



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 03.V.2005
C(2005)1329 fin

Betreft: Steunmaatregelen nr. N 541/2004 en N 542/2004 – Nederland
Behoud financiële reserves door ziekenfondsen en het
Risicovereveningssysteem

Excellentie,

Met dit schrijven stelt de Commissie Nederland ervan in kennis dat zij, na onderzoek van de door uw autoriteiten verstrekte informatie over de bovengenoemde maatregel, heeft besloten geen bezwaar te maken tegen de volgende maatregel.

Zijne Excellentie de Heer Bernard Rudolf Bot
Minister van Buitenlandse Zaken
Bezuidenhoutseweg 67
NL - 2500 EB Den Haag

INHOUD

1.	PROCEDURE.....	5
2.	GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN.....	5
2.1.	Achtergrond van het huidige ziektekostenverzekeringsstelsel.....	5
2.1.1.	Het bestaande stelsel	5
2.1.2.	De financiering van de ziekenfondsen	6
2.1.2.1.	Behoud van reserves om redenen van prudentieel toezicht.....	6
2.1.2.2.	Achtergrond	6
2.1.2.3.	De huidige Ziekenfondswet	6
2.1.3.	Financiering van particuliere ziektekostenverzekeraars	8
2.2.	De geplande hervorming van het duale ziektekostenverzekeringsstelsel	8
2.3.	Beschrijving van het risicovereveningssysteem.....	8
2.3.1.	Benaming, rechtsgrondslag	8
2.3.2.	Begroting van de maatregel en herkomst van de middelen.....	9
2.3.3.	Looptijd.....	9
2.3.4.	Begunstigden.....	9
2.3.5.	Doel van het risicovereveningssysteem	9
2.3.6.	Nadere beschrijving van het risicovereveningssysteem.....	11
2.3.6.1.	Algemeen	11
2.3.6.2.	Geraamde kosten.....	11
2.3.6.3.	De vereveningsbijdrage.....	11
2.3.6.4.	Ex-post correctiemechanisme voor de vereveningsbijdrage	12
2.3.6.5.	Ex-post correctiemechanisme voor geraamde kosten	12
2.3.6.6.	Tijdelijke ex-post correctiemechanismen	12
2.3.6.7.	Overige aspecten	13
2.4.	Behoud wettelijke reserves door ziekenfondsen	13
2.4.1.	Benaming, rechtsgrondslag	13
2.4.2.	Begrotingsmiddelen en herkomst van de middelen waarmee de steun wordt gefinancierd.....	13
2.4.3.	Looptijd.....	13
2.4.4.	Begunstigden.....	13

2.4.5.	Doel van de maatregel.....	13
2.5.	Standpunt van de Nederlandse regering.....	14
2.5.1.	Algemeen	14
2.5.2.	Zijn het risicovereveningssysteem en het behoud van reserves maatregelen in de zin van artikel 87 lid 1 EG?	15
2.5.2.1.	Het risicovereveningssysteem.....	15
2.5.2.2.	Behoud reserves	16
3.	TOETSING VAN DE MAATREGELEN AAN ARTIKEL 87, LID 1, VAN HET EG-VERDRAG	18
3.1.	Zijn zorgverzekeraars ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag?	18
3.2.	Het risicovereveningssysteem.....	19
3.2.1.	Staatsmiddelen	19
3.2.2.	Voordeel en selectiviteit.....	20
3.2.3.	Verstoring van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer	20
3.3.	Behoud reserves door de ziekenfondsen	21
3.3.1.	Staatsmiddelen	21
3.3.2.	Voordeel en selectiviteit.....	22
3.3.3.	Verstoring van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer.....	22
3.4.	Toepassing van het Altmark-arrest	23
3.4.1.	Beoordeling.....	24
3.4.1.1.	Het risicovereveningssysteem.....	24
3.4.1.2.	Behoud reserves	24
3.4.1.3.	Conclusie.....	25
4.	DE STEUNMAATREGELEN OP HUN VERENIGBAARHEID GETOETST	26
4.1.	Inleiding	26
4.2.	Beoordeling van het risicovereveningssysteem	26
4.2.1.	"Belast met" een dienst van algemeen economisch belang.....	26
4.2.2.	Noodzakelijkheid en evenredigheid.....	28
4.2.2.1.	Noodzakelijkheid	28
4.2.2.2.	Evenredigheid	29
	(I) COMPENSATIE IS BEPERKT TOT HET STRIKT NOODZAKELIJKE	29

II) NEUTRALISEREN VAN HET VERSCHIL IN RISICOPROFIELEN	30
4.2.2.3. Conclusie.....	30
4.3. Beoordeling van het behoud van de reserves	30
4.3.1. Introductie	30
4.3.2. Noodzakelijkheid	31
4.3.3. Evenredigheid	32
4.3.4. Conclusie.....	33
5. CONCLUSIE	34
6. BESCHIKKING.....	34

1. PROCEDURE

In september 2004 hebben de Nederlandse autoriteiten met de diensten van de Commissie contact opgenomen om de voorgenomen hervorming van het Nederlandse ziektekostenverzekeringsstelsel voor te stellen. Na de bijeenkomst in oktober 2004 heeft de Commissie op 17 november 2004 een formele aanmelding ontvangen.

Op 17 januari 2005 hebben de diensten van de Commissie een eerste verzoek om inlichtingen gezonden. De Nederlandse autoriteiten hebben hun informele antwoorden gezonden die nadien tijdens een bijeenkomst op 16 februari 2005 werden besproken. Op 18 maart 2005 vond een tweede bijeenkomst plaats. Daarnaast heeft de Commissie, met het verzoek om uitleg, op 22 februari en 22 maart 2005 via e-mail nadere informatieverzoeken gezonden.

Op 30 maart 2005 hebben de Nederlandse autoriteiten op de eerste vragen en op de e-mails een formeel antwoord gegeven, dat op 4 april 2005 werd geregistreerd.

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. Achtergrond van het huidige ziektekostenverzekeringsstelsel

2.1.1. *Het bestaande stelsel*

Momenteel kent Nederland een duaal bestel van ziektekostenverzekering. Meer dan zestig procent van de bevolking (10 miljoen mensen) is aangewezen op de wettelijke ziekenfondsverzekering. De rest van de bevolking (ongeveer 40 procent of 6 miljoen mensen) is in beginsel op de particuliere ziektekostenverzekering aangewezen die wordt verstrekt door private verzekeraars.

Er zijn 12 verzekeringsconcerns, met in totaal 22 particuliere ziektekostenverzekeraars en 17 ziekenfondsen, die ongeveer 15,5 miljoen mensen verzekeren. Naast de 17 ziekenfondsen zijn er 4 ziekenfondsen (met 260.000 verzekerden) die onafhankelijk opereren. Tenslotte zijn er naast de 22 particuliere verzekeraars, 9 particuliere verzekeraars (met bijna 200.000 verzekerden) die onafhankelijk opereren.

Tabel 1 Ziektekostenverzekeringen

	in concern verband	onafhankelijk
Ziekenfondsen	17	4
Private verzekeraars	22	9

De ziekenfondsen verlenen diensten die op dit moment zijn uitgesloten van de toepassing van de verzekeringsrichtlijnen zoals is neergelegd in artikel 2 lid 1 sub d van Richtlijn 73/239/EEG¹.

¹ Eerste Richtlijn 73/239 van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan, *PbEG 1973L 228/3*

2.1.2. De financiering van de ziekenfondsen

De ziekenfondsen worden gefinancierd uit een bijdrage van de Algemene Kas. De Algemene Kas wordt gefinancierd uit inkomensafhankelijke bijdragen en beheerd door het College voor zorgverzekeringen (hierna "CVZ" genoemd)². De inkomensafhankelijke premie wordt door de werkgever en de werknemer betaald³. Ten slotte berekenen de ziekenfondsen de verzekerden een premie. Deze premie wordt door de ziekenfondsen vastgesteld.

2.1.2.1. Behoud van reserves om redenen van prudentieel toezicht

2.1.2.2. Achtergrond

Volgens de Nederlandse autoriteiten is bij de invoering van de budgettering van de ziekenfondsen in 1992 - waarbij de ziekenfondsen méér risico's begonnen te dragen - in artikel 43d van de Ziekenfondswet ("Zfw") de verplichting voor ziekenfondsen opgenomen om te voldoen aan solvabiliteitseisen. Tengevolge van een verandering van de risico verevening gingen de ziekenfondsen meer risico dragen. Om aan de eisen te voldoen hebben de ziekenfondsen van de overheid een kapitaalinjectie ontvangen. De overheid ging hierbij ervan uit dat ziekenfondsen en particuliere verzekeraars in de toekomst dezelfde dienst - de zgn. basisverzekering - zouden gaan aanbieden. Van de overheid kwam er in twee fasen een dotatie van €160 miljoen uit de Algemene Kas.

De financiële positie van de ziekenfondsen heeft zich ondertussen ontwikkeld. In 2003 bedroegen de verplichte reserves €861 miljoen. Deze wettelijke reserves zijn in 2004 zelfs gestegen tot €1,3 miljard, volgens voorlopige cijfers uit maart 2005.

2.1.2.3. De huidige Ziekenfondswet

De huidige ziekenfondsverzekering wordt aangeboden door ziekenfondsen, die private rechtspersonen zijn. Deze ziekenfondsen zijn ofwel een stichting of een onderlinge waarborgmaatschappij⁴. Dit wordt door artikel 34 van de Ziekenfondswet voorgeschreven⁵. Volgt uit het Burgerlijk Wetboek dat stichtingen en onderlinge

² CVZ coördineert de uitvoering en financiering van de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna "AWBZ" genoemd). Het CVZ neemt een onafhankelijke positie in: tussen beleid en praktijk, tussen de centrale overheid enerzijds en de zorgverzekeraars, zorgaanbieders en burgers anderzijds. De taken van het CVZ zijn wettelijk bepaald. De bekendste zijn: adviseren over de hoogte van de premies en de budgetten voor de ziekenfondsen, premiegelden beheren en ze verdelen over de ziekenfondsen. Het CVZ bestaat uit een door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna "VWS" genoemd) aangesteld bestuur en ondersteunende diensten die door een directie worden aangestuurd.

³ In 2004 was de premie vastgesteld op 8%, waarvan 6,75% door de werkgever wordt betaald.

⁴ Een stichting is een rechtspersoon die geen leden kent en die beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken. Het bestuur van de stichting bepaalt hoe het vermogen voor het bereiken van het doel van de stichting wordt ingezet. Artikel 2:285 van het Burgerlijk Wetboek verbiedt een stichting winstuitkeringen te doen.

⁵ Een onderlinge waarborgmaatschappij is een vereniging die zich ten doel stelt haar leden en derden te verzekeren. Een onderlinge waarborgmaatschappij mag geen winst onder haar leden verdelen. Het duale bestel zal bij de invoering van de Zorgverzekeringswet worden omgevormd tot één uniform bestel. De ziekenfondsen zullen worden opgeheven en omgevormd tot zorgverzekeraars. In dit geval zal dat in de vorm van een naamloze vennootschap zijn. De aandeelhouders kunnen gerelateerd zijn aan het concern waarmee het ziekenfonds een

waarborgmaatschappijen geen winsten mogen uitkeren, de door de Ziekenfondswet opgelegde beperkingen gaan nog verder: op grond van artikel 34 van de Ziekenfondswet mogen stichtingen of onderlinge waarborgmaatschappijen die als ziekenfonds tot de uitvoering van de Ziekenfondswet zijn toegelaten, zelfs geen winst beogen.

