

Advies

voor [REDACTED] (Ministerie van VWS)
van [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)
datum 13 april 2026
inzake AZWA-afpraak E4 eerlijk speelveld
zaaknr 11025762

1 Inleiding

- 1.1 Op 3 juli 2025 zijn de belangenbehartigers en verenigingen van patiënten, zorgverleners, zorgaanbieders, zorgverzekeraars en de overheid het Aanvullend Zorg- en Welzijnsakkoord (hierna: AZWA) overeengekomen.¹ De afspraken in het AZWA moeten eraan bijdragen dat de zorg in Nederland kwalitatief goed, toegankelijk en betaalbaar blijft. AZWA-afpraak E4 gaat over het bevorderen van een eerlijk speelveld tussen aanbieders van zorg op grond van een zorgverzekering als bedoeld in de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw).² Onderdeel 1 van AZWA-afpraak E4 gaat over de verschillen in voorwaarden tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg, met bijzondere aandacht voor de ggz en wijkverpleging.³
- 1.2 Door de partijen bij het AZWA is afgesproken dat de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) de voorgestelde maatregelen toetst op onder meer de juridische haalbaarheid.⁴ Over twee van de in afspraak E4 voorgestelde maatregelen heeft u ons advies gevraagd. Het gaat om de volgende maatregelen:⁵

¹ Kamerbrief van 8 september 2025 betreffende "Aanbieding Aanvullend Zorg- en Welzijnsakkoord (AZWA)".

² AZWA, p. 74 – 76.

³ "Onderdeel 1: Eerlijke bijdrage van gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders, met bijzondere aandacht voor de ggz en wijkverpleging:

Probleem:

- Er zijn niet-gecontracteerde zorgaanbieders die zich in onevenredige mate richten op de patiënten met een relatief lichte zorgvraag, onvoldoende meedoen aan regionale samenwerkingsafspraken, zich onttrekken aan ANW-diensten of relatief veel niet-passende of ondoelmatige zorg leveren. Bijvoorbeeld: niet-gecontracteerde zorgaanbieders die zich onttrekken aan de IZA/AZWA-afspraken, waaronder afspraken over blended/hybride en in groepen behandelen in de ggz. Dit brengt het risico met zich mee van personeelsverloop van de gecontracteerde naar de niet-gecontracteerde zorg. Het maakt werken in de niet-gecontracteerde setting aantrekkelijker.
- Zorgverzekeraars die onvoldoende instrumenten hebben om hier goed op te kunnen sturen."

⁴ AZWA, p. 74 – 75.

⁵ AZWA, p. 75.

- Het inzetten van artikel 12 Zvw door via een Algemene Maatregel van Bestuur (hierna: AMvB) vormen van zorg aan te wijzen waar een overeenkomst voor nodig is om de zorg te mogen leveren;
- Het inzetten van een coulanceverbod en het verbieden van reclame-uitingen daarover.

1.3 De voorgestelde maatregelen hebben onder meer tot doel, zo volgt uit de toelichting bij AZWA-afspraken E4, de gecontracteerde zorg te bevorderen en niet-gecontracteerde zorg (waar nodig) te ontmoedigen.⁶

1.4 In dit advies gaan wij in op de juridische haalbaarheid van deze maatregelen.

2 Inzet van artikel 12 lid 1 Zvw

2.1 Artikel 12 Zvw bevat de mogelijkheid om ter bescherming van het algemeen belang bij AMvB vormen van zorg aan te wijzen die alleen worden vergoed indien gebruik wordt gemaakt van een gecontracteerde zorgaanbieder.

Zie artikel 12 lid 1 Zvw:

“Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ter bescherming van het algemeen belang vormen van zorg of overige diensten worden aangewezen die de zorgverzekeraar slechts verstrekt of vergoedt indien tussen hem en de aanbieder van de desbetreffende zorg of dienst een overeenkomst over de te leveren zorg of dienst en de daarvoor in rekening te brengen prijs is gesloten, dan wel indien de aanbieder bij hem in dienst is.”

2.2 Met de voorgestelde maatregel wordt beoogd om artikel 12 lid 1 Zvw in te zetten.⁷ Artikel 12 lid 1 Zvw is nog niet eerder toegepast.

