deze wijzigingen de toetreding tot de verzekeringsmarkt feitelijk bemoeilijken, is voor ons moeilijk te beoordelen. In algemene zin kan worden opgemerkt dat Solvency II zal moeten leiden tot een betere bescherming van verzekeringnemers en niet tot doelstelling heeft de eisen die aan het verzekeringsbedrijf worden gesteld te versoepelen. Mogelijk profiteren verzekeraars van een betere risicobeheersing die het gevolg is van de eisen van Solvency II. Daartegenover staat dat verzekeraars hun organisatie ingrijpend zullen moeten aanpassen om *compliant* te zijn met de nieuwe regels van Solvency II, hetgeen ook weer kosten meebrengt.

De toetredingsbelemmeringen voor een onderneming die nog niet beschikt over een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, zijn aanzienlijk. Deze belemmeringen vloeien voort uit Europese regelgeving, waarvan de nationale overheid nauwelijks kan afwijken, indien afwijking al wenselijk zou zijn. Deze belemmeringen zullen dan ook als een gegeven moeten worden beschouwd.

Voor een onderneming die reeds beschikt over een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, is de drempel om toe te treden tot de markt voor zorgverzekeringen, laag. Aan de eisen die gelden naast het vereiste van een vergunning voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf, kan eenvoudig worden voldaan.

De conclusie hieruit is dat er, voor zover het gaat om de toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen, geen oplossingen voorhanden zijn die deze toetreding wezenlijk kunnen vergemakkelijken.

3.2 *Regulering op de markt*

3.2.1 Sectoroverstijgende regels

3.2.1.1 Inleiding

De hiervoor besproken eisen die in het kader van de vergunningplicht aan schadeverzekeraars worden gesteld, gelden ook vanaf het moment dat verzekeraars zijn toegetreden tot de markt.

Onder omstandigheden kan DNB de vergunning wijzigen, beperken, geheel of gedeeltelijk intrekken, dan wel nadere voorschriften aan de vergunning verbinden. Dit is een vergaande maatregel, die overigens geen handavingsinstrument is. Onder bepaalde omstandigheden is de toezichthouder zelfs verplicht de vergunning in te trekken.⁹⁹

3.2.1.2 Gedragstoezicht

Deel 4 van de Wft regelt het gedragstoezicht op financiële ondernemingen en financiële dienstverleners, en is derhalve ook van toepassing op verzekeraars.¹⁰⁰ Nadere regels zijn gegeven in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). Een belangrijke gedragsnorm is de informatieverplichting op grond waarvan de verzekeraar zijn (potentiële) cliënt de informatie dient te verschaffen die relevant is voor een adequate beoordeling van de verzekering die wordt aangeboden.¹⁰¹ Dit houdt in dat een verzekeraar duidelijke informatie moet geven over de wederzijdse rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de desbetreffende verzekering.

Bij gebruik van een tussenpersoon (bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent) rust de informatieverplichting geheel op de tussenpersoon, tenzij de verzekeraar en zijn tussenpersoon zijn overeengekomen dat de verzekeraar zelf aan de informatieplicht voldoet.¹⁰²

De informatie wordt schriftelijk aan de (potentiële) cliënt verstrekt, maar onder omstandigheden kan daarvan worden afgeweken.¹⁰³ De informatieverplichting geldt ook gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst. Indien wezenlijke wijzigingen in de te verstrekken informatie zich voordoen, informeert de verzekeraar de cliënt daarover tijdig.¹⁰⁴ Naast algemene informatie zoals de naam en het adres van de verzekeraar (of tussenpersoon), de aard van de dienstverlening en de toepasselijke klachtenprocedure behoeven schadeverzekeraars in beginsel alleen nog informatie te geven over de rechtsvorm, het toepasselijke recht en de naam en adresgegevens van de schade-afhandelaar.¹⁰⁵

⁹⁹ Artikel 1:104 Wft.

¹⁰⁰ De belangrijkste bepalingen voor verzekeraars met betrekking tot de informatieplicht van (potentiële) cliënten zijn neergelegd in afdeling 4.2.3.

¹⁰¹ Artikel 4:20 Wft.

¹⁰² Artikel 4:21 Wft.

¹⁰³ Artikel 49 BGfo.

¹⁰⁴ Artikel 4:20 lid 3 Wft.

¹⁰⁵ Artikel 57 jo artikel 60 tot en met 63 BGfo.

Voor complexe financiële producten gelden aanvullende informatieverplichtingen. Een zorgverzekering kwalificeert niet als een complex product en is derhalve van deze aanvullende informatieplicht uitgezonderd.¹⁰⁶

Indien een verzekeraar zijn (potentiële) cliënten ook adviseert over een af te sluiten verzekering, dient de verzekeraar op zijn beurt informatie in te winnen over de financiële positie, kennis, ervaringen, doelstellingen en risicobereidheid, een en ander voor zover relevant voor het advies van de verzekeraar. Het advies dient te zijn gebaseerd op de door de verzekeraar ingewonnen informatie en de verzekeraar dient de overwegingen die aan zijn advies ten grondslag liggen toe te lichten.¹⁰⁷

Als de verzekeraar niet adviseert, geldt deze verplichting niet. Wel dient de verzekeraar kenbaar te maken dat hij zijn cliënt niet adviseert.¹⁰⁸

Eveneens wordt van de verzekeraar verlangd dat hij bij de behandeling van zijn cliënt de nodige zorgvuldigheid in acht neemt.¹⁰⁹ Naast deze publiekrechtelijke norm geldt voor verzekeraars de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm onverkort.

Ten aanzien van de bepalingen over het gedragstoezicht in de Wft geldt dat deze niet alle hun oorsprong vinden in de Europese regelgeving. Om een beoordeling te maken van de mogelijkheden voor de nationale wetgever om van deze bepalingen af te wijken zal dit per individuele bepaling in de wetsgeschiedenis dienen te worden nagegaan. Het voert voor het bestek van dit onderzoek te ver om deze analyse uit te voeren.

3.2.1.3 Verbod op het nevenbedrijf/combinatie- en compositieverbod

Verbod op het nevenbedrijf. Er geldt een algemeen verbod voor verzekeraars om een ander bedrijf uit te oefenen dan het bedrijf waarvoor een vergunning is verleend.¹¹⁰ Dit verbod beoogt te voorkomen dat het verzekeringsbedrijf in gevaar wordt gebracht door risico's die voortvloeien uit activiteiten die het verzekeringsbedrijf vreemd zijn.

Voor schadeverzekeraars kunnen in dit verband drie categorieën verboden activiteiten worden onderscheiden:

- a) een schadeverzekeraar mag geen niet-verzekeringsactiviteiten uitoefenen;

¹⁰⁶ Zie definitie complex product artikel 1 BGfo.

¹⁰⁷ Artikel 4:23 Wft.

¹⁰⁸ Artikel 4:23 lid 2 Wft.

¹⁰⁹ Artikel 4:25 Wft.

¹¹⁰ Artikel 3:36 lid 1 Wft.

- b) een schadeverzekeraar mag geen ander verzekeringsbedrijf, zoals dat van levensverzekeraar, uitoefenen (ook wel het combinatie- of compositieverbod genoemd);¹¹¹
- c) een schadeverzekeraar mag niet het verzekeringsbedrijf uit oefenen in een andere branche dan de branche waarvoor de vergunning is verleend.

Ten aanzien van a) het verbod om niet-verzekeringsactiviteiten uit te oefenen geldt de uitzondering dat handelsactiviteiten die uit het schadeverzekeringsbedrijf voortvloeien, tot de uitoefening van dat bedrijf worden gerekend en daarom zijn toegestaan.¹¹² Zo mag een verzekeraar ontvangen premies beleggen en is het hem toegestaan hypothecaire geldleningen te verstrekken.¹¹³

Combinatie- en compositieverbod. Ten aanzien van b) het combinatie- of compositie verbod geldt dat de Wft het combineren van het bedrijf van een schadeverzekeraar en levensverzekeraar binnen één entiteit verbiedt.¹¹⁴ In Solvency II is de mogelijkheid voor de lidstaten opgenomen van dit verbod af te wijken voor zover een levensverzekeraar schadeverzekeringsactiviteiten ontplooit die betrekking hebben op de risico's in de branches 'Ongevallen' en 'Ziekte'. Deze afwijkmogelijkheid geldt ook voor schadeverzekeraars die uitsluitend een vergunning hebben voor de branches 'Ongevallen' en 'Ziekte' en daarnaast het levensverzekeringsbedrijf wensen uit te oefenen.¹¹⁵ Deze lidstaatoptie bestond al onder een oude richtlijn,¹¹⁶ maar bij de implementatie in de Wft is er destijds voor gekozen van deze optie geen gebruik te maken. Ten aanzien van de implementatie van Solvency II is in het concept-wetsvoorstel ter wijziging van de Wft aangegeven dat er voor is gekozen niet terug te komen op keuzes die in het verleden ten aanzien van lidstaatopties zijn gemaakt.¹¹⁷ Naar het zich laat aanzien zal de Wft op dit onderdeel dus niet worden gewijzigd.