De huidige Ziekenfondswet bevat regels in verband met de voorzieningen en de reserves die een ziekenfonds moet aanhouden, en de wijze waarop deze reserves voor investeringen en deelnemingen kunnen worden gebruikt. Om prudentiële redenen is een ziekenfonds verplicht technische voorzieningen als bedoeld in artikel 66, lid 1, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf aan te houden. Ten tweede wordt in de wet een bepaalde solvabiliteitsmarge opgelegd (artikel 68, lid 1, juncto artikel 43b, lid 2). Ook de omvang van de reserves die moeten worden aangehouden, is in artikel 68 vastgelegd.

De reserves van de ziekenfondsen zijn te verdelen in wettelijke en niet-wettelijke reserves:

- (1) wettelijke reserves: wettelijke reserves worden gevormd door de gelden - en de opbrengsten daarvan - waarover een ziekenfonds in het kader van de uitvoering van zijn publiekrechtelijke taken de beschikking heeft gekregen, en
- (2) niet-wettelijke reserves: zijn de reserves die de ziekenfondsen in het verleden hebben gevormd. Deze reserves zijn afkomstig van inkomsten die een ziekenfonds niet heeft verkregen als gevolg van zijn functioneren als ziekenfonds bij de uitvoering van een wettelijke regeling. Deze reserves werden gevormd toen sommige ziekenfondsen, of voorgangers daarvan, al zonder tussenkomst van de overheid bestonden.

Volgens de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte informatie moet het verschil tussen de kosten en inkomsten van de ziekenfondsen leiden tot (1) een verbetering van de zorg, (2) een verlaging van de premies of (3) moet het aan de verplichte reserves worden toegevoegd. Is bij de verplichte reserves een bepaald maximum bereikt, dan komt het overschot ten goede aan de Algemene Kas⁶.

In het geval van liquidatie of intrekking van de vergunning van een ziekenfonds heeft het CVZ een vordering ten belope van de som van de reserves, met andere woorden de middelen waarover het ziekenfonds ten behoeve van de uitvoering van publiekrechtelijke taak van de ziektekostenverzekering de beschikking heeft gekregen (artikel 43d, lid 1, van de Ziekenfondswet). Bij overdracht van een verzekeringsportefeuille van een ziekenfonds aan een ander ziekenfonds of bij samenvoeging van meerdere ziekenfondsen tot één nieuw ziekenfonds is deze bepaling evenwel niet van toepassing (artikel 43d, lid 2, van de Ziekenfondswet).

samenwerkingsverband heeft, of wel de leden ofwel kunnen de leden besluiten kapitaal aan te trekken via een IPO.

⁶ De maximumreserve bedraagt 2,5-maal de minimaal vereiste solvabiliteitsmarge; cf. artikel 3, lid 1, van de Regeling solvabiliteitsmarges en maximumreserve Ziekenfondswet.

In tegenstelling tot de wettelijke reserves, heeft de overheid geen enkele zeggenschap over de niet-wettelijke reserves. Het bestuur van een ziekenfonds is voor de inzet van deze reserves gebonden aan de statuten. Na liquidatie van een ziekenfonds vloeien deze reserves ook niet naar de Staat.

2.1.3. Financiering van particuliere ziektekostenverzekeraars

Personen die niet aan voorwaarden uit de Ziekenfondswet voldoen - in beginsel omdat hun inkomen een bepaalde drempel overschrijdt - moeten zich bij een particuliere ziektekostenverzekeraar verzekeren.

Voor een particuliere ziektekostenverzekeraar gelden de regels uit de EG-richtlijnen schadeverzekering die in de Nederlandse wetgeving zijn vastgelegd. Particuliere verzekeraars hebben de rechtsvorm van een naamloze vennootschap of onderlinge waarborgmaatschappij. Zij beogen winst. De omvang van de verzekering wordt via onderhandelingen tussen verzekeraar en verzekeringnemer bepaald. De verzekerde betaalt zijn premie rechtstreeks aan de particuliere verzekeraar. De particuliere verzekeraar bepaalt de hoogte van de premie. Deze premie bevat een extra heffing op basis van het solidariteitsbeginsel, die aan de ziekenfondsen wordt overgedragen.

2.2. De geplande hervorming van het duale ziektekostenverzekeringstelsel

De nieuwe Zorgverzekeringswet zal het duale stelsel tot één enkel stelsel transformeren. De markt voor ziekenfondsverzekering en de markt voor particuliere ziektekostenverzekering zullen tot één enkele zorgverzekeringsmarkt worden samengevoegd. Alle verzekeraars die in het nieuwe systeem opereren, zullen aan zowel de algemene wetgeving inzake het particuliere verzekeringsbedrijf als de specifieke bepalingen van de Zorgverzekeringswet moeten voldoen. Om de solidariteit te behouden zullen zorgverzekeraars belangrijke beperkingen worden opgelegd. Om het functioneren en de overgang naar de nieuwe markt te doen slagen, zullen de Nederlandse autoriteiten twee maatregelen invoeren.

Ten eerste zullen de Nederlandse autoriteiten een permanent zogenaamd risicovereveningssysteem invoeren. Er worden betalingen aan de zorgverzekeraars gedaan, die onder meer hun verschillende risicoprofielen moet neutraliseren. Ten tweede wordt het ziekenfondsen, bij wijze van eenmalige maatregel, toegestaan om hun wettelijke reserves te behouden na hun transformatie tot gewone particuliere verzekeraars, op voorwaarde dat zij gedurende een periode van tien jaar na de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet geen winsten uitkeren. Op die wijze verwachten de Nederlandse autoriteiten dat de reserves beschikbaar blijven voor het doel waarvoor zij werden gevormd, namelijk voor de uitvoering van een publieke dienst.

2.3. Beschrijving van het risicovereveningssysteem

2.3.1. Benaming, rechtsgrondslag

In artikel 32 van de Zorgverzekeringswet is bepaald dat de zorgverzekeraars van het College voor zorgverzekeringen ("CVZ") een risicovereveningscompensatie zullen

ontvangen⁷. Deze compensatie wordt gefinancierd uit het Zorgverzekeringsfonds dat bij artikel 39, lid 3, onder a), van de Zorgverzekeringswet is opgericht.

2.3.2. *Begroting van de maatregel en herkomst van de middelen*

Met het geplande stelsel zal jaarlijks meer dan € 15 miljard over 30 tot 50 zorgverzekeraars worden verdeeld volgens transparante en objectieve criteria. Het eerder genoemde Zorgverzekeringsfonds wordt in hoofdzaak gefinancierd uit inkomensafhankelijke bijdragen die de werkgevers (namens de werknemers) betalen⁸. De financiering uit dit fonds dekt ongeveer 50 procent van de kosten van de openbare dienst. De overige 50 procent van de kosten wordt gefinancierd uit premies die de verzekerden betalen. Doel hiervan is solidariteit tussen verschillende inkomensgroepen te garanderen. Verdere regels worden in secundaire wetgeving vastgelegd.

2.3.3. *Looptijd*

Het risicovereveningssysteem heeft een onbeperkte looptijd.

2.3.4. *Begunstigden*

De begunstigden zijn de zorgverzekeraars die een in artikel 10 en 11 van de Zorgverzekeringswet beschreven taak uitvoeren.

2.3.5. *Doel van het risicovereveningssysteem*

Volgens de Nederlandse regering brengen de verzekeraars doorgaans premies in rekening die met het individuele risicoprofiel van de verzekerden samenhangen ("het equivalentiebeginsel"). Om echter voor iedereen de toegang tot de gezondheidszorg te vrijwaren, is de markt gereguleerd en is het equivalentiebeginsel niet van toepassing.

De artikelen 3 en 4 van de Zorgverzekeringswet regelen een acceptatieplicht en een verbod in de premiestelling te differentiëren naar gelang het te verzekeren individuele gezondheidsrisico. Voorts legt de Zorgverzekeringswet de volgende (relevante) verplichtingen op⁹:

⁷ Het CVZ coördineert de uitvoering en financiering van de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna "AWBZ" genoemd). Het CVZ neemt een onafhankelijke positie in: tussen beleid en praktijk, tussen de centrale overheid enerzijds en de zorgverzekeraars, zorgaanbieders en burgers anderzijds. De taken van het CVZ zijn wettelijk bepaald. De bekendste zijn: adviseren over de hoogte van de premies en de budgetten voor de ziekenfondsen, premiegelden beheren en ze verdelen over de ziekenfondsen. Het CVZ bestaat uit een door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna "VWS" genoemd) aangesteld bestuur en ondersteunende diensten die door een directie worden aangestuurd.

⁸ Het Zorgverzekeringsfonds wordt voorts gefinancierd door betalingen van de Staat voor jongeren die nog geen achttien zijn, door betalingen van de Staat voor buitengewone kosten veroorzaakt door oorlog, terrorisme, en door de belastingen die personen betalen welke om bepaalde redenen geen verzekeringspremie betalen.

⁹ Daarnaast legt de Zorgverzekeringswet de verzekeraars ook nog de volgende verplichtingen op: een no-claimteruggaveregelung die voor het genoemde verzekeringspakket geldt; zorgverzekeraars mogen niet de aanvullende verzekering beëindigen als een verzekerde een ziektekostenverzekering met een andere zorgverzekeraar sluit, en zorgverzekeraars moeten zorgen voor de oprichting van een onafhankelijke geschilleninstantie.

- (1) de overheid bepaalt de risico's die tot het verzekeringspakket moeten behoren (in zoverre moeten de verzekeraars een standaardcontract laten goedkeuren door het College Toezicht zorgverzekeringen (hierna "CTZ" genoemd)¹⁰;
- (2) zorgverzekeraars zijn onderworpen aan specifiek toezicht, met onder meer informatieverplichtingen ten aanzien van het CTZ, en
- (3) zorgverzekeraars zijn verplicht landelijk te werken.

Met deze voorwaarden wordt het equivalentiebeginsel buiten werking gesteld. Derhalve in afwezigheid van een risicovereveningssysteem zouden zorgverzekeraars met een ongezonde populatie dus in het nadeel zijn ten opzichte van zorgverzekeraars met een gezonde populatie, omdat zij, gegeven hun populatie, haast wel gedwongen zijn hun premie te verhogen en een hogere premie te vragen dan hun concurrent met een gezondere populatie. Dit ondermijnt het gelijke speelveld ('level playing field') op de zorgverzekeringsmarkt.

Risicoverevening is nodig om zorgverzekeraars te compenseren voor het feit dat zij in hun portefeuille verzekerden met verschillende gezondheidsrisico's hebben. Het fundamentele beginsel van een gegarandeerde toegang tot de zorgverzekering wordt bewerkstelligd door een acceptatieplicht en uniforme premies. Deze voorwaarden voorkomen namelijk dat zorgverzekeraars indirect op risico gaan selecteren omdat ze op grond van de gezondheidstoestand geen verzekeringnemers mogen weigeren. De risicoverevening elimineert het risico van een indirecte risicoselectie, omdat het de zorgverzekeraars compenseert voor de verschillen in gezondheidsrisico's en de drang om de acceptatieplicht te ontduiken wegneemt. Tenslotte, door te compenseren voor de verschillende risico's, voorziet het risicovereveningssysteem ook in een remedie voor de situatie waarin door toeval slechte risico's bij bepaalde zorgverzekeraars zouden concentreren.