2.3 De Zvw voorziet in een privaatrechtelijk zorgverzekeringsstelsel, waarop de beginselen van vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten van toepassing zijn. Voor private verzekeraars is dat uitgewerkt in de Richtlijn Solvabiliteit II⁸, die ook van toepassing is op zorgverzekeraars.⁹ Uit artikel 12 lid 1 Zvw en de toelichting daarop volgt dat van deze maatregel alleen gebruik kan worden gemaakt indien dit nodig is ter bescherming van het algemeen belang als bedoeld in het Europees recht.¹⁰ Voor zover de maatregel de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten beperkt,

⁶ AZWA, p. 74.

⁷ Wij hebben begrepen dat AZWA-afspraken E4 betrekking heeft op de toepassing van artikel 12 lid 1 Zvw, en niet gaat over de contracteerplicht (artikel 12 lid 2 Zvw) of over de omgekeerde contracteerplicht (artikel 12 lid 3 Zvw). In ons advies laten we deze bepalingen daarom buiten beschouwing.

⁸ Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II; PbEU 2009 L 335).

⁹ Kamerstukken II 2014-2015, 32 013, nr. 95 en zie ook de Memorie van Toelichting bij het (ingetrokken) wetsvoorstel 'Bevordering zorgcontractering' (Kamerstukken II 2023-2024, 36 561, nr. 3, p. 35-36).

¹⁰ Kamerstukken II 2003-2004, 29 763, nr. 3, p. 108.

moet deze noodzakelijk zijn ter bescherming van het algemeen belang.¹¹ Dit impliceert onder meer dat de maatregel noodzakelijk en proportioneel is.¹²

- 2.4 Op grond van artikel 13 lid 1 Zvw moet een zorgverzekeraar bij niet-gecontracteerde zorg een vergoeding betalen die geen feitelijke hinderpaal vormt voor (in natura) verzekerden om zich tot een zorgaanbieder van hun keuze te wenden. De zorgverzekeraar is niet gehouden het volledige bedrag te vergoeden. De zorgverzekeraar mag een korting op de vergoeding toepassen.¹³

- 2.5 Artikel 13 lid 1 Zvw geldt ook indien artikel 12 lid 1 Zvw wordt ingezet.

Zie ook de toelichting bij artikel 13 Zvw (Kamerstukken II 2003-2004, 29 763, nr. 3, p. 109):

“Het is mogelijk dat een bepaalde vorm van zorg op grond van de zorgverzekering door een gecontracteerde zorgaanbieder moet worden verschaft, maar dat de verzekerde op het moment dat de behoefte aan die zorg zich voordoet, de zorg toch van een niet door zijn zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder af wil nemen. [...] Artikel 13 verschaft de verzekerde in zo’n geval het recht de zorg, tegen een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding, toch van zo’n andere zorgaanbieder te betrekken. [...] Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen Nederlandse zorgaanbieders en in het buitenland gevestigde zorgaanbieders. Het recht geldt zelfs indien de desbetreffende vorm van zorg of de dienst opgenomen is in een op artikel 12, eerste lid, gebaseerde amvb.”

[onderstrepingen in citaten zijn steeds toegevoegd]

- 2.6 Dit betekent dat ook als voor de ggz of wijkverpleging op grond van artikel 12 lid 1 Zvw bij AMvB zou worden geregeld dat de zorg alleen wordt vergoed indien er een zorgovereenkomst is, een verzekerde nog steeds zorg mag afnemen bij een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft. Op grond van artikel 13 lid 1 Zvw hoeft de zorgverzekeraar deze niet-gecontracteerde zorg niet volledig te vergoeden, maar de vergoeding mag niet zo laag zijn dat het voor de verzekerde een feitelijke hinderpaal vormt.
- 2.7 De verzekerde zal zich bij de inzet van artikel 12 lid 1 Zvw dus nog altijd kunnen wenden tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, en de zorgverzekeraar is gehouden deze zorg gedeeltelijk te vergoeden. De inzet van artikel 12 lid 1 Zvw zal in dit geval dus niet leiden tot een wezenlijk andere of betere positie voor

¹¹ In de interpretatieve mededeling 'Vrij verrichten van diensten en algemeen belang in het verzekeringsbedrijf' van de Europese Commissie van 16 februari 2000 (2000/C/ 43/03, PbEG C 43 p. 5-27) staan de toetsingscriteria voor het beperken van de vrijheid van private verzekeraars in de wijze waarop zij hun polis inrichten.

¹² Kamerstukken II 2003-2004, 29 763, nr. 3, p. 23.