Voor wat betreft c) het verbod om als schadeverzekeraar het verzekeringsbedrijf uit te oefenen in een andere branche dan de branche waarvoor de vergunning is verleend, geldt de uitzondering dat een schadeverzekeraar wel naast de branches waarvoor hem een vergunning is verleend bijkomende schaderisico's mag verzekeren. Welke risico's dit betreft, is uitgewerkt in het Besluit prudentiele regels Wft (Bpr). Kort gezegd mag een schadeverzekeraar naast de risico's die horen tot de branche waarvoor de

¹¹¹ Artikel 2:28 Wft, zie ook G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer: Kluwer, 2010, p. 9.

¹¹² Zie in dit verband ook *Kamerstukken II* 2005/06, 29 708, nr. 41, p. 74-7.

¹¹³ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 086 nr. 3, p. 12.

¹¹⁴ Artikel 228 Wft.

¹¹⁵ Artikel 73 lid 2 onder a en b en lid 3 en 4 Solvency II Richtlijn.

¹¹⁶ Artikel 18 lid 1 tot en met 6, Richtlijn 2002/83 EG.

¹¹⁷ Zie memorie van toelichting bij de concept wijziging van de Wet op het Financieel toezicht en het Burgerlijk Wetboek ter implementatie van Solvabiliteit II en invoering van een daarop gebaseerd regime voor bepaalde kleine verzekeraars, p. 9.

vergunning is verleend onder de volgende voorwaarden tevens risico's verzekeren die tot een andere branche behoren:¹¹⁸

- de risico's dienen samen te hangen met het hoofdrisico waarvoor de vergunning is verleend;
- de risico's dienen betrekking te hebben op het belang of gevaarsobject dat is verzekerd tegen het hoofdrisico;
- de risico's dienen te worden verzekerd bij dezelfde overeenkomst als het hoofdrisico.

DNB heeft in de loop der tijd beleid ontwikkeld ten aanzien van het verbod op het nevenbedrijf dat uit verschillende publicaties op haar website kenbaar is.

Algemeen uitgangspunt is dat de verzekeraar zijn activiteiten organisatorisch, bestuurlijk en financieel te allen tijde zodanig moet vormgeven dat de daaruit voortvloeiende risico's beheersbaar blijven. Ook mogen de activiteiten geen onacceptabel risico voor de polishouders inhouden.¹¹⁹

Daarnaast heeft DNB het uitgangspunt dat een bepaalde handeling bedrijfsmatig moet plaatsvinden om aangemerkt te worden als verboden nevenbedrijf. Hiervan zou sprake zijn indien de handelingen een regelmatig, systematisch en doelbewust optreden naar buiten inhouden.¹²⁰

Voor verzekeraars (in algemene zin, dus niet voor zorgverzekeraars in het bijzonder) noemt DNB eveneens de volgende voorbeelden van toegestane nevenactiviteiten:¹²¹

- 'bemiddeling door verzekeraars. Deze activiteit is in de praktijk vaak gekoppeld aan het verzekeringsbedrijf doordat verzekeraars die niet actief zijn in alle branches door middel van bemiddeling wel een totaalpakket aan verzekeringen kunnen aanbieden aan toekomstige polishouders;
- aanbrengen van polishouders bij een beleggingsfonds in het kader van het sluiten van verzekeringen. Ook hier kan de verzekeraar streven naar het aanbieden van een totaalpakket in het kader van zijn verzekeringsbedrijf.'

Ten aanzien van zorgverzekeraars heeft DNB op dit gebied specifiek beleid ontwikkeld, met name voor zover het gaat om de uitvoering van de Zorgverzekeringswet. Op haar website noemt DNB de volgende uitgangspunten bij de vaststelling van al dan niet toegestane activiteiten door verzekeraars:¹²²

¹¹⁸ Artikel 41 Bpr.

¹¹⁹ Bron: www.dnb.nl → open boek toezicht → verzekeraars → nevenbedrijf.

¹²⁰ G.R. Boshuizen, *Verzekeringen en overheidstoezicht en privaatrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 2001, p. 338.

¹²¹ Bron: www.dnb.nl → open boek toezicht → verzekeraars → nevenbedrijf.

¹²² Bron: www.dnb.nl → open boek toezicht → zorgverzekeraars → nevenbedrijf.

- 'zorgaanbod binnen de entiteit van de verzekeraar is toegestaan als naturaverstrekking aan uitsluitend de eigen verzekerden. In beginsel is dit geen nevenactiviteit;
- deelnemingen van een verzekeraar in een zorginstelling worden benaderd als belegging. Hiervoor gelden dus ook dezelfde eisen met betrekking tot de beheersing en wettelijke voorschriften (o.a. spreidingsregels);
- bedrijfsactiviteiten moeten zich beperken tot de eigen verzekerden. In beginsel beschouwt DNB het op structurele basis optreden ten behoeve van niet-eigen verzekerden als verboden nevenbedrijf;
- directievoering over en exploitatie van andere ondernemingen is toegestaan, mits dit gebeurt ter ondersteuning van de hoofdactiviteit verzekeren. Dit moet statutair zijn vastgelegd;
- bij het verlenen van zorg door een verzekeraar moet de verzekeraar op directieniveau voldoende inhoudelijke kennis van het zorgaanbod bezitten. Dit, als één van de maatregelen om risico's te beheersen.'

Het is voorstelbaar dat het verbod op het nevenbedrijf als ook het combinatie- en compositieverbod door verzekeraars wordt gezien als een beperking van de ontplooiingsmogelijkheden op diverse markten. Daar staat tegenover dat er van oudsher goede redenen zijn geweest om dergelijke beperkingen aan te brengen. Zo wordt voorkomen dat verzekeraars zich lichtvaardig blootstellen aan potentieel riskante bedrijfsactiviteiten ten detrimente van hun verzekerden.

3.2.2 Sectorspecifieke regels

3.2.2.1 Inleiding

Met de Zvw is de zorgverzekering geïntroduceerd, een privaatrechtelijke verzekering voor specifiek omschreven risico's op het vlak van de curatieve zorg. De regels die de Zvw daarvoor kent, kunnen worden verdeeld in twee categorieën. De eerste omvat de voorschriften over de totstandkoming en de inhoud van de privaatrechtelijke verzekeringsrelatie. Zij behelzen een normering van de wijze waarop het (zorg)verzekeringsbedrijf wordt uitgeoefend. De tweede categorie behelst de 'publiekrechtelijke ombouw' van de zorgverzekering, een samenstel van regels die niet direct de verzekeringsrelatie betreffen, maar die publiekrechtelijke randvoorwaarden moeten scheppen voor het doeltreffend functioneren van de zorgverzekering.

Tot de regels die direct raken aan de verzekeringsrelatie behoren de regels over:

- de verzekeringsplicht;

- de acceptatieplicht;
- bepalingen over ingang en einde van de zorgverzekering;
- de zorgplicht;
- de omschrijving van de te verzekeren prestaties;
- de indicatiestelling;
- het recht op vergoeding van zorg, verleend door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder;
- het vereiste van verwijzing voor medisch-specialistische zorg;
- de (niet-) toepasselijkheid van bepalingen van algemeen verzekeringsrecht;
- de premiestelling;
- het verplicht en het vrijwillig eigen risico.

Tot 'publiekrechtelijke ombouw' van de zorgverzekering behoren de regels over:

- de maatregelen gericht op verzekering van onverzekerden;
- het Zorgverzekeringsfonds;
- de inkomensafhankelijke bijdragen;
- de rijksbijdragen aan het Zorgverzekeringsfonds;
- de vereveningsbijdragen;
- de publiekrechtelijke premie-inning;
- de compensatie van het eigen risico;
- de taken en bevoegdheden van het CVZ en de NZa.

Het onderscheid tussen beide categorieën is van belang, omdat de eerste rechtstreekse beperkingen behelst van de vrijheid tot uitoefening van het (zorg)verzekeringsbedrijf. De regels behorend tot de tweede categorie leggen zorgverzekeraars geen directe beperkingen op, maar zijn er veeleer op gericht de uitvoering van de zorgverzekering te faciliteren.