Het risicovereveningssysteem dat de Nederlandse regering heeft uitgewerkt is echter meer dan een zuiver risicovereveningssysteem, want het systeem heeft twee functies in zich. Ten eerste, zoals boven uitgelegd, worden zorgverzekeraars gecompenseerd voor het feit dat ze portefeuilles hebben met uiteenlopende risico's. Ten tweede, compenseert het risicovereveningssysteem de verzekeraars voor 50 procent van de verwachte kosten. De verzekerden moeten slechts een premie betalen die 50% van de verwachte kosten dekt. De overige kosten worden immers gedekt door inkomen gerelateerde bijdragen. De ex post correctie mechanismen zorgen er voor dat deze bijdragen niet alleen worden vastgehouden door de verzekeraars maar dat het voordeel ook neerslaat bij de verzekerden. Het idee is dat, door concurrentie tussen de zorgverzekeraars, er een lagere premie tot stand komt.

¹⁰ Het CTZ ziet erop toe dat zorgverzekeraars en zorgkantoren de taken die zij bij wet verplicht zijn uit te voeren, in overeenstemming met het beleid inzake publieke zorgverzekering goed uitvoeren. Het CTZ houdt toezicht op de uitvoering van de onder meer de Ziekenfondswet. Als toezichthouder let het CTZ erop dat zorgverzekeraars en zorgkantoren hun wettelijke taken goed uitvoeren. Het kan zonnodig ingrijpen. Het CTZ is een onafhankelijk toezichtcollege. De leden ervan zijn door de minister van VWS benoemd.

Derhalve draagt het systeem bij aan een dubbele solidariteit. Het zorgt voor solidariteit tussen polishouders met een verschillende gezondheidstoestand (iedereen betaalt immers dezelfde premie en het risicovereveningssysteem compenseert de verschillende risicoprofielen) en voor inkomenssolidariteit tussen polishouders (omdat de premie die zij betalen slechts voor de helft met de te verwachten zorgkosten overeenstemt, terwijl de overige helft uit inkomensafhankelijke bijdragen wordt gefinancierd).

2.3.6. Nadere beschrijving van het risicovereveningssysteem

2.3.6.1. Algemeen

Om de prikkel tot doelmatig handelen te effectueren in combinatie met verevening van de gezondheidsrisico's heeft de Nederlandse regering gekozen voor een systeem van *ex-ante* risicoverevening. Het systeem bevat echter ook een aantal *ex-post* correctiemechanismen. Kenmerkend hierin is dat niet de verschillen in kosten van de individuele verzekeraars worden gecompenseerd, maar dat de risico's van de portefeuille op basis van kenmerken die met de gezondheidstoestand van de verzekerde samenhangen, voor de compensatie bepalend zijn.

Elke zorgverzekeraar die aan de voorwaarden uit de Zorgverzekeringswet voldoet, komt in aanmerking voor een genormeerde bijdrage die op de gezondheidsrisico's van de verzekerden in zijn portefeuille is afgestemd¹¹. De genormeerde bijdrage financiert 50 procent van de verwachte kosten van een zorgverzekeraar. Wat betreft de financiering van de overige 50 procent is de zorgverzekeraar aangewezen op het heffen van een standaard uniforme premie die door de zorgverzekeraar zelf wordt bepaald. De premie-inkomsten en de genormeerde bijdrage moeten samen een indicatie geven van de te verwachten kosten van een zorgverzekeraar. Op deze manier heeft de zorgverzekeraar een stimulans om de financiële middelen op een efficiënte wijze aan te wenden, omdat de inkomsten uit de verzekeringsactiviteiten sterk afhangen van de kosten. Dit heeft tot gevolg dat als een zorgverzekeraar zorg tegen een goede prijs inkoopt en efficiënt handelt deze zijn premie kan verlagen en hierdoor nieuwe verzekerden kan aantrekken.

2.3.6.2. Geraamde kosten

Bij het begin van het jaar maakt het Centraal Planbureau (CPB) een raming van de totale zorgkosten die verbonden zijn aan de diensten zoals die in de Zorgverzekeringswet zijn omschreven¹². Deze schatting is gebaseerd op de kosten per categorie van prestaties (ziekenhuis verpleging, geestelijke gezondheidszorg, etc.) en de aantalen verzekerden. Op basis van die cijfers wordt een budgetraming gemaakt.

2.3.6.3. De vereveningsbijdrage

Om de bijdrage van het Zorgverzekeringsfonds aan de zorgverzekeraars vast te stellen, worden voor alle zorgverzekeraars de deelbedragen per categorie van prestatie gesommeerd tot één normatief bedrag. Dit bedrag kan gelden als de te verwachten standaardkosten met daarbij in acht genomen het risico profiel van de

¹¹ Deze compensatie wordt verdeeld op basis van bepaalde te verwachten kosten (ziekenhuisverpleging, geestelijke gezondheidszorg enz.), waarbij sommige kosten ook aan de hand van bepaalde modellen worden vastgesteld (hierbij spelen bijvoorbeeld aard van het inkomen en regio een rol).

¹² Raming op basis van door het Centraal Plan Bureau verstrekte statistische gegevens.

zorgverzekeraar. Om de bijdrage van het Zorgverzekeringsfonds te bepalen voor de betreffende zorgverzekeraar, zal de normatieve bijdrage worden verminderd met de inkomsten uit premies (“rekenpremie”) en de nominale no-claim premie¹³. Het verschil zal worden betaald aan de verzekeraar met een maximum van 50 procent van het normatieve bedrag.

Als een zorgverzekeraar bijvoorbeeld een oude populatie heeft (en daardoor hogere risico's loopt), dan krijgt deze zorgverzekeraar een hogere standaard bijdrage dan een zorgverzekeraar die een 'jongere' portefeuille heeft en daardoor lagere risico's loopt. Of, als een zorgverzekeraar een portefeuille heeft met verzekerden die relatief vaak in een ziekenhuis worden opgenomen dan zal deze zorgverzekeraar ook een hogere ex ante bijdrage verkrijgen. Karakteristieken zoals leeftijd, inkomen groep en regio bepalen mede het risico van de portefeuille van een verzekeraar. Nogmaals, de standaard bijdrage is gerelateerd aan de risico's in de portefeuille en niet de eigenlijke kosten van de verzekeraar, met andere woorden niet noodzakelijkerwijs zullen alle kosten worden gedekt.

2.3.6.4. Ex-post correctiemechanisme voor de vereveningsbijdrage

Binnen het risicovereveningssysteem zijn er volgens artikel 34 lid 2 van de Zorgverzekeringswet twee parameters op basis waarvan de vereveningsbijdrage ex post kan worden aangepast. In de eerste plaats kan er een verschil tussen geraamde en gerealiseerde verzekerdenaantallen zijn. Daarom moet achteraf de bijdrage aan zorgverzekeraars worden gecorrigeerd voor verschillen tussen geraamde en gerealiseerde verzekerdenaantallen. Daarnaast is het zo dat bij rampen de totale zorgkosten sterk van de geraamde totale kosten kunnen afwijken. In dat geval kunnen de geraamde totale kosten aan de reële totale kosten worden aangepast.

2.3.6.5. Ex-post correctiemechanisme voor geraamde kosten

Artikel 34 lid 5 van de Zorgverzekeringswet bepaalt dat wanneer uiteindelijk de reële totale kosten voor het jaar (n) in het jaar (n+1) lager liggen dan de geraamde totale kosten voor het jaar (n), dit een invloed op het budget voor het jaar (n+1) zal hebben. De raming van de totale kosten voor het jaar (n) is op de reële totale zorgkosten in het jaar (n-1) gebaseerd. Wanneer de reële kosten in het jaar (n) lager blijken te liggen dan de geraamde totale kosten voor het jaar (n), zal daarmee in de geraamde kosten of het budget voor het jaar (n+1) rekening worden gehouden. De winsten die de ziekenfondsen maken en het bedrag dat naar het Zorgverzekeringsfonds is teruggevloeid – door middel van een terugvordering van de CVZ zullen op de totale kosten in mindering worden gebracht.

2.3.6.6. Tijdelijke ex-post correctiemechanismen

Aan het eind van het jaar worden op het aan de verzekeraars toegewezen budget bepaalde ex-post mechanismen toegepast. Deze ex-post mechanismen zijn tijdelijk. Deze overgangsmechanismen zijn allereerst noodzakelijk vanwege het gegeven dat het systeem van risicoverevening binnen de Zorgverzekeringswet een bredere doelgroep kent dan binnen de Ziekenfondswet. Ten tweede is, tegelijkertijd met de

¹³ Er is een opslag op de nominale premie in verband met de no-claimteruggaveregelings. Deze no-claimteruggaveregelings houdt in dat een verzekerde een deel van de betaalde premie terugkrijgt wanneer hij geen zorg heeft gebruikt.

invoering van de Zorgverzekeringswet, sprake van allerlei veranderingen in boekhoudkundige systemen. Deze ex-post mechanismen mitigeren verschillen tussen de uitgaven die zorgverzekeraars voor bepaalde prestaties doen, en het bedrag dat zij samenhangend met deze prestaties ontvangen. Naar verwachting zullen de ex-post correctiemechanismen na 2006 kunnen worden afgebouwd.

2.3.6.7. Overige aspecten

Het kan zijn dat zorgverzekeraars ook andere verzekeringsactiviteiten gaan aanbieden¹⁴. Niettemin zijn deze activiteiten van de verzekeraars van het risicovereveningssysteem uitgesloten. De verzekeraars komen alleen voor het risicovereveningssysteem in aanmerking voorzover zij zorgverzekeringen aanbieden in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Zorgverzekeringswet. Bovendien zijn, volgens de Nederlandse autoriteiten, de verzekeraars onderworpen aan de Transparantierichtlijn zoals die in artikel 25b van de Nederlandse Mededingingswet is geïmplementeerd, hetgeen inhoudt dat zij voor de verschillende activiteiten een gescheiden boekhouding moeten voeren.

2.4. Behoud wettelijke reserves door ziekenfondsen

2.4.1. Benaming, rechtsgrondslag

De Invoerings- en Aanpassingswet zal een bepaling bevatten dat de ziekenfondsen de wettelijke reserves mogen behouden.

2.4.2. Begrotingsmiddelen en herkomst van de middelen waarmee de steun wordt gefinancierd

De begroting voor deze maatregel is afhankelijk van het totale bedrag van de wettelijke reserves die ziekenfondsen aan het eind van dit jaar aanhouden. Precieze cijfers zijn nog niet bekend, maar voorlopige cijfers over 2004 geven aan dat het totale bedrag van wettelijke reserves zo'n € 1,3 miljard belooft. Het totale bedrag aan reserves dat kan worden behouden, kan van dit bedrag afwijken, omdat de cijfers over 2005 pas in het eerste kwartaal 2006 zullen bekend zijn.

2.4.3. Looptijd

Het behoud van de reserves is een eenmalige maatregel, die samen met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet plaatsvindt.

2.4.4. Begunstigden

De begunstigden zijn de ziekenfondsen die in het kader van de Ziekenfondswet ziekenfondsverzekeringsdiensten aanbieden.