¹³ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, HR 7 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:853 en HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1789.

gecontracteerde zorgaanbieders waardoor verzekerden meer gebruik gaan maken van gecontracteerde zorg. De voorgestelde maatregel draagt daardoor naar ons oordeel niet bij aan de onder randnummer 1.3 beschreven doelen.

- 2.8 Voor zover de maatregel voor de ggz en wijkverpleging zou gaan gelden, is ook nog relevant dat sinds 1 januari 2025 alle zorgverzekeraars de zorg in de ggz en wijkverpleging uitsluitend nog in natura verzekeren, en niet (langer) op restitutiebasis. Dit maakt het opleggen van een plicht om in deze sectoren alleen gecontracteerde zorg te vergoeden zinledig, omdat zorgverzekeraars deze vormen van zorg op dit moment al uitsluitend in natura verzekeren.
- 2.9 Artikel 12 lid 1 Zvw kan uitsluitend ter bescherming van het algemeen belang worden ingezet. In dit geval is de voorgestelde maatregel niet noodzakelijk ter bescherming van het algemeen belang, omdat de inzet van artikel 12 lid 1 Zvw naar ons oordeel niet zal bijdragen aan het bereiken van de beoogde doelen.

3 Couanceverbod en het verbieden van reclame-uitingen over couance

- 3.1 De andere maatregel die u ons heeft gevraagd juridisch te beoordelen, is het inzetten van een couanceverbod en het verbieden van reclame-uitingen over couance. Met couance is bedoeld, zo volgt uit de AZWA-afpraak E4, het kwijtschelden of overnemen van zorgkosten die niet door de zorgverzekeraar worden vergoed.¹⁴

Hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg

- 3.2 Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad ligt in artikel 13 Zvw besloten dat de hoogte van de vergoeding een verzekerde (in natura) niet mag verhinderen om de zorg te betrekken van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.¹⁵ Er mag geen sprake zijn van een 'feitelijke hinderpaal' (hierna: het hinderpaalcriterium), maar de zorgverzekeraar hoeft de kosten van zorg die de verzekerde heeft ontvangen van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder niet volledig te vergoeden. Dit wordt volgens de Hoge Raad gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de verzekerde extra kosten voor de zorgverzekeraar veroorzaakt. Bovendien heeft de wetgever verzekerden met een naturapolis willen prikkelen om van de gecontracteerde zorg gebruik te maken, zodat zorgverzekeraars de regierol bij de inkoop van zorg kunnen vervullen die de wetgever hun heeft willen geven teneinde de kosten van de gezondheidszorg te beheersen.
- 3.3 De zorgverzekeraar mag dus een korting toepassen. Het hinderpaalcriterium verzet zich niet in algemene zin tegen het hanteren van een generieke korting, maar of en in

¹⁴ AZWA, p. 75.

¹⁵ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646, HR 7 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:853 en HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1789.

hoeverre het hinderpaalcriterium zich in bepaalde gevallen verzet tegen een generieke korting, kan slechts worden bepaald aan de hand van concrete feiten en omstandigheden.

- 3.4 In de rechtspraak is niet met één vaste methode voorgeschreven hoe zorgverzekeraars de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg (in natura) dienen te bepalen.
- 3.5 Zorgverzekeraars berekenen de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg in de regel in twee stappen: (i) eerst wordt een zogenoemd uitgangstarief berekend waarop (ii) een korting wordt toegepast.
- 3.6 Zorgverzekeraars hebben (binnen de grenzen van het hinderpaalcriterium) enige vrijheid bij het berekenen van dat uitgangstarief. Zorgverzekeraars mogen bijvoorbeeld het gewogen gemiddeld gecontracteerd tarief als uitgangspunt nemen. Zij zijn niet gehouden om het feitelijk gehanteerde tarief als uitgangspunt te hanteren.¹⁶ Zorgverzekeraars passen vervolgens een korting toe op het berekende uitgangstarief en dat mag, bij wijze van uitgangspunt, ook een generiek kortingspercentage zijn.

