



# Europa en de Nederlandse zorgverzekering



door Prof. dr. P. Schnabel, Prof. dr. W. Sauter,  
Prof. dr. Y. Jorens, Prof. mr. A.I.M. van Mierlo,  
Mr. P.C. de Lange, J.G.H. Draijer

redactie C.J. van Kranenburg MA



# Europa en de Nederlandse zorgverzekering

Bijdragen naar aanleiding  
van het skgz-congres dd. 15 juni 2010





# Voorwoord

'Europa en de Nederlandse Zorgverzekering', een juridisch complex en boeiend thema. Op 15 juni 2010 organiseerde de SKGZ een congres over deze thematiek, waarvan deze bundel een uitgebreide weergave is. Vanuit de uitvoeringspraktijk van bemiddeling en geschilbeslechting door de SKGZ is tot deze onderwerpkeuze gekomen. Enerzijds vanwege de toename van het aantal europees gerelateerde zaken (van 90 zaken in 2007 tot 189 in 2009), anderzijds vanwege de complexiteit van de regelgeving en de relatieve onbekendheid daarvan. Het is onze bedoeling het werkveld – waaronder begrepen de bij de SKGZ betrokkenen - inzicht te bieden in de bestaande verbanden en ontwikkelingen.

Een drietal sprekers is uitgenodigd op het congres hun licht op de materie te laten schijnen. Van deze drie treft u in deze bundel een bijdrage aan in de vorm van de door hen verzorgde inleidingen. Daarnaast is een drietal artikelen opgenomen van auteurs die niet hebben gesproken op het congres, maar wier zienswijze door ons als een waardevolle aanvulling wordt gezien. Het behoeft overigens geen betoog dat voor alle bijdragen geldt dat deze niet bedoelen een visie van de SKGZ weer te geven; het gaat uitsluitend om inzichten en meningen van ter zake deskundigen.

Bij het ter perse gaan van deze bundel (november 2010) is enige tijd verstreken sinds het congres. In juni 2010 was nog onduidelijk wat het verdere besluitvormingstraject betreffende de Richtlijn Patiëntenrechten zou zijn. Inmiddels is duidelijk dat de besluitvorming hierover eind 2010, begin 2011 gerealiseerd kan zijn. Ook binnen Nederland hebben er ontwikkelingen plaatsgevonden, zoals de totstandkoming van een nieuw regeerakkoord. Alle bijdragen voor deze bundel zijn kort na de zomer opgesteld, met de kennis van dat moment.

Velen hebben meegewerkt aan deze bundel. Naast de verschillende inleiders en auteurs is een woord van dank aan de collega's van de SKGZ



op haar plaats. Door hun inzet bij de voorbereiding van het congres en bij het samenstellen van deze bundel is één en ander mogelijk geworden. Met name drs. Marike Spanjaard, mr. Laurette Simonse en mr. Gerard de Groot wil ik daarbij noemen.

Hoewel deze bundel bepaald geen nachtkastjeslectuur is, wens ik u genoeg te bij het doornemen ervan.

Namens de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen,

C.J. van Kranenburg MA  
directeur



# Inhoud

<b>Inleiding</b>	<b>6</b>
De invloed van het vrij verkeer op de Nederlandse ziektelkostenverzekering <b>Mr. P.C. de Lange</b>	<b>8</b>
Patiëntenrechten en de grensoverschrijdende zorg in de EU <b>J.G.H. Draijer</b>	<b>20</b>
Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg: ontwikkelingen sinds Kohl I en Decker <b>Prof. dr. W. Sauter</b>	<b>30</b>
De Europeanisering van de gezondheidszorg <b>Prof. dr. Y. Jorens</b>	<b>52</b>
Autozorg: de mobiele zorgvrager gaat zijn eigen weg <b>Prof. dr. P. Schnabel</b>	<b>78</b>
De Europese dimensie van de zorgverzekering <b>Prof. mr. A.I.M. van Mierlo</b>	<b>98</b>





# Inleiding

In deze bundel is een zestal artikelen opgenomen rondom het thema 'Europa en de Nederlandse zorgverzekering'. Vanuit diverse invalshoeken benaderen de schrijvers deze thematiek. Enige dubbeling is daarbij onvermijdelijk gebleken. Vooraf zij gesteld dat de diverse auteurs hun bijdrage hebben geleverd op persoonlijke titel.

Onder de titel 'De invloed van het vrij verkeer op de Nederlandse Ziektekostenverzekering' geeft mr. C.P. de Lange (werkzaam bij het Ministerie van VWS) in het eerste hoofdstuk een terugblik op de ontwikkeling van de Europese regelgeving en jurisprudentie vanuit Nederlands perspectief, vooral gericht op de periode tot 2006, het moment van invoering van de Zorgverzekeringswet.