2.4.5. Doel van de maatregel

Bij deze hervorming zullen ziekenfondsen die thans een basisziektekostenverzekering aanbieden, worden getransformeerd tot private zorgverzekeraars met de juridische vorm van een naamloze vennootschap of een onderlinge waarborgmaatschappij. De ziekenfondsen zullen daartoe van rechtswege een vergunning verkrijgen die nodig is voor het aanbieden van zorgverzekeringen. Volgens de Nederlandse overheid gelden voor hen de wettelijke vereisten die zijn neergeld in de richtlijnen die ook algemeen

¹⁴ Verzekeringsondernemingen hebben twee vergunningen. Op grond van deze vergunningen kunnen zij, naast de zorgverzekering, ook andere verzekeringsdiensten aanbieden.

van toepassing zijn op particuliere verzekeraars. De particuliere verzekeraars zijn bij wet verplicht aan een bepaalde solvabiliteitseis te voldoen. De Nederlandse regering zal besluiten dat de ziekenfondsen, om aan deze solvabiliteitseisen te voldoen, de wettelijke reserves mogen behouden.

Om te voorkomen dat de wettelijke reserves naar activiteiten vloeien die niet met de ziektekostenverzekering samenhangen, geldt voor het behoud van de reserves de voorwaarde dat de ziekenfondsen de reserves alleen voor de zorgverzekering mogen "gebruiken" en dat zij de komende tien jaar geen dividenden of winsten mogen uitkeren. Anders moet de door ziekenfondsen aangehouden reserves aan de Staat worden terugbetaald.

Volgens de Nederlandse regering is het behoud van de reserves niet alleen noodzakelijk om aan de solvabiliteitseisen te voldoen. Bovendien is het behoud van de reserves ook belangrijk om de continuïteit en de stabilisering van de nominale premies te waarborgen. Om fluctuaties in de hoogte van de premies te kunnen vermijden, heeft een zorgverzekeraar een financiële buffer nodig. Het gedeelte van de reserve dat een zorgverzekeraar aanhoudt om te voldoen aan de minimaal vereiste solvabiliteitsmarge, kan hiervoor niet worden ingezet. Dit gedeelte moet immers onder alle omstandigheden aanwezig zijn in verband met de prudentiële vereisten. Zo is, naast het gedeelte van de reserves dat om prudentiële redenen moet worden aangehouden, behoefte aan een ander gedeelte van de reserves dat kan worden ingezet ten behoeve van de bedrijfsvoering van de zorgverzekeraar.

2.5. Standpunt van de Nederlandse regering

2.5.1. Algemeen

Voor de Nederlandse regering is de hervorming van de ziektekostenverzekering een cruciaal onderdeel van haar strategie voor een hervorming van de sociale zekerheid. Uitgaven in de zorg zijn in de afgelopen jaren sterk gestegen - van 8,2% van het BBP in 1999 tot 9,7% in 2004. Gezien de uitdagingen van de veroudering van de bevolking wil deze strategie zowel de begrotingsstabiliteit op lange termijn als een versterkt nationaal concurrentievermogen veiligstellen via lagere niet-loonkosten.

Bij haar hervorming van de gezondheidszorg handelt de Nederlandse regering naar eigen zeggen in overeenstemming met één van de prioriteiten van de Lissabonstrategie, namelijk het streven naar een betaalbare en levensvatbare gezondheidszorg en langdurige verzorging. Meer algemeen, wordt in de tussentijdse evaluatie van de Lissabonstrategie opgeroepen tot een modernisering en hervorming van de gezondheidszorg.

De nieuwe Zorgverzekeringwet zal het duale bestel omvormen tot één enkel systeem. Het gefragmenteerde karakter van de bestaande ziektekostenverzekering heeft geleid tot een situatie waarin de Nederlandse regering, om de kosten te kunnen beheersen, werd gedwongen de zorgverstrekkers strikte regels op te leggen, hetgeen verstikkend werkte voor de innovatie en de prikkels wegnam om de consumenten op doelmatige wijze diensten te leveren. Volgens de Nederlandse autoriteiten zullen de consumenten in het nieuwe stelsel vrij kunnen kiezen tussen particuliere zorgverzekeraars die een basisziektekostenverzekering aanbieden op basis van een zelfde stel regels. De

verzekeraars zullen dan weer, daartoe gemotiveerd door vragen van consumenten, tegen de zorgaanbieders tegenwicht kunnen bieden. Dit systeem waarin consumenten, verzekeraars en zorgaanbieders allen rechtstreeks verantwoordelijk zijn voor de gevolgen van hun keuzes, is de best mogelijke oplossing om doelmatigheid en betaalbaarheid in de zorg te stimuleren.

Volgens de Nederlandse autoriteiten zullen alle verzekeraars die in het nieuwe systeem opereren, aan zowel de algemene wetgeving inzake het particuliere verzekeringsbedrijf als de specifieke bepalingen van de Zorgverzekeringswet moeten voldoen.

De Nederlandse autoriteiten benadrukken dat het nieuwe systeem ook sterke impulsen zal geven aan de liberalisering van de markt en het vrije verkeer van diensten binnen de EU. Allereerst zal de markt voor particuliere verzekering met ongeveer 160% groeien - van 6 miljoen particulier verzekerden thans tot 16 miljoen privaat verzekerden in 2006. Ten tweede leggen de voorgestelde hervormingen ook de fundamentele voorwaarden voor de liberalisering van de dienstenmarkt in de zorg. De Nederlandse regering is er vast van overtuigd dat deze beide evoluties wenselijk zijn, niet alleen uit nationaal oogpunt, maar ook binnen de ruimere context van de doelstellingen van de EG-regels inzake de interne markt, met inbegrip van de bepalingen inzake staatssteun.

2.5.2. Zijn het risicovereveningssysteem en het behoud van reserves maatregelen in de zin van artikel 87 lid 1 EG?

De Nederlandse autoriteiten betogen dat beide maatregelen voldoen aan de voorwaarden van het Altmark-arrest, maar zij hebben de maatregelen aangemeld met het oog op rechtszekerheid. Allereerst verklaren de Nederlandse autoriteiten dat begunstigden van de beide maatregelen ondernemingen zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag. Voorts verklaren zij, onder verwijzing naar het arrest in de zaak Italië/Commissie, dat de middelen waarmee het fonds wordt gefinancierd, en het behoud van de wettelijke reserves staatsmiddelen zijn¹⁵.

2.5.2.1. Het risicovereveningssysteem

De Nederlandse autoriteiten verklaren echter dat het risicovereveningssysteem als dusdanig geen steun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag, omdat het voldoet aan de voorwaarden die in het Altmark-arrest zijn vastgesteld¹⁶. De Nederlandse autoriteiten zetten uiteen waarom zij denken dat is voldaan aan de voorwaarden zoals het Hof van Justitie die in het Altmark-arrest heeft vastgesteld.

In de eerste plaats, wat betreft de definitie van diensten van algemeen economisch belang, verklaren de Nederlandse autoriteiten dat de verzekeraars een dienst van algemeen economisch vervullen. Zoals het Hof van Justitie in de zaak-Porto di Genova heeft verklaard, moet de economische activiteit met een algemeen economisch belang zich van andere economische activiteiten onderscheiden¹⁷. In het onderhavige geval is sprake van financiële dienstverleners (verzekeraars) die een particuliere ziektekostenverzekering op de markt kunnen brengen, zolang zij zich aan

¹⁵ Arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709, punt 16.

¹⁶ Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

¹⁷ Arrest van 10 december 1991, zaak C-179/90, Porto di Genova SpA, Jurispr. 1991, blz. I-5889, punt 20.

de op solidariteit berustende beginselen zoals die in de Zorgverzekeringswet zijn omschreven, houden. Een dergelijke dienst is een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag die kan worden gelijkgesteld met een openbare dienstverplichting in de zin van het Altmark-arrest. Voorts verwijzen de Nederlandse autoriteiten in dit verband naar de beschikking van de Commissie betreffende het Ierse risicovereveningssysteem op de Ierse markt voor ziektekostenverzekeringen¹⁸.

Ten tweede, wat betreft de vraag of de verzekeraars met het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn belast, heeft de Nederlandse regering gekozen voor een benadering waarbij meerdere verzekeraars op de markt actief kunnen zijn, maar waarbij de risicoverevening plaatsvindt ingeval de risicoprofielen van de verzekeraars uiteenlopen. Volgens de Nederlandse autoriteiten is het in dit geval voldoende dat de overheid ondernemingen, die bepaalde diensten die als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt, verplicht die diensten onder bepaalde voorwaarden aan te bieden. Deze voorwaarden gelden dan voor alle dienstverleners in de sector.

Voorts betogen de Nederlandse autoriteiten dat ondernemingen niet steeds uitdrukkelijk met een dienst van algemeen economisch belang moeten zijn belast. Het criterium "belast zijn met" kan onder omstandigheden ook blijken uit het samenstel van eisen en voorwaarden die de overheid aan een onderneming stelt. Daarbij wordt andermaal naar jurisprudentie en de beschikking betreffende het Ierse risicovereveningssysteem verwezen.

Wat betreft de tweede en derde voorwaarden die het Hof heeft vastgesteld - compensatie, op basis van vooraf vastgestelde parameters - verklaren de Nederlandse autoriteiten dat ook aan deze voorwaarden is voldaan. De verdelingscriteria zijn vooraf in de wet vastgesteld en zijn op objectieve factoren gebaseerd. Nadat de compensatie is toegekend, wordt met een aantal mechanismen de raming gecorrigeerd en worden de reële kosten berekend.

Ten slotte wordt met risicovereveningsbijdrage slechts een deel van de uitgaven gecompenseerd. De overige kosten zullen moeten worden bestreden met inkomsten uit andere bronnen, in hoofdzaak premies. Bijgevolg zijn de Nederlandse autoriteiten van oordeel dat de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest niet van toepassing is.

2.5.2.2. Behoud reserves

Wat het behoud van de reserves betreft, verklaren de Nederlandse autoriteiten dat de bestaande situatie een overgangssituatie is. Voor zowel ziekenfondsen als particuliere verzekeraars dienen hun reserves om de risico's te dekken die met het portefeuille van de bestaande risico's samenhangen. De reserves zijn derhalve gebonden aan het portefeuille, zoals valt af te leiden uit de schadeverzekeringsrichtlijnen. De Nederlandse autoriteiten verklaren dat de reserves van de ziekenfondsen voor hetzelfde doel worden aangehouden als in het huidige stelsel en dat het feit dat de ziekenfondsen de reserves mogen behouden, dus geen economisch voordeel inhoudt.

¹⁸ Steunmaatregel nr. N 46/2003, Risicovereveningssysteem - Ierland, C(2003) 1322 definitief.

Wanneer een verzekeraar in het nieuwe stelsel onvoldoende solvabel zou zijn en een saneringsplan op korte termijn geen uitkomst biedt, zal de toezichthouder de desbetreffende verzekeraar een aanwijzing geven om zijn verzekeringsportefeuille onder te brengen bij een andere, solvabele verzekeraar. De gevormde reserves gaan in dat geval gewoon mee naar de nieuwe verzekeraar en blijven dus dienen als dekking voor het risico dat werd overgedragen¹⁹.

Mocht het behoud van de reserves niettemin een voordeel inhouden, dan moet dit voordeel als een compensatie voor een openbare dienstverplichting worden aangemerkt. In dit verband wordt eveneens naar het Altmark-arrest verwezen.