Bieden van coulance

- 3.7 Een niet-gecontracteerde zorgaanbieder rekent een bepaalde prijs voor de geleverde zorg aan de verzekerde en de zorgverzekeraar betaalt een bepaalde vergoeding. In de praktijk komt het voor dat niet-gecontracteerde zorgaanbieders (een deel van) het verschil tussen de rekening aan de verzekerde en de vergoeding van de zorgverzekeraar voor hun rekening nemen. Het gevolg van het bieden van deze coulance is dat de verzekerde niet zelf hoeft te betalen voor de zorg.
- 3.8 Hoeveel en hoe vaak niet-gecontracteerde zorgaanbieders coulance verlenen, aan welke verzekerden en voor welke bedragen is voor zover wij weten niet bekend. Ook meer in het algemeen geldt dat er weinig precieze informatie is over hoe coulance in de praktijk wordt verstrekt.
- 3.9 Dat zorgaanbieders in de praktijk coulance verlenen, blijkt in elk geval uit de rechtspraak.

¹⁶ HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1789, rov. 3.4.2.

Zie bijv. HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1789, rov. 3.6.5:

“Indien op het peilmoment voor de verzekerde kenbaar is dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder op grond van een coulanceregeling (een deel van) de kosten voor de door de verzekerde ingeroepen zorg voor zijn rekening neemt, kan dat feit worden betrokken bij het antwoord op de vraag of sprake is van een feitelijke hinderpaal. De vraag is dan of de vergoeding door de zorgverzekeraar vermeerderd met het bedrag dat de niet-gecontracteerde zorgaanbieder voor zijn rekening neemt, een feitelijke hinderpaal oplevert voor de gemiddelde (‘modale’) zorggebruiker.”

En zie ook de conclusie van A-G B.J. Drijber, ECLI:NL:PHR:2022:75, rov. 3.5:

“Het door de zorgverzekeraar niet-vergoede gedeelte van de kosten komt in beginsel voor rekening van de naturaverzekerde (hierna: eigen bijdrage). Zoals opgemerkt in de inleiding, nemen niet-gecontracteerde zorgaanbieders dit bedrag vaak voor hun rekening. In de gedingstukken wordt daarvoor de term coulanceregeling gebruikt.”

Juridische haalbaarheid van een coulanceverbod

- 3.10 Een coulanceverbod zou moeten inhouden dat het een niet-gecontracteerde zorgaanbieder niet (meer) is toegestaan de kosten van een deel van de zorg kwijt te schelden of niet in rekening te brengen. Met een dergelijk coulanceverbod wordt beoogd om verzekerden een deel van de rekening van niet-gecontracteerde zorgaanbieder te laten betalen, zodat verzekerden gestimuleerd worden gebruik te maken van een gecontracteerde zorgaanbieder.
- 3.11 Met het oog op de vereiste rechtszekerheid is voor de juridische haalbaarheid van een coulanceverbod tenminste noodzakelijk dat in een wettelijke regeling kan worden bepaald wat ‘coulance’ is. Het is zeer de vraag of dat kan.
- 3.12 Dat wordt veroorzaakt door de vrijheid die zorgaanbieders en zorgverzekeraars hebben bij het bepalen van (i) de prijs die voor de zorg in rekening wordt gebracht respectievelijk (ii) de vergoeding van die zorg. Daardoor is onduidelijk welke prijs als uitgangstarief zou moeten worden gehanteerd op basis waarvan de korting geldt. Dan kan vervolgens niet goed worden vastgesteld welk deel de korting betreft waarvoor de coulance wordt verleend.
- 3.13 De zorgaanbieders kunnen zelf, binnen de publiekrechtelijke grenzen¹⁷, bepalen welke prijs zij bij de verzekerde in rekening brengen voor de niet-gecontracteerde zorg die een verzekerde afneemt.

¹⁷ Zoals de door de Nederlandse zorgautoriteit vastgestelde maximumtarieven.