De Richtlijn Patiëntenrechten heeft inmiddels een zekere behandelingsgeschiedenis. Voor een breder begrip van de bijdragen van de heren prof dr. W. Sauter en prof. dr. Y. Jorens is in hoofdstuk twee een bijdrage opgenomen van de heer J.G.H. Draijer (Ambassadeeraad Permanente Vertegenwoordiging van Nederland bij de EU). In kort bestek wordt de geschiedenis van de EU-besluitvorming geschetst. Hij sluit zijn bijdrage af met enkele opmerkingen over de toekomstige besluitvorming.

In het derde hoofdstuk staat prof. dr. W. Sauter (Universiteit van Tilburg, NZa) stil bij de ontwikkeling van de patiëntenrechten sinds de arresten Kohll en Decker; arresten die van grote invloed zijn geweest op de patiëntenrechten. Elementen als het vrije werknemersverkeer en het vrije dienstenverkeer keren steeds terug in zijn behandeling van de verschillende arresten van het Europese Hof, uitlopend op het contextualiseren van de Richtlijn Patiëntenrechten, in het bijzonder de verhouding met de Verordening 883/2004.

Prof. dr. Y. Jorens (Universiteit van Gent) gaat aan de hand van de jurisprudentie in hoofdstuk vier nader in op het spanningsveld tussen het



'vrije markt'-beginsel en de eigenheid van de zorgmarkt, en de verhouding tussen de Richtlijn Patiëntenrechten en de verordening 883/2004. De Derde Schaderichtlijn passeert in dit kader de revue, naast de vraag of verevening als staatssteun kan worden gezien. Hij sluit af met de conclusie dat het Europese Hof een belangrijke rol speelt bij het bepalen van de invloed van Europese regelgeving op het gezondheidsbeleid, mede gezien de complexiteit van deze regelgeving.

In het vijfde hoofdstuk treft u een bewerking aan van de inleiding van prof. dr. P. Schnabel (Sociaal Cultureel Planbureau). Hij schetst een beeld van het gedrag van de Europeaan, meer in het bijzonder 'de Nederlander', ten aanzien van het consumeren van zorg over de landsgrenzen. Tevens reikt hij een aantal indicaties aan, op grond waarvan verondersteld mag worden, hoewel deze grensoverschrijdende zorg (door hem 'autozorg' genoemd) nog slechts een klein aandeel heeft in de totale zorgkosten, dat deze zal toenemen.

Tenslotte geeft prof. mr. A.I.M. van Mierlo, voorzitter Geschillencommissie Zorgverzekeringen, in zijn bijdrage (hoofdstuk 6) 'De Europese dimensie van de zorgverzekering' een inzicht in de praktische consequenties van de huidige regelgeving vanuit de geschillenbeslechtingpraktijk.







## over de auteur

**Mr. P.C. (Chris) de Lange** is na zijn studie Internationaal en Europees recht aan de Rijksuniversiteit Groningen in 2003 aan de slag gegaan bij de directie Zorgverzekeringen van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Daar hield hij zich in de beginperiode met name bezig met de internationale coördinatie van sociale ziektekostenregelingen: de Europese sociale zekerheidsverordening en bilaterale sociale zekerheidsverdragen. Vanaf het begin behoorde ook de jurisprudentie op het gebied van de grensoverschrijdende gezondheidszorg tot zijn werkterrein. Sindsdien heeft hij zijn werkterrein verbreed waarbij hij zich tevens bezighoudt met nationale aspecten van de ziektekostenverzekering – in het bijzonder de aanpak van wanbetalers – maar de internationale aspecten maken nog altijd een groot deel uit van zijn werkzaamheden.



# De invloed van het vrij verkeer op de Nederlandse ziektekostenverzekering

Waar particuliere ziektekostenverzekeringen uitgaan van vergoeding van zorgkosten aan de verzekerde (restitutiemodel) is het uitgangspunt van de Nederlandse sociale ziektekostenverzekering<sup>1</sup> van oudsher geweest dat de zorg rechtstreeks door de sociale ziektekosteninstelling aan de zorgverlener wordt vergoed en de verzekerde geen omkijken heeft naar de afrekening (naturamodel). Een onlosmakelijk onderdeel van het naturamodel zijn de afspraken tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders. Onder de Ziekenfondswet was daarom uitgangspunt dat zorg werd ingeroepen bij een gecontracteerde zorgaanbieder. Wilde men toch naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder – in Nederland of daarbuiten – dan diende men toestemming te vragen aan het ziekenfonds. Dit systeem kwam door jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie vanaf 1998 onder druk te staan.