3.2.2.2 Het Europeesrechtelijk kader

Een cruciale keuze bij de voorbereiding van de nieuwe zorgverzekering was de keuze voor privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke vormgeving en uitvoering van de verzekering. De voorkeur van het kabinet-Balkenende I ging uit naar een privaatrechtelijke vormgeving. Deze voorkeur riep de vraag op of de zorgverzekering inpasbaar zou zijn in het stelsel van de Europese richtlijnen inzake het directe schadeverzekeringsbedrijf. Met name de derde richtlijn is hierbij van belang.¹²³ Zoals hiervoor aangegeven, houden de richtlijnen een harmonisatie in van de nationale voorwaarden voor het verzekeringsbedrijf. Uitgangspunt van de richtlijnen is dat wanneer een schadeverzekerder aan de voorwaarden en beperkingen voldoet die de

¹²³ Richtlijn 92/49/EEG, Pb EEG 1992, L228/1.

richtlijnen stellen, hem vervolgens in beginsel alle vrijheid toekomt bij de uitoefening van het verzekeringsbedrijf. Inherent aan de harmonisatie is dat de lidstaten niet vervolgens allerlei eigen voorwaarden en beperkingen mogen invoeren, bijvoorbeeld ten aanzien van de acceptatieplicht, de omvang van de verzekeringsdekking en de premiestelling, elementen die echter met het oog op het sociale karakter van de verzekering van wezenlijk belang werden geacht.

De juridische beoordeling was met veel onzekerheden omgeven. Het beeld leek niet geruststellend.¹²⁴ Minister Hoogervorst trad vervolgens in overleg met de toenmalige Eurocommissaris Bolkestein. Deze kwam tot een positieve beoordeling van het beoogde nieuwe private stelsel en bevestigde zijn conclusies met een brief van 25 november 2003.¹²⁵ Centraal hierin stond artikel 54 van de Derde richtlijn schadeverzekeringen. Deze bepaling had expliciet betrekking op ziektekostenverzekeringen. Zij laat de lidstaten een zekere ruimte om ter bescherming van het algemeen belang dat met de private ziektekostenverzekering is gemoeid nadere wettelijke bepalingen vast te stellen waaraan deze verzekeringen moeten voldoen. Deze bepaling werd ook van toepassing geacht op de beoogde Nederlandse zorgverzekering.

Volgens de Eurocommissaris was een uitleg van artikel 54 mogelijk die Nederland in staat zou stellen aan de zorgverzekering wettelijke eisen te stellen op het vlak van:

- verzekerings- en acceptatieplicht;
- een door elke zorgverzekeraar te bieden uniforme verzekeringsdekking;
- verbod van premiedifferentiatie op grond van leeftijd, geslacht, gezondheidstoestand en maatschappelijke omstandigheden van de verzekerde;
- een vereveningsfonds om verzekeraars te compenseren voor verliezen voortvloeiend uit het risicoprofiel van hun verzekerdenbestand.

Daarbij werd wel aangetekend dat de wettelijke regeling zich zou moeten beperken tot die maatregelen die 'objectively necessary and proportionate to the objective pursued' zijn in verhouding tot de doeleinden van de zorgverzekering. Deze clausulering houdt verband met de Europeesrechtelijk gewaarborgde vrijheid van vestiging en het vrij

¹²⁴ Interdepartementale Commissie Europees Recht, *Europeesrechtelijke aspecten van het stelsel van ziektekostenverzekeringen*, Den Haag: ministerie van VWS 2001; Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Gezondheidszorg in Europa: een kwestie van kiezen*, Zoetermeer: 2002; B.J. Drijber en G.R.J. de Groot, *Een nieuw stelsel van zorgverzekering. Toetsing aan het gemeenschapsrecht en het internationale recht*, Den Haag: 2002.

¹²⁵ Zie hierover verder G. Vonk, 'Europees sein op groen voor het nieuwe Nederlandse zorgverzekeringsstelsel', *SEW* 2004, p. 472; I.A. van Houten en J.W. van de Gronden, 'De nieuwe Nederlandse Zorgverzekeringswet en EG-recht', *SMA* 2004, p. 513-525; G.J.A. Hamilton, 'Een zorgverzekering die past in Europa', *SEW* 2005, p. 411-421; G.J.A. Hamilton en E.B. van Veen, 'De zorgverzekeringswet in Europees(rechtelijk) perspectief', *TvGR* 2005, p. 80-97; B.H. ter Kuile, 'Zorgverzekeringswet en Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. Nieuwe Nederlandse sociale zekerheidswetgeving en het Europees recht', *SEW* 2005, p. 422-432; A. den Exter, 'Iedereen gelijk. Zorgverzekeringswet nog niet Europa-proof', *Medisch Contact* 2005, p. 414-415.

verkeer van diensten. Maatregelen die met het oog op de (sociale) doeleinden van de zorgverzekeringen niet noodzakelijk zijn of die verder gaan dan daarvoor redelijkerwijs noodzakelijk is, zouden niet gerechtvaardigd zijn.

De brief van Eurocommissaris Bolkestein – hoewel geen bindend besluit – is tot leidraad genomen bij de vormgeving van de zorgverzekering. De toelaatbaarheid van de Zvw in het licht van de Derde richtlijn schadeverzekeringen is niet bij de rechter ter discussie gesteld.¹²⁶ Ook in dit rapport zal van de gedachtegang in de brief van Eurocommissaris Bolkestein worden uitgegaan.

De inhoud van de brief is van belang vanwege de betekenis die daarin wordt toegekend aan de Europeesrechtelijk gewaarborgde vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten. Deze fundamentele normen strekken tot het wegnemen van beperkingen voor toetreding tot een nationale markt, in dit geval de markt voor het aanbieden van zorgverzekeringen. Doelstellingen van algemeen belang kunnen bepaalde beperkingen van de toetreding tot die markt rechtvaardigen. Onnodige of te ver strekkende beperkingen zijn niet toelaatbaar.

De brief geeft in dat verband een bruikbaar handvat om de potentiële toetredingsbelemmeringen die uit de Zvw voortvloeien in drie categorieën in te delen, namelijk:

- bepalingen die de kern van de zorgverzekering betreffen en daarom Europeesrechtelijk gerechtvaardigd worden geacht, ook wanneer zij een belemmering voor de toetreding tot de markt opleveren;
- bepalingen die niet de kern van de zorgverzekering betreffen en die, vanwege het potentieel nadelige effect op de toetreding tot de markt, Europeesrechtelijk niet gerechtvaardigd kunnen worden;
- een tussencategorie van bepalingen die niet de kern van de zorgverzekering betreffen, niettemin door de wetgever noodzakelijk zijn geacht en die in de brief van Eurocommissaris Bolkestein niet nader zijn gekwalificeerd.

Deze categorieën worden hierna nader besproken.¹²⁷ Daarna zal worden ingegaan op twee andere categorieën regels waarin mogelijk toetredingsbelemmeringen worden gezien:¹²⁸

- de ‘publiekrechtelijke’ ombouw van de zorgverzekering;
- uit de Wmg voortvloeiende beperkingen.

¹²⁶ Daargelaten een inmiddels beëindigde procedure die door een voormalig ziekenfonds aanhangig was gemaakt.

¹²⁷ Zie paragrafen 3.2.2.3 tot en met 3.2.2.7.

¹²⁸ Zie paragrafen 3.2.2.8 en 3.2.2.9.

3.2.2.3 De kern van de zorgverzekering: gerechtvaardigde voorschriften

De verzekerings- en acceptatieplicht, de uniforme verzekeringsdekking,¹²⁹ het verbod van premiedifferentiatie en de vorming van een vereveningsfonds zijn door de Eurocommissaris aangemerkt als essentiële onderdelen van een zorgverzekering waarvoor Nederland een regeling mocht treffen ook al zou deze een remmend effect hebben op de toetreding tot de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt.

De verzekeringsplicht als zodanig lijkt geen toetredingsbelemmering te zijn. Het betreft immers een norm die uitsluitend tot de verzekeringsplichtigen is gericht. De acceptatieplicht daarentegen kan wel als belemmering worden gezien, omdat deze een verzekeraar verhindert verzekerden te selecteren op basis van het schaderisico.

Ook kan de uniforme verzekeringsdekking een beperking opleveren, die inbreuk maakt op de vrijheid die een verzekeraar heeft om zelf te bepalen voor welke risico's hij dekking wil bieden. Daarbij valt bovendien op te merken dat een verzekeraar de vrijheid heeft (vergoeding van) vormen of delen van zorg die niet onder de verplichte dekking vallen, aan te bieden in het kader van een aanvullende ziektekostenverzekering. Overigens valt hierbij aan te tekenen dat de wetgeving wel bepaalde beperkingen kent. De te verzekeren prestaties zijn wettelijk geregeld, maar tegelijk is met de zg. functiegerichte omschrijving aan de zorgverzekeraar vrijheid gelaten in de verzekeringsvoorwaarden aan te geven bij welk type zorgaanbieder, op welke plaats en met inachtneming van welke procedurele voorwaarden (bijvoorbeeld een machtigingseis) zorg ten laste van de zorgverzekering kan worden verkregen.