- 3.14 De zorgverzekeraars hebben veel vrijheid bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg. Zij mogen een uitgangstarief hanteren en daar een korting op toepassen, maar zij mogen ook een korting toepassen op het feitelijk door de zorgaanbieder in rekening gebrachte tarief, zolang het hinderpaalcriterium maar in acht wordt genomen bij de uiteindelijk geboden vergoeding.
- 3.15 De coulance bestaat uit het verschil tussen de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte prijs en de door de zorgverzekeraar geboden vergoeding. Een prijsverhoging of -verlaging aan de kant van de zorgaanbieder heeft dus gevolgen voor het verschil. Het antwoord op de vraag of en bij welk bedrag sprake is van coulance hangt dus ook mede af van de prijs die een zorgaanbieder in rekening brengt. Dit maakt het lastig om in een wettelijke regeling te definiëren wanneer sprake is van coulance. Als dat, zoals wij denken, inderdaad niet goed mogelijk is, zal de juridische haalbaarheid van een coulanceverbod naar ons oordeel gering zijn.
- 3.16 In het geval het vanuit rechtszekerheidsperspectief voldoende wordt geacht om in een wettelijke regeling te volstaan met een bepaling die eenvoudigweg coulance verbiedt, dan zal, zo vermoeden wij, de handhaafbaarheid van een coulanceverbod in de praktijk complex zijn. Er zal lastig kunnen worden vastgesteld of en wanneer sprake is van overtreding van het verbod. Het verschilt per zorgaanbieder of en in welke vormen coulance wordt geboden. Wij hebben begrepen dat zorgaanbieders soms voor het volledige verschil tussen de in rekening gebrachte prijs en de geboden vergoeding coulance bieden, soms voor een deel van het verschil en soms bepaalt de zorgaanbieder per verzekerde of er coulance wordt geboden. Ook is het onduidelijk hoe het bieden van coulance feitelijk geschiedt: vindt er een terugbetaling plaats van de zorgaanbieder aan de verzekerde of wordt de prijs op een eerder uitgebrachte factuur verlaagd en de wordt de coulance op deze wijze geboden? Dit zal naar verwachting het in de praktijk lastig maken om feitelijk te constateren of coulance is geboden en het verbod is overtreden.
- 3.17 Omdat het coulanceverbod lastig vorm te geven is en het ook onduidelijk is hoe het verbod in de praktijk zou moeten worden gehandhaafd, achten wij de juridische haalbaarheid van deze maatregel gering.

Verbod op reclame over coulance

- 3.18 Het is zorgaanbieders op dit moment niet verboden om coulance te bieden. De vraag is vervolgens of een verbod op reclame-uitingen over coulance wel mogelijk zou zijn. Wij achten de invoering van een dergelijk verbod juridisch kwetsbaar.

- 3.19 Een verbod op reclame over coulance is een beperking van het recht van vrijheid van meningsuiting van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).¹⁸ Het recht van de vrijheid van meningsuiting omvat ook het recht om in vrijheid inlichtingen te verstrekken. Reclame valt in beginsel onder het toepassingsbereik van artikel 10 lid 1 EVRM.¹⁹
- 3.20 De bescherming van artikel 10 lid 1 EVRM is echter niet absoluut. De vrijheid van meningsuiting kan op basis van artikel 10 lid 2 EVRM worden beperkt indien deze beperking is voorzien bij wet, een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving.
- 3.21 De eis dat een beperking voorzien is bij wet betekent dat een reclameverbod voldoende specifiek moet zijn. Dit vereist een duidelijke definitie van wat als reclame voor coulance moet worden beschouwd.
- 3.22 Een beperking van de vrijheid van meningsuiting moet verder worden gerechtvaardigd door één van de in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde doelstellingen van algemeen belang. De bescherming van de gezondheid is een doel dat in artikel 10 lid 2 EVRM is genoemd. Voor een verbod op het maken van reclame voor het bieden van coulance zal dus onderbouwd moeten (kunnen) worden dat een reclameverbod bijdraagt aan de bescherming van de gezondheid. De vraag is of daarvoor voldoende argumenten zijn. Een lijn zou mogelijk kunnen zijn dat als gevolg van een verbod voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders om reclame te maken voor coulance, verzekerden eerder voor gecontracteerde zorg zullen kiezen waardoor de contracteergraad toeneemt. Meer gecontracteerde zorg zou vervolgens de regierol van zorgverzekeraars kunnen versterken, hetgeen de financiering van de gezondheidszorg ten goede komt en daarmee ook de bescherming van de gezondheid. Dit zijn echter allemaal aannames en veronderstellingen en het zal erop aankomen dat voldoende aannemelijk kan worden gemaakt dat een verbod zal bijdragen aan meer gecontracteerde zorg en dat dit daadwerkelijk noodzakelijk is voor de beheersbaarheid van de zorgkosten.
- 3.23 Het zwaartepunt van de toets aan artikel 10 lid 2 EVRM ligt doorgaans bij de vraag of de beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is in een democratische

¹⁸ Artikel 10 EVRM luidt:

"1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen."