## Kleine ingrepen

Op 28 april 1998 wees het Europees Hof van Justitie arrest in twee zaken die in Europa veel stof deden opwaaien: de zaken Kohll<sup>2</sup> en Decker<sup>3</sup>. De heer Decker, een Luxemburgse verzekerde, had van zijn in Luxemburg gevestigde oogarts een recept uitgeschreven gekregen voor een bril. In plaats van een bril aan te schaffen in Luxemburg besloot de heer Decker een bril te kopen in het Belgische Arlon, amper vijf kilometer over de grens.

- 1 De verzekering voor de kosten van langdurige zorg, de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, wordt in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten.
- 2 C-158/96: verzoek van de Luxemburgse Cour de Cassation in het geding tussen R. Kohll en Union des caisses de maladie.
- 3 C-120/95: verzoek van de Luxemburgse Conseil arbitral des assurances sociales in het geding tussen N. Decker en Caisse de maladie des employés privés.



De heer Kohll, eveneens een Luxemburgse verzekerde, maakte bezwaar tegen de weigering door een Luxemburgs ziekenfonds om toestemming te verlenen voor een orthodontische behandeling van zijn dochter in het Duitse Trier, ook net over de grens.

Hoewel in beide gevallen geen sprake was van ingewikkelde medische behandelingen, leidden ze tot principiële vragen aan het Hof: in hoeverre is het Luxemburgse vereiste van voorafgaande toestemming indien de zorg in het buitenland wordt ingeroepen verenigbaar met de vrij verkeersbepalingen neergelegd in het Verdrag?

Het Europees Hof komt in het arrest Kohll tot de conclusie dat het vereiste van voorafgaande toestemming om de kosten vergoed te krijgen een sociaalverzekerde afschrikt om zich tot een zorgverlener in een andere lidstaat (in dit geval een Duitse tandarts) te wenden en daarom zowel voor zorgverleners als voor hun patiënten een ongerechtvaardigde beperking oplevert van het vrij verkeer van diensten.

In het arrest Decker concludeert het Hof dat het vrij verkeer van goederen zich ertegen verzet dat een in België gekochte bril alleen in aanmerking voor vergoeding komt indien er voorafgaande toestemming is gegeven voor de aankoop in het buitenland.

In beide zaken gaf het Hof verder aan dat er weliswaar rechtvaardigingsgronden kunnen zijn voor een beperking van het vrij verkeer (financiële houdbaarheid van het stelsel, volksgezondheid) maar dat daarvan in deze casus geen sprake was.

## Gevolgen voor Nederland

De arresten Kohll en Decker kregen in Europa veel belangstelling en dat is niet verwonderlijk: ze gaan over keuzevrijheid van verzekerden bij het inroepen van medische zorg over de grens. Tot dan toe was de sociale ziektekostenverzekering in de meeste Europese landen erg op het eigen grondgebied gericht en werd de inrichting daarvan beschouwd als een interne aangelegenheid. En ineens werd hier – via de band van het vrij verkeer – een structurele grensoverschrijdende dimensie toegevoegd aan de vraag waar je als sociaal verzekerde zorg kan inroepen.



Ook in Nederland werd al snel duidelijk dat de Nederlandse sociale ziektekostenverzekering geraakt kon worden door deze arresten. Op initiatief van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) werden de gevolgen van de arresten besproken in een breed samengestelde werkgroep (VWS, de toenmalige Ziekenfondsraad, het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg, Zorgverzekeraars Nederland en vertegenwoordigers van de Interdepartementale Commissie Europees Recht) om in kaart te brengen in hoeverre aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving noodzakelijk dan wel geboden was. Daartoe werd enerzijds gekeken naar de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het Nederlandse naturastelsel en anderzijds naar de wijze waarop Nederland het systeem van voorafgaande toestemming had ingericht.

### De Ziekenfondswet

Hoofddregel van de Ziekenfondswet was dat een verzekerde zijn aanspraken op een verstrekking geldend moest maken bij een gecontracteerde zorgaanbieder. Binnen die randvoorwaarde had de verzekerde wel de keuze uit alle door zijn ziekenfonds gecontracteerde zorgaanbieders, mits natuurlijk de medische noodzaak bleek uit een verwijzing door de huisarts.

Een ziekenfondsverzekerde die naar een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wilde gaan had voorafgaande toestemming van het ziekenfonds nodig. In dat opzicht vertoonde de Ziekenfondswet gelijkenis met de Luxemburgse wetgeving. Er was echter ook een groot verschil: in Nederland was de instemming zowel vereist bij het van inroepen van niet-gecontracteerde zorg in Nederland als daarbuiten. De Luxemburgse wetgeving stelde daarentegen alleen een vereiste van voorafgaande toestemming in grensoverschrijdende gevallen.