Het verbod van premiedifferentiatie op grond van leeftijd, geslacht, gezondheidstoestand en maatschappelijke omstandigheden van de verzekerde kan eveneens als beperking worden gezien, omdat het op elk onderdeel de toepassing verhindert van het zg. equivalentiebeginsel, het in de verzekeringsbranche gebruikelijke principe dat de premie wordt afgestemd op het risico. Een opvallend kenmerk van de regeling van de premiestelling is dat zij een mengvorm kent van regulering, met het oog op de sociale doeleinden van de verzekering, en marktoriëntatie. De marktoriëntatie komt hierin tot uiting dat de zorgverzekeraar volledig vrij is in de vaststelling van de premie; de regulering met het oog op de sociale doeleinden van de verzekering komt hierin tot uiting dat in principe aan alle verzekeringnemers voor een product dezelfde premie moet worden berekend.

¹²⁹ Tot de uniforme verzekeringsdekking wordt hier ook het verplichte eigen risico gerekend, omdat dit een algemeen geldende en wettelijk voorgeschreven begrenzing van de verzekeringsdekking inhoudt. De wijze waarop aan het eigen risico uitwerking is gegeven, komt naderhand afzonderlijk ter sprake.

De hier besproken drie essentiële elementen van de zorgverzekering zijn – ook al laten zij bepaalde vrijheidsgraden – niet congruent met de normale principes van het verzekeringsbedrijf en kunnen daarom potentiële zorgverzekeraars afschrikken de markt voor zorgverzekeringen te betreden. Tegelijk vertegenwoordigen deze elementen cruciale sociale waarden van de zorgverzekering. Regelingen van deze inhoud zijn dan ook gezien als noodzakelijk en proportioneel onderdeel van de wettelijke regeling, ook wanneer zij aan toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt in de weg staan.

Van de vereveningsregeling, die door de Eurocommissaris en later ook door de Commissie zelf legitiem werd geoordeeld, valt niet aanstonds in te zien dat deze op zichzelf genomen een toetredingsbelemmering zou opleveren. De regeling compenseert de zorgverzekeraars immers voor de nadelen die voortvloeien uit de verplichting verzekerden te accepteren voor een uniform pakket tegen een uniforme premie. Wel vergt de regeling medewerking van de zorgverzekeraars doordat zij aan het College voor zorgverzekeringen de gegevens moeten verstrekken die voor de uitvoering van de regeling nodig zijn. De vereveningsregeling heeft bovendien gevolgen voor de premiecalculatie. De verzekeraar moet bij de vaststelling van de premie niet alleen rekening houden met de te verwachten schadelast, maar ook met de hoogte van de te verwachten vereveningsbijdrage en de impact daarvan op de bedrijfsvoering. In zoverre kan sprake zijn van een (administratieve) last die door een potentiële toetreder als een remmende factor wordt gezien.

3.2.2.4 Bepalingen die de toetreding zouden belemmeren

De brief van de Eurocommissaris noemt ook een type regeling dat mogelijk een niet gerechtvaardigde toetredingsbelemmering zou opleveren, namelijk een verplichting voor zorgverzekeraars om zorg in natura te verzekeren, omdat een dergelijke verplichting een belangrijke drempel zou kunnen opwerpen voor niet-Nederlandse verzekeraars die in Nederland zorgverzekeringen willen aanbieden 'as they would be obliged to pass appropriate agreements with local care providers in order to meet this obligation.' De wetgever heeft ervoor gekozen de keuze tussen natura- en restitutieverzekering aan de zorgverzekeraar over te laten, net zoals een verzekeraar daartussen altijd een vrije keuze kan maken. In zoverre is met de wettelijke regeling een toetredingsbelemmering vermeden.

3.2.2.5 De tussencategorie

Er is ten slotte een vrij omvangrijke tussencategorie van regelingen die noch expliciet als noodzakelijke en aanvaardbare belemmering van het vrij verkeer wordt gezien maar die evenmin in de brief van de Eurocommissaris is gediskwalificeerd. Het gaat hier om regelingen die voorkomen in de Zvw en de daarop gebaseerde

uitvoeringsregelingen, die kennelijk dus door de wetgever noodzakelijk zijn geacht te verwezenlijking van de doelstellingen van de zorgverzekering, maar die bij de toetsing van de voorgenomen regeling destijds niet in de categorie toelaatbaar of de categorie ontoelaatbaar zijn ingedeeld. Potentieel gaat het in alle gevallen om regelingen die een belemmerend effect – hoe gering wellicht ook – kunnen hebben, enkel omdat het regels zijn die elders in de verzekeringsbranche niet voorkomen en uniek zijn voor het zorgverzekeringsstelsel.

Bij de verdere bespreking van deze tussencategorie wordt een onderscheid gemaakt tussen bepalingen die hoofdzakelijk van technische of administratieve aard zijn en bepalingen die direct van invloed zijn op de wijze waarop een zorgverzekeraar zich op de markt kan profileren.

3.2.2.6 Voorschriften van technische of administratieve aard

Tot deze categorie kunnen worden gerekend bepalingen over:

- begin en einde van de zorgverzekering;¹³⁰
- het verstrekken van een bewijs van in- en uitschrijving;¹³¹
- het voorleggen van (wijzigingen in) modelovereenkomsten aan de NZa;¹³²
- toezending van jaarrekening, jaarverslag en uitvoeringsverslag aan de NZa;¹³³
- inrichting van de administratie, verwerking en verstrekking van gegevens;¹³⁴
- het inrichten van een klacht- of geschillenprocedure.¹³⁵

Voor deze bepalingen geldt dat zij zekere (administratieve) lasten op zorgverzekeraars leggen die niet, of niet op dezelfde wijze, rusten op ondernemingen die andere schadeverzekeringen uitvoeren. In zoverre gaat van dergelijke bepalingen mogelijk een drempelverhogend effect uit, vermoedelijk niet zozeer van de ene of de andere bepaling afzonderlijk, maar van het geheel van wettelijke bepalingen. Het is immers noodzakelijk de interne organisatie en bedrijfsprocessen zo in te richten dat compliance met de wettelijke regeling wordt bewerkstelligd.

3.2.2.7 Voorschriften die direct van invloed kunnen zijn op de profilering op de markt

Deze categorie verdient een meer uitvoerige bespreking. Tot deze categorie behoren:

- de regeling van de zorgplicht;
- de regeling van de contracteerplicht;

¹³⁰ Artikelen 5-8 Zvw.

¹³¹ Artikel 9 Zvw.

¹³² Artikel 25 Zvw.

¹³³ Artikelen 37-38 Zvw.

¹³⁴ Artikelen 86-93 Zvw.

¹³⁵ Artikel 114 Zvw.

- de rechten van verzekerden bij niet-gecontracteerde zorg;
- de toegangsvoorwaarden voor medisch specialistische zorg;
- de beperkingen van het collectiviteitsvoordeel;
- de modaliteiten van het eigen risico.

Zorgplicht. Zoals hiervoor aangegeven, heeft de wetgever ervoor gekozen de zorgverzekeraar vrij te laten in de keuze van het verzekeringsmodel (natura of restitutie). Ook gemengde modellen zijn mogelijk, bijvoorbeeld het binnen één zorgverzekering aanbieden van bepaalde zorg in natura en andere in de vorm van restitutie. De Zvw heeft de vrijheid van handelen van de zorgverzekeraar echter tot op zekere hoogte beperkt door de prestatieplicht van de zorgverzekeraar te omschrijven als 'zorgplicht'. Aan de zorgplicht wordt niet altijd een eenduidige uitleg gegeven. Vanuit een strikt juridisch gezichtspunt is de betekenis van het begrip zeer beperkt. Voor zover de zorgverzekeraar een naturaverzekering aanbiedt, houdt de wettelijke zorgplicht niet meer in dan hetgeen ook zonder dat wettelijke begrip uit de verzekering voortvloeit, namelijk de verplichting ervoor te zorgen dat aan verzekerden tijdig de juiste en kwalitatief goede zorg wordt verleend. Voor zover de zorgverzekeraar een restitutieverzekering aanbiedt, is hij krachtens de overeenkomst verplicht kosten van zorg te vergoeden. Daaraan voegt het begrip 'zorgplicht' alleen toe dat de zorgverzekeraar desgevraagd activiteiten moet ondernemen, gericht op het verkrijgen van zorg.¹³⁶ Welke activiteiten dat zijn, wordt niet gespecificeerd. Een zorgverzekeraar kan aan de eis van de wet al voldoen door enkel zorgbemiddeling met behulp van een telefonische helpdesk aan te bieden.