Het behoud van de reserves is belangrijk om de continuïteit en de stabilisering van de nominale premies te waarborgen. Om fluctuaties in de hoogte van de premies te kunnen vermijden, heeft een zorgverzekeraar een financiële buffer nodig. Het gedeelte van de reserve dat een zorgverzekeraar aanhoudt om te voldoen aan de minimaal vereiste solvabiliteitsmarge, kan hiervoor niet worden ingezet. Dit gedeelte moet immers onder alle omstandigheden aanwezig zijn in verband met de prudentiële vereisten. Zo is, naast het gedeelte van de reserves dat om prudentiële redenen moet worden aangehouden, behoefte aan een ander gedeelte dat kan worden ingezet ten behoeve van de bedrijfsvoering van de zorgverzekeraar.

De parameters op basis waarvan het behoud van de reserves mogelijk wordt gemaakt, zijn vooraf vastgesteld. Ten slotte moet het behoud van de reserves als compensatie worden aangemerkt. De Nederlandse autoriteiten verwijzen verder naar de argumenten die in verband met het risicovereveningssysteem zijn aangehaald.

¹⁹ Er is slechts één uitzondering: wanneer het verzekeringsportefeuille bij een "for-profit" verzekeraar wordt ondergebracht, vloeien de opgebouwde reserves terug naar de Staat.

3. TOETSING VAN DE MAATREGELEN AAN ARTIKEL 87, LID 1, VAN HET EG-VERDRAG

Volgens het EG-verdrag en vaste rechtspraak is er sprake van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, in het geval

“een maatregel van de Staat of met staatsmiddelen bekostigd, die de begunstigde een voordeel verleent dat de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden”.

Niettemin moet allereerst voor beide maatregelen worden bepaald of in deze zaak de begunstigten als *ondernemingen* moeten worden aangemerkt, en dus aan de mededingingsregels zijn onderworpen.

3.1. Zijn zorgverzekeraars ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag?

De Nederlandse autoriteiten hebben aangegeven dat risico's die de door het nieuwe ziektekostenverzekeringsstelsel (de Zorgverzekeringswet) worden gedekt, risico's zijn die vallen onder het socialezekerheidsstelsel in de zin van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 1408/71, gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 118/97 van 2 december 1996²⁰.

Zoals het Hof van Justitie in de zaak-Duphar/Nederland heeft geoordeeld, doet het Gemeenschapsrecht niet af aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun sociale zekerheidsstelsels te organiseren²¹. Tegelijk is het ook zo dat, wanneer een lidstaat besluit concurrentie te introduceren, de regels inzake staatssteun van toepassing kunnen zijn. De concurrentieregels laten de bevoegdheid van de lidstaat om de gezondheidszorg te organiseren ongemoeid, maar dienen erop toe te zien dat de lidstaat, bij de uitoefening van die bevoegdheden, geen maatregelen neemt die niet met het Europese mededingingsrecht in overeenstemming zijn.

Eenzijds belichamen de voorgenomen maatregelen van de Nederlandse autoriteiten het solidariteitsbeginsel. Solidariteit houdt de inkomensherverdeling in tussen wie het beter heeft en wie, gezien zijn middelen en gezondheid, niet de nodige sociale dekking zou kunnen krijgen. Het solidariteitsbeginsel blijkt uit het feit dat de regeling in zekere mate uit inkomensafhankelijke bijdragen wordt gefinancierd. Bovendien worden ook jongeren, die de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt hebben, door de regeling gedekt en hebben zij gratis recht op prestaties.

²⁰ Verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 tot wijziging en bijwerking van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale- zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van Verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71, PB L 28 van 30.1.1997, blz. 1. De Nederlandse autoriteiten hebben verklaard dat de Zorgverzekeringswet bij de Europese Commissie zal worden aangemeld als socialeverzekeringswet in de zin van die verordening in de vorm van een verklaring in de zin van artikel 5 van die verordening.

²¹ Arrest van 7 februari 1984, zaak 238/82, Duphar BV e.a. / Nederland, Jurispr. 1984, blz. 523, punt 16.

Anderzijds is het dan weer zo dat de diensten worden geleverd door particuliere entiteiten waarvan de activiteiten slechts in beperkte mate onder het toezicht van de Staat vallen, die handelt via overheidsinstanties als het CVZ en het CTZ. De verzekeraars in het kader van de Zorgverzekeringswet zijn verzekeringsondernemingen in de zin van de schadeverzekeringsrichtlijnen. Bij de uitvoering van hun taken kunnen de fondsen de hoogte van de bijdragen (nominale premies) beïnvloeden en het niveau van de prestaties vaststellen. Het belangrijkste is dat de verzekeraars winst kunnen beogen, met dien verstande dat er een tijdelijke beperking is opgeworpen voor ziekenfondsen die hun reserves mogen behouden. Ten slotte hoeft de compensatie voor de risicoverevening niet te worden gebruikt voor het dekken van de meerkosten van de activiteit waarmee zij zijn belast.

De voorgaande overwegingen moeten in aanmerking worden genomen bij het onderzoek van de vraag of het begrip "onderneming" in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag ook de zorgverzekeraars insluit. Het Hof van Justitie heeft in de zaak-Höfner en Elser gepreciseerd dat in de context van het mededingingsrecht het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd²².

De particuliere verzekeraars van wie de activiteiten onder de Zorgverzekeringswet vallen, vervullen niet uitsluitend een sociale functie, zij vervullen ook economische activiteiten. Zij streven winst na. Het staat de verzekeraars vrij de nominale premies vast te stellen en te bepalen hoe dit vermogen wordt gebruikt en wat de hoogte van de winst is. Geldt voor de aangeboden verzekeringen weliswaar een risicovereveningssysteem, toch is het risicovereveningssysteem zo opgebouwd dat, in tegenstelling tot wat het Hof in de Krankenkassen-zaak verklaarde, concurrentie niet wordt beperkt²³. Het risicovereveningssysteem stimuleert juist de concurrentie. Ten slotte worden niet de verschillen in kosten gecompenseerd, maar zijn het de risico's van de verzekerden op basis van kenmerken welke met de gezondheidstoestand van de verzekerde samenhangen, die voor de compensatie bepalend zijn. Zodoende krijgen de verzekeraars een prikkel om kosten te drukken, hetgeen bijvoorbeeld tot uiting kan komen bij de onderhandeling over de voorwaarden waaronder de inkoop van zorg bij zorgaanbieders wordt gedaan.

Bijgevolg worden de activiteiten als economische activiteiten aangemerkt en zijn de verzekeraars dus ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag.

3.2. Het risicovereveningssysteem

3.2.1. Staatsmiddelen

Zoals gezegd, is in artikel 32 van de Zorgverzekeringswet bepaald dat de zorgverzekeraars van het CVZ een compensatie voor risicoverevening zullen ontvangen. Het CVZ betaalt deze compensatie uit het Zorgverzekeringsfonds, dat bij artikel 39, lid 1, onder a), van de Zorgverzekeringswet is opgericht. Dit fonds wordt in

²² Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser / Macrotron GmbH, Jurispr. 1991, bladzijde I-1979, punt 21.

²³ Cf. arrest van 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. (Duitse *Krankenkassen*), punt 53.

hoofdzaak gefinancierd uit inkomensafhankelijke bijdragen die de werkgevers (namens de werknemers) betalen²⁴.

Dit Zorgverzekeringsfonds is een fonds dat wordt gefinancierd uit krachtens de wetgeving van de Staat verplichte bijdragen en dat wordt beheerd en verdeeld overeenkomstig deze wetgeving. Bijgevolg moet, zoals het Hof in de zaak-Italië/Commissie heeft verklaard, de toegekende compensatie worden aangemerkt als staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag.

3.2.2. *Voordeel en selectiviteit*

Het risicovereveningssysteem is een maatregel die een bepaalde groep ondernemingen compenseert voor de kosten die zij normaal gesproken zouden moeten dragen. Onder normale marktomstandigheden zou deze groep verzekeraars de kosten moeten dragen die voortvloeien uit hun risicoprofiel. Zij zouden hun handelen dienovereenkomstig moeten aanpassen, door middel van het verhogen van de premies of het weigeren van bepaalde klanten. Bijgevolg dient een door de Staat opgelegde regeling die bepaalde ondernemingen uit staatsmiddelen compenseert voor de kosten die zij normaalgesproken hadden moeten dragen, als het toekennen van een voordeel aan deze ondernemingen te worden aangemerkt²⁵.

3.2.3. *Verstoring van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer*

Ten algemene versterkt de steun de relatieve positie van de begunstigden ten opzichte van die van hun concurrenten in andere lidstaten. Bijgevolg moet de steun als een verstoring van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten worden aangemerkt.

Dit geldt des te meer voor sommige begunstigden die grote verzekeraars zijn. Het gaat om ondernemingen zoals Fortis of Achmea die multinationale ondernemingen zijn of zoals Interpolis (Rabobank-groep) of Generali die deel uitmaken van multinationale ondernemingen en die in vele lidstaten actief zijn. Zoals het Hof van Justitie in de zaak-Philip Morris/Commissie heeft verklaard²⁶, is het feit dat wanneer steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed.

Bijgevolg verstoort deze maatregel de mededinging en beïnvloedt hij het handelsverkeer ongunstig.

²⁴ Het Zorgverzekeringsfonds wordt voorts gefinancierd door betalingen van de Staat voor jongeren die nog geen achttien zijn, door betalingen van de Staat voor buitengewone kosten veroorzaakt door oorlog, terrorisme, en door de belastingen die personen betalen welke om bepaalde redenen geen verzekeringspremie betalen.

²⁵ Cf. de beschikking van de Commissie betreffende Steunmaatregel N 46/2003 - Iers risicovereveningssysteem - Ierland, C((2003) 1322 definitief.

²⁶ Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris Holland BV / Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11.

3.3. Behoud reserves door de ziekenfondsen

In de tweede plaats moet worden onderzocht of het behoud van de reserves als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag kan worden aangemerkt.

3.3.1. Staatsmiddelen

Volgens de Nederlandse autoriteiten moet het besluit om de ziekenfondsen, bij hun transformatie tot verzekeraars in de zin van de richtlijn schadeverzekering, hun wettelijke reserves te laten behouden, worden beschouwd als de toekenning van staatsmiddelen²⁷.

Allereerst is het zo dat de Staat in 1992 een bedrag van 160 miljoen EUR in de ziekenfondsen heeft geïnjecteerd.

Ten tweede valt uit de Ziekenfondswet af te leiden dat de Staat tijdens de uitvoering van de publiekrechtelijke taak misschien wel beperkte zeggenschap over de middelen heeft, maar dat hij toch de uiteindelijke zeggenschap over die middelen heeft. De Ziekenfondswet bepaalt dat, wanneer ziekenfondsen middelen verkrijgen die de gestelde maximumreserve te boven gaan, zij deze inkomsten in de Algemene Kas storten - dus aan de Staat²⁸. In het geval van een liquidatie of intrekking van de toelating van een ziekenfonds, vloeien de wettelijke reserves ook naar de Staat.

Toch is de volledige wettelijke reserve niet met staatsmiddelen gevormd. Een deel van de ziekenfondsreserves zijn gefinancierd uit de winst over activiteiten die werden gefinancierd door bijdragen van de Staat en door inkomsten uit premies van de verzekerden. Bovendien zijn sommige van deze ziekenfondsen, door de overheid aangezet om met andere ziekenfondsen te concurreren wat premiestelling en inkoop van zorg betreft, erin geslaagd hun kosten te verlagen en efficiencywinsten te behalen. Ondernemingen die een openbare dienst verrichten, hebben recht op een redelijke return op hun activiteiten. Bij de uitoefening van hun taak hadden de ziekenfondsen inderdaad recht op een dergelijke redelijke winstmarge die, over de jaren, werd opgebouwd in de vorm van wettelijke reserves. Aangezien het deel van de winst dat een bepaald maximum overschreed, aan de Staat moest worden overgedragen en niet naar de wettelijke reserves kon worden overgeheveld, werd ook gegarandeerd dat de ziekenfondsen slechts een redelijk winstpercentage behielden.