¹⁹ EHRM 20 november 1989, nr. 10572/83, (*Markt Intern Verlag en Klaus Beermann/Duitsland*), par. 26. Ook herhaald en bevestigd in: EHRM 24 februari 1994, nr. 15450/89, (*Casada Coca/Spanje*) par. 35-37.

samenleving. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beoordeelt dan of er een dringende sociale behoefte ('pressing social need') is om de vrijheid van meningsuiting te beperken en of de beperking evenredig is tot het doel dat wordt nagestreefd (of de maatregel proportioneel is). Verdragsstaten (bij het EVRM) komt een bepaalde beoordelingsmarge ('margin of appreciation') toe bij het nemen van maatregelen die inbreuk maken op de vrijheid van meningsuiting. Verdragsstaten hebben een ruimere beoordelingsmarge als het gaat om het reguleren van meningsuitingen in commerciële aangelegenheden, zoals bij reclame.²⁰ Er moet echter nog altijd sprake zijn van een dringende sociale behoefte ('pressing social need') en van een proportionele beperking.

- 3.24 Wij verwachten dat de proportionaliteit van een reclameverbod lastig is te motiveren wanneer het bieden van coulance op zichzelf is toegestaan (zie de vorige paragraaf). Een verbod op reclame voor coulance beperkt de uitingsvrijheid van niet-gecontracteerde zorgaanbieders en maakt het voor niet-gecontracteerde zorgaanbieders moeilijker om zorg aan te bieden aan verzekerden. Dit gaat ver, nu het niet-gecontracteerde zorgaanbieders op grond van de huidige stand van het recht wél is toegestaan coulance te bieden. De Hoge Raad heeft zelfs bepaald dat een coulanceregeling door de zorgverzekeraar mag worden betrokken bij de vraag of sprake is van een 'feitelijke hinderpaal'.²¹ Het is dan maar de vraag of het maken van reclame voor coulance zo schadelijk is dat een verbod daarop noodzakelijk zou moeten worden geacht in een democratische samenleving. In het bijzonder gelet op het doel dat met het reclameverbod wordt beoogd, namelijk het verminderen van een beroep op de niet-gecontracteerde zorg.
- 3.25 Voorstanders van een reclameverbod zouden mogelijk kunnen wijzen op een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 25 april 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:6874. Die zaak ging over een gemeentelijk verbod op het maken van fossiele reclames.²² De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het verbod in dat geval geen ongerechtvaardigde beperking van artikel 10 lid 1 EVRM oplevert. Belangrijk argument in de proportionaliteitstoets van de voorzieningenrechter was dat bij een gemeentelijk reclameverbod bedrijven via andere kanalen (zoals radio, tv en internet) en buiten de gemeentegrenzen fossiele reclame kunnen blijven maken.

Zie de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 25 april 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:6874, rov. 5.17:

"Daarbij heeft de Gemeente toegelicht dat het Reclameverbod alleen ziet op reclame voor fossiele producten en diensten. Dit betekent dat het (de leden van) de ANVR en TUI onverminderd vrij staat om in de Haagse openbare

²⁰ EHRM 30 januari 2018, nr. 69317/14 (*Sekmadienis Ltd./Litouwen*), par. 73 en ook EHRM 22 juli 2021, nr. 2591/19 (*Gachechiladz/Georgië*), par. 51.

²¹ HR 9 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1789, rov. 3.6.5.

²² Het betrof reclame in de openbare ruimte voor fossiele brandstoffen, vliegvakanties, vliegtickets, grijze stroomcontracten, gascontracten, cruisereizen of auto's met een fossiele of hybride brandstofmotor.

ruimte reclame te blijven maken voor andersoortige reizen en/of hun naamsbekendheid verder te vergroten via reclame met hun naam/logo. Daarbij komt dat de ANVR en TUI via andere kanalen (zoals radio, tv en internet) gewoon fossiele reclame kunnen blijven maken. Daarmee heeft de Gemeente voldoende onderbouwd dat het Reclameverbod in de gegeven omstandigheden voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.”

- 3.26 Wij achten het zeer aannemelijk dat de proportionaliteitstoets in het geval van een verbod op het maken van reclame over coulanceverlening anders zal uitvallen, omdat het een algeheel verbod zou zijn en zorgaanbieders anders dan partijen in de Haagse zaak, geen alternatieve kanalen voor het maken van reclame zouden hebben. Dit maakt de invoering van een dergelijk verbod naar onze inschatting juridisch kwetsbaar.