In zoverre kan de zorgplicht niet als een zwaarwegende toetredingsbelemmering voor een verzekeraar worden gezien. Dit is anders voor zover in dat begrip verder strekkende eisen worden gelezen, zoals de verplichting om steeds contracten te sluiten met zorgaanbieders, of om altijd zorg binnen een korte afstand van de woonplaats van de verzekerde beschikbaar te hebben. Voor een dergelijke extensieve interpretatie geeft de Zvw echter geen aanleiding.¹³⁷

Contracteerplicht (en contracteervrijheid). Het contracteren van zorgverzekeraars en zorgaanbieders, hoewel geen onderdeel van de Zvw, is door de wetgever gezien als een van de hoekstenen van het nieuwe zorgstelsel. De gedachte achter het stelsel is dat de doelmatigheid in het zorgstelsel teweeg wordt gebracht doordat zorgverzekeraars met elkaar concurreren om de gunst van de consumenten en dat

¹³⁶ Artikel 11 lid 1 onder b Zvw.

¹³⁷ Zie over de zorgplicht verder J.M. van der Most, *De zorg of het geld*, Den Haag: Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn 2007, p. 12-15; idem, 'De gezondheid van de zorgverzekering. Een evaluatie van de Zorgverzekeringswet', *TvGR* 2010, p. 428-429; G.R.J. de Groot, 'De schuivende panelen van de zorgverzekering', in: *Stelsel onder stress*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 2011, Den Haag; Sdu Uitgevers 2011, p. 158-160.

zorgaanbieders op hun beurt met elkaar concurreren om de gunst van de zorgverzekeraars. De overeenkomst zorgverzekeraar-zorgaanbieder is in deze visie het instrument om goede en toereikende zorg tegen aanvaardbare prijzen en kosten te waarborgen.

Niettemin kent de Zvw geen verplichting voor zorgverzekeraars om overeenkomsten te sluiten met zorgaanbieders (en evenmin voor zorgaanbieders om te contracteren met zorgverzekeraars). De Zvw biedt wel de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur op dit punt verplichtingen in het leven te roepen. Voor een of meer vormen van zorg kan worden bepaald dat zij slechts ten laste van de zorgverzekering kunnen komen als daarover een overeenkomst is gesloten tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder.¹³⁸ Ook kan aan zorgverzekeraars de verplichting worden opgelegd met elke instelling te contracteren en kan omgekeerd aan instellingen de verplichting worden opgelegd met elke zorgverzekeraar een overeenkomst aan te gaan.¹³⁹ Bij de totstandkoming van de Zvw is de intentie uitgesproken van deze bevoegdheden een terughoudend gebruik te maken. In feite zijn nog nooit verplichtingen opgelegd als zojuist aangegeven.

Een verplichting voor zorgverzekeraars om met zorgaanbieders overeenkomsten te sluiten zou, zoals ook uit de brief van Eurocommissaris Bolkestein naar voren komt, kunnen worden gezien als een belemmering voor (buitenlandse, maar hetzelfde geldt voor binnenlandse) verzekeraars om tot de markt voor zorgverzekeringen toe te treden. Het sluiten van overeenkomsten brengt immers aanzienlijke kosten en inspanningen mee; het vergt expertise in de diverse zorgsectoren zoals zij in Nederland zijn georganiseerd, en het opbouwen en onderhouden van een netwerk. Zittende, al op de Nederlandse markt actieve zorgverzekeraars, hebben zonder twijfel op dit vlak een aanzienlijke voorsprong.

Het sluiten van overeenkomsten met zorgaanbieders is juridisch gezien in principe geen vereiste waaraan een verzekeraar moet voldoen als hij tot de Nederlandse markt voor zorgverzekeringen wil toetreden. In zoverre is er geen sprake van een toetredingsbelemmering. Toch moeten hierbij twee belangrijke nuances worden aangebracht.

In de eerste plaats is de zorgverzekeraar die een naturaverzekering wil aanbieden wettelijk weliswaar niet verplicht, maar feitelijk wel *genoodzaakt* overeenkomsten met zorgaanbieders te sluiten. Zoals opgemerkt hoeft de verzekeraar echter niet voor het aanbieden van een naturaverzekering te kiezen en kan hij ook volstaan met enkel het aanbod van een restitutieverzekering, anders dan de meeste zorgverzekeraars. Dit kan

¹³⁸ Artikel 12 lid 1 Zvw.

¹³⁹ Artikel 14 leden 2 en 3 Zvw.

echter ten koste gaan van de aantrekkingskracht die een verzekeraar op consumenten heeft.

In de tweede plaats kan ook een verzekeraar die alleen een restitutieverzekering aanbiedt, *genoodzaakt* zijn overeenkomsten met zorgaanbieders te sluiten. In die deelsectoren waar vrije prijsvorming geldt, kan het voorkomen dat de zorgaanbieder aan verzekerden die een restitutieverzekering hebben en waarbij geen overeenkomst is gesloten met de zorgverzekeraar, (belangrijk) hogere tarieven in rekening brengt dan de tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder gewoonlijk overeengekomen tarieven. Het contracteren is dan voor de restitutieverzekeraar noodzakelijk om te bewerkstelligen dat de kosten op een aanvaardbaar niveau blijven en daarmee ook de premie op een concurrerend niveau kan worden gehandhaafd. Prijsdifferentiatie ten nadele van verzekeraars die enkel een restitutieverzekering aanbieden en niet contracteren met zorgaanbieders kan dan ook een belemmering opleveren voor nieuwe toetreders, in het bijzonder voor buitenlandse toetreders. Deze belemmering ontstaat op de keper beschouwd niet door regulering op de markt, maar door het ontbreken van prijsregulering, die – theoretisch – bijvoorbeeld de vorm zou kunnen krijgen van een verplichting om aan verzekerden van zorgverzekeraars die geen overeenkomst met de zorgaanbieder hebben gesloten tarieven in rekening te brengen die zich binnen een bepaalde bandbreedte bevinden van de met zorgverzekeraars overeengekomen tarieven. Een dergelijke voorziening zou intussen moeilijk te rijmen zijn met het uitgangspunt van het stelsel, dat zo veel mogelijk in vrije concurrentie al dan niet overeenkomsten op de zorginkoopmarkt tot stand komen, waarbij de prijzen in principe alleen worden bepaald door de markt.

Overigens staat voor (nieuwe) verzekeraars die niet de mogelijkheid hebben zelf tijdig in voldoende mate overeenkomsten met zorgaanbieders te sluiten, altijd de mogelijkheid open zich aan te sluiten bij een inkoopcombinatie, waarvan in Nederland Multizorg VRZ een voorbeeld is.

Rechten van verzekerden bij niet-gecontracteerde zorg. Als de verzekerde op grond van zijn verzekering in principe zorg moet betrekken bij een door de verzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder, geldt dat hij niettemin recht heeft op een vergoeding van kosten van zorg, verleend door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Deze vergoeding kan beperkt blijven tot een deel van de kosten.¹⁴⁰ De regel dat de verzekerde hoe dan ook aanspraak heeft op een vergoeding van kosten van zorg van een niet-gecontracteerde aanbieder, kan door zorgverzekeraars als een belemmerende factor in het voeren van contracteerbeleid worden ervaren. Of dat terecht is, kan in het midden blijven. De regeling van de vergoeding van niet-

¹⁴⁰ Artikel 13 Zvw.

gecontracteerde zorg lijkt niet specifiek voor toetredende verzekeraars een belemmering op te leveren. Het is niet meer dan één van de typerende trekken van het zorgverzekeringsstelsel, waarmee een toetreders zich vertrouwd zal moeten maken.

De toegangsvoorwaarden voor medisch specialistische zorg. De

zorgverzekeraar is verplicht in de verzekeringsvoorwaarden op te nemen dat medisch-specialistische zorg alleen toegankelijk is na verwijzing door specifiek aan te wijzen categorieën zorgaanbieders, waaronder in elk geval de huisarts.¹⁴¹ Deze regeling is bedoeld om de 'zeeffunctie' van de eerstelijnszorg te waarborgen. De regeling vormt in dit opzicht een afwijking van het uitgangspunt van de Zvw, dat het aan de zorgverzekeraar is te bepalen welke procedurele voorwaarden gelden voor het inroepen van verzekerde zorg (welke voorwaarden de consument dan wel of niet kan accepteren).¹⁴² Tegelijk verhindert zij de zorgverzekeraar zijn verzekeringsaanbod zo in te richten, dat de verzekerde op grond van de verzekeringsvoorwaarden gerechtigd is zich rechtstreeks, zonder verwijzing, tot de medisch specialist te wenden. De regeling kan in zoverre worden gezien een beperking van de mogelijkheden van de zorgverzekeraar zich op de markt te profileren en zich te onderscheiden van concurrenten.