Bijgevolg vormt alleen de initiële kapitaalinjectie van € 160 miljoen, met een netto contante waarde (NCW) van zo'n € 300 miljoen, staatsmiddelen²⁹.

²⁷ In hun antwoord van 30 maart hebben de Nederlandse autoriteiten verklaard dat de precieze omvang van de wettelijke en de niet-wettelijke reserves op dit tijdstip nog niet bekend is. Het CTZ en het CVZ zijn momenteel doende de omvang van de reserves na te gaan. Tegen eind 2005 zullen zij dan een overzicht van de situatie hebben.

²⁸ Cf. artikel 43b, lid 3, van de Ziekenfondswet. De omvang van deze reserves om redenen van prudentieel toezicht wordt door de overheid vastgesteld.

²⁹ Zie zaak C-280/00, Altmark, (reeds aangehaald), de vierde voorwaarde: "een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen" is toegestaan. De "winstmarges" van particuliere verzekeraars en ziekenfondsen vallen moeilijk te vergelijken, maar er zijn geen aanwijzingen dat de winstmarge van de ziekenfondsen onredelijk is.

Derhalve kan het behoud van de verplichte reserves als het verlenen van staatssteun worden aangemerkt, zij het dat slechts een bepaald deel van deze reserves daadwerkelijk als staatsmiddelen moet worden aangemerkt.

3.3.2. Voordeel en selectiviteit

Zoals gezegd, zijn de wettelijke reserves, via de kapitaalinjectie en via de toegekende compensatie, gevormd in een periode dat de ziekenfondsen werden belast met het aanbieden van sociale zekerheidsdekking en uit door de Staat verplichte bijdragen werden gefinancierd. Het feit dat deze groep ziekenfondsen die reserves kunnen behouden om hun verzekeringsactiviteiten op een geliberaliseerde markt uit te voeren, vormt een voordeel. Het stelt de ziekenfondsen in staat zich op andere dan marktvoorwaarden te financieren.

De Nederlandse autoriteiten betogen dat het behoud van de reserves moet worden gezien in samenhang met de verplichting om de contractuele verplichtingen uit de contracten in het portefeuille na te komen, of met andere woorden: de reserves volgen het portefeuille.

De Commissie erkent deze functie van de reserves. Er zijn echter uitzonderingen want de reserves volgen niet altijd het risico - dus zijn niet rechtstreeks aan de bestaande risico's gekoppeld. In de eerste plaats behouden, in het geval van erosie van het portefeuille na de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet, de ziekenfondsen "nieuwe stijl" de gevormde reserves, maar reflecteren de reserves niet langer de portefeuille. Ten tweede wordt, zoals de Nederlandse regering heeft verklaard, een deel van de reserves gewoon gebruikt als een buffer die om redenen van prudentieel toezicht nodig is.

Zodoende is er weliswaar een verband tussen de reserves en het portefeuille, maar deze zijn niet onlosmakelijk verbonden. Bijgevolg levert het behoud van de reserves de ziekenfondsen een voordeel op.

3.3.3. Verstoring van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer

Ten algemene versterkt de steun de relatieve positie van de begunstigen ten opzichte van die van hun concurrenten in andere lidstaten. Bijgevolg moet de steun worden aangemerkt als een verstoring van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten. Aangezien het voordeel echter beperkt is, erkent de Commissie dat bij deze maatregelen slechts in beperkte mate van verstoring van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer sprake is.

Het behoud van de reserves creëert voor de ziekenfondsen een voordeel ten opzichte van nieuwkomers op de markt. Voor nieuwkomers is er een nominale solvabiliteitsmarge van 2 miljoen EUR en een variabele solvabiliteitsmarge die aan de omvang van de schaden en de premies is gerelateerd. De hoogste van de beide marges is bepalend. Daarom moeten nieuwkomers zelf een deel van hun startkapitaal investeren, terwijl ziekenfondsen dit bedrag niet hoeven te investeren. Daartegenover staat dat deze nieuwkomers geen risicoportefeuille hebben, terwijl dat bij ziekenfondsen wel het geval is.

Voorts hebben vele ziekenfondsen een band met grotere verzekeraars. Dit geldt des te meer voor grote verzekeraars zoals Fortis of Achmea, die multinationale ondernemingen zijn, of zoals Generali dat deel uitmaakt van multinationale ondernemingen, en die in vele lidstaten actief zijn. Zoals het Hof van Justitie in de zaak-Philip Morris/Commissie heeft verklaard, is het feit dat wanneer steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed.

Bijgevolg verstoort deze maatregel de mededinging en beïnvloedt hij het handelsverkeer ongunstig.

3.4. Toepassing van het Altmark-arrest

In het kader van de Zorgverzekeringswet zullen de verzekeraars een dienst van algemeen economisch belang verrichten, namelijk basisziektekostenverzekering onder bepaalde beperkingen. In het arrest in de zaak-Altmark heeft het Hof verklaard dat maatregelen van de Staat ter compensatie van de netto additionele kosten van een dienst van algemeen economisch belang, niet als staatssteun kunnen worden aangemerkt wanneer aan de in dat arrest beschreven voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zijn:

- "in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. (...);
- in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld. (...);
- in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken. (...);
- in de vierde plaats, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met [productie]middelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen."

Niettemin moet volgens het Hof van Justitie "een overheidsmaatregel (...) die niet voldoet aan één of meer van voormelde voorwaarden, (...) worden beschouwd als een steunmaatregel in de zin van" artikel 87, lid 1.

3.4.1. *Beoordeling*

3.4.1.1. Het risicovereveningssysteem

Wat het risicovereveningssysteem betreft, heeft de Commissie twijfel ten aanzien van de toepassing van de vierde Altmark-voorwaarde (de zogenoemde efficiëntie voorwaarde).

Er blijkt niet aan de vierde voorwaarde te zijn voldaan, omdat alle verzekeraars compensatie zullen ontvangen, ongeacht hoe efficiënt ze zijn. Het risicovereveningssysteem compenseert de risico's en niet de kosten. Alle verzekeraars verkrijgen dezelfde compensatie voor een ouder persoon, een baby of verzekerden die vaak in het ziekenhuis moeten worden opgenomen, of de zorgverzekeraar nu efficiënt is of niet. Het kan derhalve niet worden uitgesloten, en het is zelfs zeker dat minder efficiënte zorgverzekeraars profiteren van het risicovereveningssysteem. Dit leidt tot de conclusie dat aan de vierde voorwaarde van het Altmark arrest niet is voldaan.

Daarnaast is het zo dat, in tegenstelling tot wat de Nederlandse autoriteiten beweren, het feit dat de geplande compensatie in beginsel tot 50% van de verwachte kosten van verzekeraar is beperkt, betekent niet dat de compensatie tot de meerkosten van een "efficiënte" onderneming in de zin van het Altmark-arrest zal zijn beperkt. Het Hof verklaarde dat "de compensatie niet hoger [mag] zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten evenals met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken". Daarom moeten ook de desbetreffende inkomsten - de premies dus - mee worden gerekend om de "meerkosten" van de openbare dienst te bepalen.

3.4.1.2. Behoud reserves

De Nederlandse autoriteiten voerden aan dat de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest in dit geval voor de beoordeling niet relevant is en dus buiten beschouwing kan worden gelaten. De Commissie ziet echter niet in waarom de vierde Altmark-voorwaarde als niet van toepassing moet worden beschouwd.

In ieder geval is volgens de Commissie de toepassing van de vierde voorwaarde juist wel van belang. De informatie die de Nederlandse autoriteiten verstrekten over de slechte financiële toestand van enkele ziekenfondsen en de noodzaak deze te herstructureren, geeft aan, dat niet alle ziekenfondsen kunnen worden geacht "efficiënte ondernemingen" in de zin van het Altmark-arrest te zijn.

De vraag rijst daarnaast of de Commissie ermee kan instemmen dat de genoemde vereisten als verplichtingen in verband met een dienst van algemeen economisch belang worden aangemerkt ander dan de dienst van algemeen economisch belang die al wordt gecompenseerd onder het risicovereveningssysteem. Omdat volgens de Commissie niet aan de vierde voorwaarde wordt voldaan, kan deze vraag overigens buiten beschouwing worden gelaten.

3.4.1.3. Conclusie

Aangezien volgens de Commissie niet aan de voorwaarden van het Altmark-arrest is voldaan, mag worden geconcludeerd dat de maatregelen de toekenning van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag inhouden.

4. DE STEUNMAATREGELEN OP HUN VERENIGBAARHEID GETOETST

4.1. Inleiding

Nu is komen vast te staan dat de maatregelen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag inhouden, dient te worden onderzocht of de maatregelen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden verklaard. De Commissie erkent dat bestaande kaderregelingen en richtsnoeren niet kunnen worden toegepast om deze steunmaatregelen te beoordelen.

4.2. Beoordeling van het risicovereveningssysteem

De Commissie is van mening dat de verenigbaarheid van de maatregel 'risicovereveningssysteem' met de gemeenschappelijke markt rechtstreeks aan artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag moet worden getoetst.

Artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag luidt als volgt:

"De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap."

Voor de toetsing aan de staatssteunregels houdt een en ander in dat als de compensatie die wordt toegekend aan ondernemingen die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast, evenredig is aan de kosten van die diensten en de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die met het belang van de Gemeenschap strijdig is - deze compensatie staatssteun vormt die uit hoofde van artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag verenigbaar is.

4.2.1. "Belast met" een dienst van algemeen economisch belang

Het begrip "dienst van algemeen economisch belang" in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag houdt in beginsel in dat de Staat aan de betrokken onderneming een bijzondere taak heeft toevertrouwd. De toewijzing van een openbare dienst is bijgevolg noodzakelijk om de wederzijdse verplichtingen van de betrokken ondernemingen en van de Staat af te bakenen. De publieke taak moet worden toevertrouwd door middel van een officieel besluit dat, naar gelang het recht van de lidstaten, de vorm kan hebben van een wettelijk of bestuursrechtelijk instrument. Dit besluit zou met name moeten bevatten: de precieze aard van de openbare dienstverplichtingen; de betrokken ondernemingen; de parameters voor de berekening van een eventuele compensatie (en de aanpassing daarvan) en van de redelijke winst, en ten slotte de voorwaarden waarop eventuele overcompensaties worden terugbetaald.

Onderhavig geval is echter geen klassiek voorbeeld van een geval waarin aan een onderneming een publieke taak is toevertrouwd. Het Hof van Justitie heeft echter verklaard dat:

"gelet op het (...) belang van de lidstaten hen niet [kan] worden verboden, dat zij bij hun definitie van de diensten van algemeen economisch belang waarmee zij bepaalde ondernemingen belasten, rekening houden met doelstellingen die verband houden met hun nationaal beleid, en trachten deze te verwezenlijken *door middel van verplichtingen en feitelijke beperkingen die zij deze ondernemingen opleggen*"³⁰.