Beperkingen van het collectiviteitsvoordeel. De zorgverzekeraar kan een collectiviteitsvoordeel overeenkomen met een werkgever of met een andere rechtspersoon die de belangen van natuurlijke personen behartigt, als op basis van die overeenkomst personen verzekerd worden bij de desbetreffende zorgverzekeraar. Het collectiviteitsvoordeel mag niet meer bedragen dan 10% van de toepasselijke premiegrondslag.¹⁴³

Zonder een wettelijke regeling van deze inhoud zou de zorgverzekeraar geheel vrij zijn in de keuze van de contractspartner. De beperkingen die de wettelijke formulering aanbrengt zijn echter niet ingrijpend. De formulering biedt in de praktijk ruimte voor allerlei contractanten, uiteenlopend van sportverenigingen tot assurantietussenpersonen of gemeenten. Een belangrijker gevolg van het achterwege laten van een wettelijke regeling zou zijn dat de zorgverzekeraar dan geheel vrij is in de bepaling van de hoogte van het collectiviteitsvoordeel.

Voor de beperking tot 10% is gekozen om te verhinderen dat de solidariteit die aan de verzekering ten grondslag ligt wordt uitgehold. Daarvan zou sprake kunnen zijn als (te) grote verschillen in netto-premie zouden ontstaan tussen degenen die collectief verzekerd zijn en degenen die op individuele basis verzekerd zijn. Het is theoretisch

¹⁴¹ Artikel 14 lid 2 Zvw.

¹⁴² Zie Nota van toelichting op het Besluit zorgverzekering, Stb. 2005, 389, p. 18, 19, 31, 35-36.

¹⁴³ Artikel 18 Zvw.

denkbaar dat een toetreders de beperking van het collectiviteitsvoordeel ziet als één van de bezwaren tegen toetreding tot de markt, omdat dit zijn vrijheid van opereren vermindert.

Modaliteiten van het eigen risico. De Zvw kent een verplicht en een vrijwillig eigen risico. Het verplichte eigen risico bedraagt voor 2012 € 220 per jaar.¹⁴⁴ Het vrijwillig eigen risico kan variëren van € 100 tot € 500 per jaar en het kan gepaard gaan met een premiekorting.¹⁴⁵

Beide regelingen kennen beperkingen van de handelingsvrijheid van de zorgverzekeraar. Wat het verplichte eigen risico betreft, valt te wijzen op:

- het verplichte karakter ervan;
- de voorgeschreven hoogte van het eigen risico;
- de dwingende aanwijzing van zorg die buiten het eigen risico valt;
- de beperkingen van de vrijheid van de zorgverzekeraar om zelf vormen van zorg aan te wijzen die buiten het eigen risico vallen.

Wat het vrijwillige eigen risico betreft, is de handelingsvrijheid van de zorgverzekeraar beperkt doordat het bedrag daarvan is gemaximeerd.

Ook in deze vormen van regulering kan theoretisch een belemmering worden gezien voor toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen.

Onderstreept moet worden dat met de constatering dat bepaalde regelingen van de Zvw kunnen worden gezien als een beperking van de vrijheid van opereren van de zorgverzekeraar en daarmee als een facet van de zorgverzekering, dat door potentiële toetreders mogelijkerwijs wordt gezien als belemmering, niet méér dan datesignaleerd wordt; daarmee wordt geen waardeoordeel uitgesproken over de geldende wettelijke regeling.

3.2.2.8 De 'publiekrechtelijke ombouw' van de zorgverzekering

In 3.2.2.1 is kort de 'publiekrechtelijke ombouw' van de zorgverzekering aangeduid, die wordt gevormd door een scala van regels over onder andere de inkomensafhankelijke bijdragen, de vereveningssysteematiek en de compensatie van het eigen risico. Kenmerkend voor deze regelgeving is dat zij:

- zuiver van publiekrechtelijke aard is;
- niet direct ingrijpt in de verzekeringsrelatie;

¹⁴⁴ Artikel 18a Zvw.

¹⁴⁵ Artikel 19 Zvw.

- wordt uitgevoerd door publiekrechtelijke bestuursorganen (minister van VWS, Belastingdienst, CVZ, NZa, CAK).

Deze regelgeving is hoofdzakelijk het gevolg van politieke keuzes die bij de inrichting van het zorgverzekeringsstelsel zijn gemaakt. Dat geldt primair voor het vereveningsstelsel, dat ten nauwste samenhangt met de acceptatieplicht van zorgverzekeraars en dat met behulp waarvan de naar draagkracht geheven inkomensafhankelijke bijdragen kunnen worden verdeeld onder de zorgverzekeraars. Het geldt echter ook voor verhoudingsgewijs 'kleinere' regelingen. Zo maakt de keuze dat voor personen jonger dan 18 jaar geen premie hoeft te worden betaald, onvermijdelijk dat daarvoor een vervangende voorziening wordt getroffen in de vorm van een bijdrage uit begrotingsmiddelen;¹⁴⁶ en zo leidt de wens om de voor verzekerden nadelige effecten van het verplichte eigen risico te mitigeren onvermijdelijk tot een specifiek daarop gerichte publieke uitvoeringsmodaliteit.¹⁴⁷

De betrokkenheid van de zorgverzekeraar bij deze regelingen is beperkt, maar niet afwezig. Diverse regelingen leggen administratieve lasten op de zorgverzekeraars. Dat geldt in ieder geval voor de vereveningsregeling, maar bijvoorbeeld ook voor de regeling van de omzetting van de verschuldigde premie in een bestuursrechtelijke premie.¹⁴⁸

Het is moeilijk in te schatten in hoeverre de hier geschetste publiekrechtelijke uitvoeringsmodaliteiten de aantrekkingskracht van het zorgverzekeringsstelsel voor potentiële toetreders verhogen, bijvoorbeeld dankzij de vereveningsregeling, of juist verminderen, vanwege de administratieve lasten die aan deze uitvoeringsmodaliteiten zijn verbonden. Zoveel is zeker dat een verzekeraar die kiest voor de uitvoering van de zorgverzekering, te maken krijgt met een complex stelsel van regels die tot gevolg hebben dat de condities waaronder de verzekeraar opereert wezenlijk verschillend zijn van die welke normaliter voor de uitvoering van het schadeverzekeringsbedrijf gelden.

3.2.2.9 Uit de Wmg voortvloeiende beperkingen

Naast de beperkingen die uit de Zvw voortvloeien staat de regulering van het marktgedrag van zorgverzekeraars op grond van de Wmg. Deze regulering is in hoofdzaak gericht op de bescherming van het consumentenbelang, de kostenbeheersing, de ontwikkeling van de concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt en de goede uitvoering van de verzekeringswetgeving (Zvw en AWBZ). Zij omvat in hoofdlijnen het volgende.

¹⁴⁶ Artikel 54 Zvw.

¹⁴⁷ Artikel 118a Zvw.

¹⁴⁸ Artikelen 18c-18g Zvw.

Bescherming van het consumentenbelang. De volgende voorschriften strekken meer in het bijzonder tot bescherming van dit belang:

- de zorgverzekeraar mag van een consument alleen de informatie verlangen die rechtstreeks van belang is voor de zorgverzekering;¹⁴⁹
- genomen beslissingen zoals toestemming voor te verlenen zorg blijven bij verandering van verzekeraar van toepassing;¹⁵⁰
- er gelden wettelijke regels en beperkingen voor op afstand gesloten overeenkomsten.¹⁵¹

Kostenbeheersing. De volgende voorschriften strekken meer in het bijzonder tot bescherming van dit belang:

- de zorgverzekeraar mag slechts zorg vergoeden met inachtneming van de tariefbeschikkingen zoals door de NZa vastgesteld.¹⁵²
- de zorgverzekeraar moet zich houden aan voorschriften over de betaling van tarieven;¹⁵³
- in bepaalde situaties kan de zorgverzekeraar aan de zorgaanbieder een vereffeningbedrag in rekening brengen, met inachtneming van hetgeen de NZa daarover heeft bepaald.¹⁵⁴

Ontwikkeling van de concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt. De volgende voorschriften strekken meer in het bijzonder tot bescherming van dit belang:

- de verplichting van de zorgverzekeraar zich bij de vergoeding van kosten te houden aan of prestatiebeschrijvingbeschikkingen van de NZa; een uniforme en transparante productstructuur wordt verondersteld bij te dragen aan de concurrentie;¹⁵⁵
- de zorgverzekeraar moet informatie openbaar maken over de door hem aangeboden producten, zodanig dat de gegevens voor consumenten gemakkelijk vergelijkbaar zijn en die informatie moet aan wettelijk gestelde eisen voldoen;¹⁵⁶
- aan de zorgverzekeraar kunnen met het oog op de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie verplichtingen worden opgelegd, wanneer hij beschikt over aanmerkelijke marktmacht.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Artikel 34 lid 1 Wmg.

¹⁵⁰ Artikel 34 lid 2 Wmg.

¹⁵¹ Artikel 42 Wmg.

¹⁵² Artikel 35 leden 1 en 3 Wmg.

¹⁵³ Artikel 37 lid 1 onder b Wmg.

¹⁵⁴ Artikel 35b jo. 56b Wmg.

¹⁵⁵ Artikel 35 leden 1 en 3 Wmg.

¹⁵⁶ Artikel 40 Wmg.

¹⁵⁷ Artikelen 47-49 Wmg.

Overige voorschriften. De volgende voorschriften kunnen worden gerekend tot die welke de goede uitvoering van de sectorspecifieke wetgeving moeten bevorderen:

- de zorgverzekeraar moet een administratie voeren waarin een aantal specifieke gegevens is vastgelegd over de prestaties die onder de verzekeringsdekking vallen;¹⁵⁸
- op de zorgverzekeraar rusten verplichtingen tot het verstrekken van informatie aan de NZa;¹⁵⁹
- de zorgverzekeraar moet een eventuele aanwijzing van de NZa naleven en kan bij niet-nakoming worden getroffen door handhavingsmaatregelen.¹⁶⁰

Voor al deze voorschriften geldt dat zij door de wetgever klaarblijkelijk noodzakelijk zijn geoordeeld met het oog op de hiervoor vermelde, vrij heterogene belangen. Voor een deel brengen de genoemde voorschriften voor de zorgverzekeraar administratieve lasten met zich, waarvan tot op zekere hoogte kan worden gezegd dat zij voor een verzekeraar bezwarend zijn (waarmee – evenals elders in dit rapport – geen oordeel wordt uitgesproken over de wenselijkheid van die voorschriften). Voor zover bepalingen bestemd zijn om bij te dragen aan een evenwichtige concurrentie kunnen zij bezwaarlijk als toetredingsbelemmering worden gezien. Voor de bepalingen die gericht zijn op kostenbeheersing geldt dat zij in het voordeel van de zorgverzekeraar kunnen uitwerken omdat daarmee tevens de schadelast wordt beheerst, maar tegelijk leveren zij beperkingen op van de mogelijkheid van een zorgverzekeraar om naar eigen inzicht te opereren op de zorginkoopmarkt. De NZa kan immers in belangrijke mate de grenzen bepalen waarbinnen de zorgverzekeraar kan contracteren.

3.3 *Potentiële belemmeringen en oplossingen*

De regulering die na vergunningverlening plaatsvindt op grond van het algemene wettelijk geregelde toezicht op verzekeraars, vloeit voort uit Europese regelgeving, waarvan de nationale overheid nauwelijks kan afwijken, indien afwijking al wenselijk zou zijn. Voor zover hieruit voor ondernemingen belemmeringen voortvloeien om tot de markt voor zorgverzekeringen toe te treden, zullen deze belemmeringen als een gegeven moeten worden beschouwd. Er zijn in zoverre geen oplossingen die de drempel voor toetreding tot de markt kunnen verlagen.

De regulering die plaatsvindt op grond van de Zvw is veelvormig en zij kan op diverse onderdelen worden gezien als een potentiële belemmering voor toetreding tot de markt. Zoals eerder aangegeven zijn er regels die betrekking hebben op de essentiële elementen van de zorgverzekering, zoals de acceptatieplicht. Het ligt niet voor de hand

¹⁵⁸ Artikel 36 Wmg.

¹⁵⁹ Artikel 61 en 66 Wmg.

¹⁶⁰ Artikelen 76-89 Wmg.

oplossingen te zoeken in wijziging van die essentiële elementen. Daarnaast zijn er vlakken waarop de wetgever zich van regelgeving heeft onthouden, zoals de keuze tussen het natura- en restitutiemodel, de hoogte van de premie en de invulling van de functiegerichte omschrijving van de verzekerde prestaties. Op deze onderdelen vallen geen maatregelen te ontwerpen die de toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt wezenlijk zouden vergemakkelijken.

Vereenvoudigingen van de wettelijke regelingen zijn hypothetisch denkbaar door vereenvoudigingen die betrekking hebben op de regeling van de zorgplicht, de contracteerplicht, de rechten van verzekerden bij niet-gecontracteerde zorg, de toegangsvoorwaarden voor medisch specialistische zorg en de beperkingen van het collectiviteitsvoordeel. Nog afgezien van de daarvoor noodzakelijke politieke afweging valt in het kader van dit rapport geen uitspraak te doen over de vraag in hoeverre specifiek van dergelijke aanpassingen op onderdelen van de regelgeving kan worden verwacht dat zij zullen leiden tot daadwerkelijke vermindering van de belemmeringen voor toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt.

Overziet men de geschiedenis van de totstandkoming van de Zvw, en de ontwikkelingen nadien, dan valt wel op dat een aanvankelijk als sterk op de privaatrechtelijke verzekering georiënteerde, sober vormgegeven zorgverzekering geleidelijk meer en meer is opgeschoven in de richting van een ingewikkelde publieke sociale verzekering.¹⁶¹ Nog tijdens het wetgevingsproces in de jaren voor 2006 zijn diverse elementen aan de wet toegevoegd die deze complexer hebben gemaakt dan oorspronkelijk beoogd.¹⁶² Nadien is de Zvw verder uitgedijd, bijvoorbeeld met regelingen voor controle op onverzekerden en voor premie-incasso. Zonder een waardeoordeel hierover te geven, kan men veronderstellen dat deze ontwikkeling in algemene zin de barrière voor toetreding tot de zorgverzekeringsmarkt niet verlaagd, maar verhoogd heeft.

Indien deze visie juist is, is de meest voor de hand liggende aanpak dat de Zvw – bijvoorbeeld in het kader van een eventueel volgende evaluatie¹⁶³ – in zijn geheel systematisch en kritisch wordt doorgelicht op regelingselementen die zonder overwegende bezwaren kunnen vervallen, kunnen worden vereenvoudigd of zodanig

¹⁶¹ G.R.J. de Groot, 'De schuivende panelen van de zorgverzekering', in: *Stelsel onder stress*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht 2011, Den Haag; Sdu Uitgevers 2011, p. 152-158.

¹⁶² Bijvoorbeeld met betrekking tot de regeling van de verwijzing die voorgeschreven is voor het inroepen van medisch-specialistische zorg.

¹⁶³ Artikel 125 Zvw voorziet slechts in een eenmalige evaluatie vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet. Deze evaluatie heeft plaatsgevonden. Zie W.P.M.M. van de Ven e.a., *Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag*, Den Haag: ZonMw 2009. Zie voor de kabinetsreactie op de evaluatie brief minister van VWS aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 689 en 32 123 XVI, nr. 282. Systematische doorlichting van de Zvw met het oog op potentiële toetredingsbelemmeringen heeft bij deze gelegenheid niet plaatsgevonden.

aangepast dat toetreding tot de markt voor nieuwe verzekeraars aantrekkelijker wordt. Het ligt daarbij niet voor de hand het oog te richten op essentialia van de zorgverzekering (verzekerings- en acceptatieplicht, de uniforme verzekeringsdekking, het verbod van premiedifferentiatie, de vereveningsregeling). Een mogelijke heroverweging zou bepalingen kunnen betreffen van meer bijkomende aard, zoals de regeling van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, het wettelijk vereiste van verwijzing voor medisch specialistische zorg of de gedetailleerde regeling van de vrijstelling van bepaalde vormen van zorg voor het eigen risico. Hiermee wil overigens geen waardeoordeel uitgesproken zijn over deze bepalingen en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen, maar wordt alleen een mogelijke richting aangegeven van 'opschoning' van de wettelijke regels.

4 Aanvullende ziektekostenverzekeringen

4.1 Toelating tot de markt

4.1.1 Sectoroverstijgende regels

Voor het kunnen aanbieden van aanvullende ziektekostenverzekeringen kent het Nederlandse wettelijke stelsel voor de toelating tot de markt geen andere regels dan die welke in het algemeen gelden voor toelating van schadeverzekeraars. Een schadeverzekeraar dient te zijn toegelaten voor de branches 'Ongevallen en/of Ziekte'.

4.1.2 Sectorspecifieke regels

Wie als schadeverzekeraar is toegelaten voor de branches 'Ongevallen en/of Ziekte' behoeft vervolgens niet aan nadere sectorspecifieke vereisten te voldoen. Het beschikken over de vereiste vergunning is voldoende om tot de markt voor aanvullende ziektekostenverzekeringen toe te treden.

4.2 Regulering op de markt

4.2.1 Sectoroverstijgende regels

Met betrekking tot het opereren op de markt voor aanvullende ziektekostenverzekeringen zijn dezelfde sectoroverstijgende regels van toepassing als besproken in paragraaf 3.2.1.

4.2.2 Sectorspecifieke regels

In het algemeen gelden voor de verzekeraar die aanvullende ziektekostenverzekeringen wil aanbieden, nauwelijks beperkingen. Het staat hem vrij

te kiezen voor welke risico's hij verzekeringsdekking wil aanbieden, welke premie daarvoor wordt verlangd, welke selectie van verzekerden hij – al dan niet op medische gronden – wil toepassen.