Toch betekent dit niet dat de lidstaten "carte blanche" krijgen. In de zaak-Porto di Genova heeft het Hof van Justitie immers verklaard dat een economische activiteit met een algemeen economisch belang van andere economische activiteiten moet worden onderscheiden³¹.

In onderhavige zaak waarin de verzekeraars "belast zijn met", heeft de Nederlandse regering ervoor gekozen dat, in plaats van één verzekeraar met een publieke taak te belasten, meerdere verzekeraars actief kunnen zijn op de markt, waar de risico's worden verevend ingeval de risicoprofielen van de verzekeraars verschillen. De Nederlandse regering verplicht bij wet ondernemingen die diensten verrichten, die als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt, deze diensten onder bepaalde beperkingen uit te voeren.

De voorwaarden die deze ondernemingen worden opgelegd, zijn in deel 2.3.5 vermeld en omvatten:

- i) een acceptatieplicht;
- ii) een verbod premies te differentiëren naar gelang het gezondheidsrisico van de verzekerde.

Daarnaast bepaalt de Zorgverzekeringswet dat:

- iii) de overheid de risico's bepaalt die tot het verzekeringspakket moeten behoren (in zoverre moeten de verzekeraars een standaardcontract door het CTZ laten goedkeuren); en
- iv) zorgverzekeraars aan specifiek toezicht zijn onderworpen, met onder meer informatieverplichtingen ten aanzien van het CTZ, en v) zorgverzekeraars verplicht zijn landelijk te werken. Zoals gezegd, zijn al deze verplichtingen gebaseerd op de solidariteitsbeginselen die in de Zorgverzekeringswet zijn vastgelegd.

Bijgevolg kan onder deze omstandigheden uit het samenstel van voorwaarden en beperkingen die de overheid oplegt, worden afgeleid dat de betrokken ondernemingen met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast, zoals de Commissie erkende in haar beschikking betreffende het *Ierse risicovereveningssysteem*.

³⁰ Arrest van 23 oktober 1997, zaak C-157/94, Commissie/Nederland ("Almelo"), Jurispr. 1997, blz. I-5699, punt 40 (nadruk toegevoegd).

³¹ Zaak C -179/90, Porto di Genova, al eerder aangehaald, zie voetnoot 17.

4.2.2. *Noodzakelijkheid en evenredigheid*

4.2.2.1. Noodzakelijkheid

Zoals gezegd, vervult het risicovereveningssysteem dat de Nederlandse regering heeft uitgewerkt, een dubbele functie: het zorgt voor solidariteit tussen polishouders met een verschillende gezondheidstoestand (iedereen betaalt immers dezelfde premie en het risicovereveningssysteem compenseert de verschillende risicoprofielen) en inkomenssolidariteit tussen polishouders (omdat de premie die zij betalen slechts met te verwachten zorgkosten overeenstemt, terwijl de overige helft uit inkomensafhankelijke bijdragen wordt gefinancierd). Dit heeft tot gevolg dat het risico vereveningssysteem twee componenten heeft. Aan de ene kant worden zorgverzekeraars gecompenseerd tot 50 procent van de verwachte kosten, in een systeem dat door middel van terugdringen van de kosten van de gezondheidszorg moeten leiden tot lagere premielasten. Aan de andere kant worden de zorgverzekeraars gecompenseerd voor het feit dat zij portefeuilles hebben met verschillende gezondheidsrisico's.

Wat het eerste onderdeel betreft, is het risicovereveningssysteem ten eerste noodzakelijk om de premies voor iedereen op een aanvaardbaar niveau te houden. Dit wordt bewerkstelligd doordat de bijdrage uit het Zorgverzekeringsfonds de helft van de totale gezondheidskosten weergeeft. Omdat de bijdragen aan het fonds inkomen gerelateerd zijn, steunen hogere inkomensgroepen de lagere inkomensgroepen. Zonder de financiering van de 50 procent door het risicovereveningssysteem zouden de premies die betaald moeten worden door de verzekerden veel hoger komen te liggen. Daarnaast zou het inkomens- en dus het solidariteitsaspect niet in aanmerking worden genomen. Dientengevolge is het risicovereveningssysteem noodzakelijk om inkomenssolidariteit te garanderen.

Wat het tweede onderdeel betreft, de Nederlandse overheid wil door het opleggen van bepaalde beperkingen aan de zorgverzekeraars, de toegang tot de zorg voor eenieder garanderen. In het nieuwe stelsel zullen consumenten vrij kunnen kiezen tussen particuliere zorgverzekeraars die een basisziektekostenverzekering aanbieden op basis van een zelfde stel regels. De verzekeraars zullen dan weer, daartoe gemotiveerd door de vragen van consumenten, tegen de zorgverstrekkers tegenwicht kunnen bieden. Dit systeem waarin consumenten, verzekeraars en zorgaanbieders allen rechtstreeks verantwoordelijk zijn voor de gevolgen van hun keuzes, is de best mogelijke oplossing om doelmatigheid en betaalbaarheid in de zorg te stimuleren. In dit verband handelt de Nederlandse regering in overeenstemming met één van de prioriteiten van de Lissabon strategie, namelijk het streven naar een betaalbare en levensvatbare gezondheidszorg, een doelstelling die de Europese Commissie steunt.

Uit economische studies is gebleken dat zonder risicoverevening iedere zorgverzekeraar sterk wordt gestimuleerd om zich te richten op mensen met een laag risico (selectie geprefereerde risico's), om lagere premies dan zijn concurrenten te kunnen berekenen³². Zelfs met acceptatieplicht zouden zorgverzekeraars nog op zoek gaan naar een beter risicoprofiel via bijvoorbeeld selectieve marketingstrategieën, het

³² Zie ook de beschikking van de Commissie betreffende Steunmaatregel nr. N 46/2003, Risicovereveningssysteem - Ierland, C(2003) 1322 definitief.

afstemmen op werknemersverzekeringen, de inhoud van het pakket of selectieve kwaliteit van de dienstverlening. Daardoor is, naar de Nederlandse autoriteiten ook hebben verklaard, nog steeds een zekere risicoselectie mogelijk. Als er risicoselectie plaatsvindt, dan is de verwachting dat de kosten per capita zouden stijgen voor de verzekeraars die met een hoger aandeel minder gezonde verzekerden blijven zitten. Om deze redenen lijkt een risicovereveningssysteem noodzakelijk zodat stabiliteit op de markt bewaard blijft en iedereen de garantie heeft op betaalbare toegang tot de zorg.

4.2.2.2. Evenredigheid

De Nederlandse autoriteiten hebben de regeling zodanig ontworpen dat de overdracht van betalingen tussen verzekeraars beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is voor het compenseren van i) de gemaakte meerkosten en ii) het verschil in hun risicoprofielen.

(i) Compensatie is beperkt tot het strikt noodzakelijke

Ten eerste hebben de Nederlandse autoriteiten verschillende ex post correctie mechanismen in het leven geroepen:

1. een mechanisme corrigeert de ex-ante vereveningsbijdrage voor verschillen in verzekerdenaantallen en voorziet in aanpassingen in het geval van rampen;
2. er zijn bepaalde tijdelijke correctiemechanismen uitgewerkt wegens veranderingen in de kostencalculatie;
3. ten slotte hebben de Nederlandse autoriteiten ook voorzien in een mechanisme dat rekening houdt met de verschillen tussen de geraamde en de reële kosten (en zodoende overcompensatie vermijdt), maar dat voor de verzekeraars toch weer niet de prikkel wegneemt om de concurrentie te blijven aangaan. Zoals in deel 2.3.6.5 werd gezegd, zullen de winsten die de ziekenfondsen maken en het bedrag dat naar het Zorgverzekeringsfonds is teruggevloeid, in mindering worden gebracht van de totale kosten, ervan uitgaande dat de zorgverzekeraars hun winsten gebruiken om de premies verlagen.

Ten tweede komen de verzekeraars alleen voor het risicovereveningssysteem in aanmerking voorzover zij verzekeringsdiensten aanbieden in de zin van artikel 10 en 11 van de Zorgverzekeringswet, die overeenstemmen met de basis sociale zekerheidsrisico's zoals die in de EG-verordening zijn omschreven. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat zorgverzekeraars ook andere verzekeringsactiviteiten gaan aanbieden³³. Deze activiteiten van de verzekeraars zijn echter van het risicovereveningssysteem uitgesloten. Hiermee wordt een potentiële “spill-over” vermeden. Bovendien zijn, volgens de Nederlandse autoriteiten, de verzekeraars onderworpen aan de Transparantierichtlijn³⁴, hetgeen inhoudt dat zij voor de verschillende activiteiten een gescheiden boekhouding moeten voeren.

³³ Verzekeringsondernemingen hebben twee vergunningen. Op grond van deze vergunningen kunnen zij, naast de zorgverzekering, ook andere verzekeringsdiensten aanbieden.

³⁴ Zoals die in artikel 25b van de Mededingingswet is geïmplementeerd.

ii) neutraliseren van het verschil in risicoprofielen

Zoals aangegeven in paragraaf 2.3.61. is voor dit systeem kenmerkend dat niet de verschillen in kosten van de individuele verzekeraars worden gecompenseerd, maar dat de risico's van de verzekerden op basis van kenmerken die met de gezondheidstoestand van de verzekerde samenhangen, voor de compensatie bepalend zijn. De vereveningsbijdrage wordt gebaseerd op het risicoprofiel van de zorgverzekeraar. Omdat de vereveningsbijdrage nauw verbonden is met de gezondheidsrisico's, zijn alléén deze risico's bepalend als de vereveningsbijdrage wordt vastgesteld. Hierdoor wordt het doel van een risicovereveningssysteem duidelijk: het systeem probeert van te voren (ex ante) de verwachte kosten van de prestaties per individu in te schatten, Naderhand wordt een beperkte correctie doorgevoerd op basis van de echte kosten, echter deze mechanismen hebben slechts een tijdelijk karakter.

Ten slotte dient een afweging te worden gemaakt tussen het belang op basis waarvan de Nederlandse autoriteiten op artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag een beroep hebben gedaan en het gemeenschappelijke belang, aangezien de beïnvloeding van de ontwikkeling van het handelsverkeer beperkt is. Zoals in artikel 86, lid 2, is aangegeven, kan een zekere beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten worden geaccepteerd.

Zoals bij de toetsing aan artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag werd opgemerkt, is de beïnvloeding van het handelsverkeer en de verstoring van de mededinging beperkt. Ook het voordeel dat aan de begunstigden wordt verleend, is beperkt. Nieuwkomers (onder wie ook concurrenten uit het buitenland) komen voor hetzelfde risicovereveningssysteem in aanmerking. Bovendien is de markt voor deze buitenlandse concurrenten interessanter geworden gezien de liberalisering van de dienstenmarkt in de zorg, maar ook omdat de markt voor de particuliere basisziektekostenverzekering zal groeien van 6 miljoen verzekerden thans tot 16 miljoen verzekerden in 2006.

4.2.2.3. Conclusie

Bijgevolg is de staatssteun die de verzekeraars wordt toegekend, uit hoofde van artikel 86, lid 2, van het EG-verdrag verenigbaar met het EG-verdrag omdat hij noodzakelijk is voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang en hij de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die met het belang van de Gemeenschap strijdig is.

4.3. Beoordeling van het behoud van de reserves

4.3.1. Introductie

Nu is komen vast te staan dat de maatregel "behoud van reserves" steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag inhoudt, dient te worden onderzocht of de maatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden verklaard.

De Commissie stelt vast dat de maatregel de intentie heeft het voortbestaan van de dienstverlening door de ziekenfondsen te garanderen in het nieuwe systeem. De Commissie onderkent dat daarnaast de bestaande kaders en richtlijnen niet kunnen

worden toegepast om een maatregel met een dergelijk specifiek doel te beoordelen. De Commissie vindt dat daarom de verenigbaarheid van de maatregel rechtstreeks moet worden beoordeeld op basis van artikel 87, lid 3 onder c), EG.

Artikel 87 lid 3, onder c), EG stelt dat:

“Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd: steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijke belang wordt geschaad”.

4.3.2. *Noodzakelijkheid*

Onder het nieuwe zorgverzekeringsstelsel worden twee verschillende markten, ieder met hun eigen kenmerken, samengebracht tot één markt met nieuwe regelgeving voor de zorgverzekeraars op die markt. Op deze nieuwe markt zullen de ziekenfondsen dezelfde diensten gaan aanbieden als de al bestaande particuliere ziektekostenverzekeraars. Zonder het behoud van de reserves zijn de ziekenfondsen niet in staat de zorgverzekering aan te bieden omdat ze ten eerste niet over de vereiste reserves kunnen beschikken en ten tweede in een nog zwakkere positie zouden worden gebracht vis-à-vis de particuliere verzekeraars. Zonder de ziekenfondsen op de nieuwe markt, loopt het financieel zwakkere gedeelte van de bevolking – die traditioneel verzekerd zijn bij de ziekenfondsen – het risico om direct na de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel zonder verzekeraar komen te zitten.

De Nederlandse regering stelt dat het dus van het grootste belang is dat naast de particuliere verzekeraars ook de bestaande ziekenfondsen de nieuwe markt voor zorgverzekering kunnen betreden. De continuïteit van de dienstverlening is essentieel om zowel economische als om sociale redenen. Volgens de Nederlandse autoriteiten zou, wanneer er geen continuïteit in de dienstverlening was, de hervorming de verzekeringsmarkt grondig kunnen worden verstoord, met als gevolg onzekerheid, forse verhogingen van de verzekeringspremies, een aanzienlijke stijging van het aantal niet-verzekerden en zelfs lokale verstoringen in het aanbieden van de zorg zelf. Een dergelijk vooruitzicht zou ook de brede politieke steun doen verdwijnen voor de hervorming van de zorg, die afhangt van het feit dat zowel de vroegere ziekenfondsen als de "particuliere" ziektekostenverzekeraars van bij de aanvang een faire en gelijke behandeling krijgen.

De Commissie erkent dat om verstoringen in het aanbieden van zorgverzekeringsdiensten te vermijden, het noodzakelijk lijkt, om bovengenoemde redenen dat de ziekenfondsen hun reserves behouden om ook na 1 januari 2006 zorgverzekeringsdiensten kunnen blijven aanbieden. De Commissie erkent verder dat zoals de Nederlandse regering heeft aangevoerd, het behoud van de reserves niet alleen noodzakelijk is om aan de solvabiliteitseisen te voldoen. Het behoud van de reserves is ook belangrijk om de continuïteit en de stabilisering van de nominale premies te waarborgen. Om fluctuaties in de hoogte van de premies te kunnen vermijden, heeft een zorgverzekeraar een financiële buffer nodig. Het gedeelte van de

reserves dat een zorgverzekeraar aanhoudt om te voldoen aan de minimaal vereiste solvabiliteitsmarge, kan hiervoor niet worden ingezet. Dit gedeelte moet immers onder alle omstandigheden aanwezig zijn in verband met de prudentiële vereisten. Zodoende moeten de verzekeraars, naast het gedeelte van de reserves dat om prudentiële redenen moet worden aangehouden, ook over een deel van de reserves kunnen beschikken voor hun dagelijkse activiteiten in de financiering van de gezondheidszorg.

4.3.3. *Evenredigheid*

Om vast te kunnen stellen dat de maatregel verenigbaar is met artikel 87 lid 3 onder c), EG is het noodzakelijk dat de maatregel ook evenredig is en dat de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijke belang wordt geschaad. In die zin moet het voordeel van het behoud van continuïteit in de dienstverlening moet worden afgewogen tegen het nadeel van een verstoring van de concurrentie doordat de ziekenfondsen de wettelijke reserves mogen behouden.

Op grond van de door de Nederlandse autoriteiten aangevoerde argumenten kan het behoud van de reserves als evenredig kan worden aangemerkt om een soepele toetreding tot de nieuwe markt te garanderen, en wel om de volgende redenen:

- (1) De reserves die de ziekenfondsen mogen behouden zijn beperkt. Slechts minder dan een kwart (€300 miljoen) van de totale wettelijke reserves (€1,3 miljard) die de ziekenfondsen mogen behouden zijn te kwalificeren als staatsmiddelen. Het overige deel van de reserves zijn niet te beschouwen als staatsmiddelen. Daarnaast kunnen de reserves van de ziekenfondsen als reflectie van de risico's van hun cliëntenportefeuille worden gezien. De reserves dienden dus om die risico's in het oude systeem te dekken en zullen in het nieuwe systeem voor dezelfde doelstelling worden ingezet. Zonder deze reserves zouden de ziekenfondsen niet in staat zijn hun openbare dienstverplichting te vervullen. Er zouden onvoldoende zekerheden zijn voor de bestaande risico's. Wat betreft de ziekenfondsen die een reserve behouden die hoger is dan het absolute minimum zoals door de prudentiële regels wordt vereist, een solvabiliteitsmarge van 8%, onderkent de Commissie dat de ziekenfondsen dit als buffer nodig hebben. Immers het gedeelte van de reserves dat een zorgverzekeraar aanhoudt om te voldoen aan de minimaal vereiste solvabiliteitsmarge, kan hiervoor niet worden ingezet. Dit gedeelte moet immers onder alle omstandigheden aanwezig zijn in verband met de prudentiële vereisten. Zodoende moeten de verzekeraars, naast het gedeelte van de reserves dat om prudentiële redenen moet worden aangehouden, ook over een deel van de reserves kunnen beschikken voor hun dagelijkse activiteiten in de financiering van de gezondheidszorg. De reserves die de particuliere verzekeraars aanhouden zijn op dit moment vele malen hoger dan de reserves die worden aangehouden door de ziekenfondsen. Volgens de Nederlandse autoriteiten is de gemiddelde solvabiliteitsratio ongeveer 60 procent voor de particuliere verzekeraars terwijl de solvabiliteitsratio voor de ziekenfondsen, gebaseerd op de wettelijke reserves varieert van 8 tot 12

procent (met een gemiddelde van 11 procent). Als de ziekenfondsen dat gedeelte dat uitstijgt boven het strikt noodzakelijke op grond van de solvabiliteitseisen, reserves boven 8 procent, zouden moeten terugbetalen dan zouden de ziekenfondsen onder nog grotere druk komen te staan om grotere reserves op te bouwen. Dat zou het nog moeilijker gemaakt hebben voor de ziekenfondsen om te concurreren met de particuliere verzekeraars en het zou daarnaast kunnen leiden tot hogere premies met name voor die bevolkingsgroepen die minder welvarend zijn en minder bereid zijn te wisselen van verzekeraar. Zoals aangehaald in paragraaf 4.3.2. verzekeren de ziekenfondsen traditioneel het financieel zwakkere gedeelte van de bevolking en zijn sommige verzekerden, zoals oudere mensen, niet bereid van verzekeraar te wisselen.

- (2) De concurrentieverstorende effecten van het behoud van de reserves moeten als vrij beperkt worden beschouwd. In de eerste plaats gaat het om een eenmalige maatregel. In de tweede plaats zal, doordat de reserves gedurende tien jaar voor de openbare dienstverplichting zijn bestemd, zoals neergelegd in artikel 10 en 11 van de Zorgverzekeringswet, een eventueel "spill-over" effect naar andere markten beperkt zijn. In het geval van een liquidatie van een voormalig ziekenfonds gedurende de eerste tien jaar van het nieuwe systeem, vallen de wettelijke reserves de Staat toe. Wanneer een voormalig ziekenfonds een deel van zijn cliëntenportefeuille binnen deze periode van tien jaar verkoopt, moet het desbetreffende deel van de reserves binnen de onderneming blijven wanneer dit verzekeringsportefeuille bij een winstgeoriënteerde verzekeraar - dus niet bij een voormalig ziekenfonds - wordt ondergebracht.
- (3) Ten slotte is de maatregel een essentieel onderdeel van de algemene opstelling van de zorgverzekeringsmarkt in Nederland. Er zal één geliberaliseerde voor zorgverzekering tot stand worden gebracht met in totaal ongeveer 16 miljoen privaat verzekerden, veel meer dan de thans 6 miljoen verzekerden op de particuliere verzekeringsmarkt. Bijgevolg hebben alle spelers op de markt, of zij momenteel reeds als ziekenfondsen of "particuliere" zorgverzekeraars op de markt aanwezig zijn dan wel potentiële nieuwkomers op deze markt zijn, de kans om hun activiteiten aanzienlijk uit te breiden. Dit doet opgeld ondanks dat bepaalde bevolkingsgroepen een zekere inertie vertonen om te wisselen van verzekeraar, omdat het voldoende is voor een positief effect van de liberalisering dat een kritieke massa bereid is om van verzekeraar te wisselen.

4.3.4. Conclusie

Bijgevolg is de staatssteun die aan de ziekenfondsen wordt toegekend, uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder c), EG verenigbaar met het EG-verdrag.

5. CONCLUSIE

Gelet op het bovenstaande is de Commissie ten eerste van oordeel dat het Nederlandse risicovereveningssysteem slechts wordt toegekend voorzover het nodig is om de meerkosten van de uitvoering van een openbare dienstverplichting te compenseren. De maatregel is zodanig uitgewerkt dat de mededinging niet in een mate die met het gemeenschappelijke belang strijdig is, wordt beïnvloed. Ten tweede is de maatregel waarbij de Nederlandse overheid besluit dat de ziekenfondsen de wettelijke reserves mogen behouden uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder c) van het EG-verdrag verenigbaar met het verdrag.

Mitsdien is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de maatregelen "risicovereveningssysteem" en "behoud reserves" respectievelijk met artikel 86, lid 2 en artikel 87, lid 3 onder c) van het EG-verdrag verenigbaar zijn.

6. BESCHIKKING

De Commissie geeft bij deze de beschikking dat de maatregelen "risicovereveningssysteem" en "behoud reserves" met respectievelijk artikel 86, lid 2, en artikel 87(3) c van het EG-verdrag verenigbaar zijn.

Met bijzondere hoogachting,

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

Ingeval deze brief vertrouwelijke gegevens mocht bevatten die niet mogen worden bekendgemaakt, wordt u verzocht de Commissie daarvan binnen vijftien werkdagen vanaf de ontvangst van dit schrijven in kennis te stellen. Ontvangt de Commissie binnen de vastgestelde termijn geen met redenen omkleed verzoek, dan neemt zij aan dat u instemt met mededeling aan derden en bekendmaking van de volledige tekst van dit schrijven in de authentieke taal op Internet: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/.

Dit verzoek dient bij aangetekend schrijven of bij faxbericht te worden gericht aan:

Europese Commissie
Directoraat-generaal Concurrentie
Directoraat H, Eenheid H-3
Kamer J-70 1/49
BE-1049 BRUSSEL.
Fax-nr.: +32 2 296 9816