Het staat een verzekeraar vrij zijn verzekeringsaanbod te beperken tot aanvullende ziektekostenverzekeringen en geen zorgverzekering aan te bieden.

De Zvw bevat slechts twee bepalingen met betrekking tot aanvullende ziektekostenverzekeringen.

In de eerste plaats vervalt een aanvullende ziektekostenverzekering voor zover het gaat om prestaties die deel gaan uitmaken van de zorgverzekering.¹⁶⁴ Daarnaast is een regeling getroffen voor het – veel voorkomende – geval dat een verzekeraar zowel een zorgverzekering als een aanvullende ziektekostenverzekering aanbiedt. Een beding in de aanvullende ziektekostenverzekering, inhoudend dat de ziektekostenverzekering eindigt of door de verzekeraar mag worden opgezegd als een zorgverzekering met een andere zorgverzekeraar wordt gesloten, is nietig.¹⁶⁵ Deze bepaling is bedoeld om koppelverkoop van zorg- en aanvullende ziektekostenverzekering tegen te gaan. De regeling houdt slechts tot op zekere hoogte een beperking in van de vrijheid van handelen van de verzekeraar.¹⁶⁶

Op de aanbieder van aanvullende ziektekostenverzekering zijn op grond van de Wmg dezelfde beperkende bepalingen van toepassing die hiervoor zijn genoemd in 3.2.2.9.

4.3 *Potentiële belemmeringen en oplossingen*

Voor het aanbieden van aanvullende ziektekostenverzekeringen gelden dezelfde sectoroverstijgende tegels als voor de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf in het algemeen. Van die regels kan echter niet of nauwelijks worden afgeweken, zodat onderzoek van mogelijke oplossingen voor toetredingsbelemmerende effecten daarvan niet zinvol is.

Voor het, na toelating tot de markt, uitvoeren van aanvullende ziektekostenverzekeringen gelden in wezen alleen de algemene voorschriften die ter bescherming van het consumentenbelang en andere algemene belangen voortvloeien

¹⁶⁴ Artikel 119 lid 1 Zvw.

¹⁶⁵ Artikel 120 Zvw.

¹⁶⁶ De regeling verhindert bijvoorbeeld niet dat een verzekeraar slechts een aanvullende ziektekostenverzekeraar sluit als ten behoeve van de verzekerde bij hem al een zorgverzekering is gesloten. Ook verhindert de regeling niet dat van de verzekeringnemer die alleen een aanvullende ziektekostenverzekering sluit en geen zorgverzekering, daarvoor een hogere premie kan worden verlangd dan wanneer hij tevens een zorgverzekering heeft gesloten.

uit enerzijds het gewone privaatrecht met inbegrip van het privaatrechtelijke verzekeringsrecht en anderzijds de Wmg en de Wft.

5 AWBZ

5.1 Toelating tot de markt

5.1.1 Sectoroverstijgende regels

Met betrekking tot de toelating tot de markt voor AWBZ-zorg zijn geen sectoroverstijgende regels van toepassing.

5.1.2 Sectorspecifieke regels

Een zorgverzekeraar is niet gehouden tevens de AWBZ uit te voeren, maar is daartoe wel gerechtigd. Als een zorgverzekeraar de AWBZ wil uitvoeren, kan hij zich daartoe aanmelden bij de NZa.¹⁶⁷ Deze regeling komt overeen met die welke geldt voor de aanmelding van een verzekeraar die een zorgverzekering wenst aan te bieden.

5.2 Regulering op de markt

5.2.1 Sectoroverstijgende regels

Met betrekking tot de uitvoering van de AWBZ zijn geen sectoroverstijgende regels van toepassing, andere dan die welke uit de Algemene wet bestuursrecht voortvloeien.

5.2.2 Sectorspecifieke regels

De zorgverzekeraar die zich heeft aangemeld voor de uitvoering van de AWBZ, moet voldoen aan alle verplichtingen die op grond van de AWBZ aan zorgverzekeraars zijn opgelegd.¹⁶⁸ Een gedetailleerde behandeling van deze verplichtingen wordt hier achterwege gelaten. Het betreft een zeer complexe regeling, waarbij discrepanties bestaan tussen het wettelijk systeem en de uitvoeringspraktijk, alleen al door de wettelijk niet voorziene rol van de zorgkantoren. Afgezien daarvan wijkt de AWBZ die op tal van onderdelen wezenlijk af van de kenmerken van een gewone schadeverzekering alsook van de zorgverzekering en aanvullende ziektekostenverzekeringen. Uitvoering van de AWBZ staat dan ook ver af van de uitoefening van het normale schadeverzekeringsbedrijf en vergt ook aanzienlijke specifieke expertise. Dit is in die zin relevant dat voorstelbaar is dat een verzekeraar

¹⁶⁷ Artikel 33 lid 1 AWBZ.

¹⁶⁸ Artikel 33 lid 2 AWBZ.

met het oog op de aantrekkelijkheid op de markt een volledig pakket aan zorg wil aanbieden, dat mede de AWBZ omvat. De complexiteit en eigenaardigheden van de uitvoering van de AWBZ kunnen daarbij echter een belemmerende werking op de toetreding tot de markt hebben.

5.3 *Potentiële belemmeringen en oplossingen*

Het kabinet is voornemens de uitvoering van de AWBZ terug te brengen naar de zorgverzekeraars en een einde te maken aan de rol van de zorgkantoren.¹⁶⁹ Nu de precieze modaliteiten van de herziening van de AWBZ nog niet bekend zijn, is het niet zinvol daarop vooruitlopend in dit rapport oplossingsrichtingen aan te geven met het oog op de mogelijkheden voor toetreding van zorgverzekeraars.

6 **Slotopmerkingen**

De onderneming die geen schadeverzekeraar is, ziet zich gesteld voor forse drempels als hij voornemens is de markt voor zorgverzekeringen, aanvullende ziektekostenverzekeringen of AWBZ-zorg te betreden. Die drempels vloeien voort uit Europese regelgeving, aangescherpt met Solvency II, en moeten als gegeven worden beschouwd.

De onderneming die als schadeverzekeraar is toegelaten, ziet zich bij de toetreding tot de markt voor zorgverzekeringen, aanvullende ziektekostenverzekeringen of AWBZ-zorg nauwelijks voor enige toetredingsdrempel gesteld. De werkelijke toetredingsdrempel ligt waarschijnlijk in het complex van regels dat geldt op de markt. De uitvoering van de zorgverzekering is onderworpen aan een aantal beperkingen dat noodzakelijk is geacht met het oog op de sociale doeleinden van de verzekering. Daarnaast is de wettelijke regeling complex en op een aantal punten onderscheidend ten opzichte van de gewone schadeverzekering. De Zvw heeft zich ook meer en meer verwijderd van de klassieke schadeverzekering, waarnaar zij oorspronkelijk was gemodelleerd.

Voor zover verondersteld wordt dat wetgevende beperkingen zoals vervat in de Zvw barrières opleveren voor de toetreding van zorgverzekeraars, kan vanzelfsprekend met de loep worden gekeken naar afzonderlijke wettelijke bepalingen. De vraag is of indien van regelgeving een belemmerende werking uitgaat, dat wel kan worden toegeschreven aan dergelijke afzonderlijke onderdelen, en of het niet veel meer aankomt op het zorgstelsel als geheel.

¹⁶⁹ Persbericht 9 september 2011, <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/vws>.

Het zorgstelsel wordt gekenmerkt door een verdeling van de verzekeringen in drie segmenten: Zvw, aanvullende ziektekostenverzekeringen en AWBZ. Deze drie segmenten vertonen bepaalde samenhangen maar zijn voor het overige drie sterk uiteenlopende stelsels van regels. Het is niet ondenkbaar dat de hiermee gegeven complexiteit van het zorgstelsel als geheel en de verschillen tussen de verschillende segmenten als zodanig een potentieel belemmerende factor vormen voor toetreding tot de markt. En zoals al gesignaleerd, zijn er geleidelijk steeds meer verbijzonderingen in de regelgeving gekomen, die de complexiteit ervan hebben doen toenemen.

Als de veronderstelling juist is dat het de complexiteit van het wettelijk systeem is die toetreders afschrikt, dan wordt toetreding gediend door beperking van die complexiteit door het slechten van schotten tussen segmenten, harmonisering van regelgeving waar dat enigszins mogelijk is, het stelselmatig doorlichten van wettelijke voorschriften op noodzakelijkheid en waar mogelijk vereenvoudiging daarvan. Bevordering van toetreding door wetgevende maatregelen vergt in deze zienswijze veel meer omvattende en verder strekkende ingrepen dan het ad hoc aanpassen van onderdelen.