Naast dit verschil is de eerder genoemde werkgroep bij het in kaart brengen van de gevolgen van de arresten voor Nederland ingegaan op een ander belangrijk aspect: de aard van het Luxemburgse en Nederlandse stelsel. Het Luxemburgse stelsel geeft de verzekerde recht op een (forfaitaire) vergoeding van zorgkosten en is dus in wezen een restitutiestelsel. In Nederland was het stelsel ingericht als naturastelsel: om aan hun zorgplicht jegens de verzekerde te voldoen sloten ziekenfondsen overeenkomsten met zorgaanbieders, waarin ze afspraken



maakten over de diensten die ze op grond van de Ziekenfondswet als verzekeringsprestatie aan hun verzekerden verschuldigd waren.

De werkgroep concludeerde allereerst dat het door Nederland gekozen naturastelsel met de daaraan verbonden voorwaarde van zorg inroepen bij gecontracteerde zorgaanbieders past binnen de ruimte die lidstaten hebben om hun ziektekostenstelsel in te richten en dat dit stelsel niet in strijd is met het gemeenschapsrecht. Hoewel er tot dan toe (meer of minder impliciet) uit was gegaan van contractering binnen Nederland stond de Ziekenfondswet niet in de weg aan contractering van buitenlandse zorgaanbieders. Er was dus geen sprake van een nationale wettelijke regeling die het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker maakte dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat, de lakmoesproef bij het vaststellen of het vrij verkeer wordt belemmerd.

Verder stelde de werkgroep vast dat in de Nederlandse wetgeving - in tegenstelling tot de Luxemburgse wetgeving - geen territoriaal onderscheid wordt gemaakt bij het inroepen van niet-gecontracteerde zorg. Zowel bij het inroepen van deze zorg in Nederland als daarbuiten was voorafgaande toestemming van het ziekenfonds vereist. Hieruit trok de werkgroep de conclusie dat het Nederlandse vereiste van voorafgaande toestemming gehandhaafd kon blijven.<sup>4</sup>

De arresten Kohll en Decker hadden dus uiteindelijk geen grote gevolgen voor de Nederlandse ziektekostenverzekering. De verbinding die met deze arresten echter was gelegd tussen wettelijke sociale ziektekostenstelsels en de Europese vrij verkeersbepalingen zou in de jaren daarna echter leiden tot een reeks arresten, die ook de Nederlandse ziektekostenverzekering zou raken.

## Verfijningen

Kohll en Decker waren de eerste zaken waarin het Hof zich boog over de relatie tussen wettelijke sociale ziektekostenstelsels en het vrij verkeer. In daarop volgende uitspraken verfijnde het Hof zijn standpunt verder. Een eerste belangrijke verfijning met betrekking tot rechtvaardigingsgron-

4 Met betrekking tot de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen (WTZ) kwam de werkgroep overigens wel tot de conclusie dat de arresten tot aanpassing moesten leiden van het hierop gebaseerde Vergoedingsbesluit particulier verzekerden. Dit besluit bevatte namelijk een uitsluiting van de vergoeding van de kosten van zorg in het buitenland.



den voor het stellen van een vereiste van voorafgaande toestemming en de voorwaarden waaronder toestemming mag worden geweigerd, vond plaats in het arrest Smits/Peerbooms<sup>5</sup> van 12 juli 2001, een zaak waarbij voor het eerst het Nederlandse ziektekostenstelsel zelf op zijn Europeesrechtelijke houdbaarheid werd getoetst. De zaak bestond uit twee gedingen voor de Arrondissementsrechtbank in Roermond:

Mevrouw Smits leed aan Parkinson en had zich, zonder voorafgaande toestemming, laten behandelen in een Duitse kliniek. Ziekenfonds VGZ weigerde de behandeling te vergoeden met de overweging dat er voldoende zorg voor de behandeling van Parkinson in Nederland was gecontracteerd, dat de behandeling in de Duitse kliniek geen meerwaarde had en dat er daarom geen medische noodzaak voor was geweest.

De heer Peerbooms was na een verkeersongeval in coma geraakt en enkele maanden later in vegetatieve toestand naar de Universiteitskliniek Innsbruck (Oostenrijk) overgebracht, waar hij een experimentele behandeling onderging. De vergoeding daarvan werd door zijn ziekenfonds CZ geweigerd op grond van het experimentele karakter van de behandeling en de overweging dat er voldoende adequate hulp aanwezig was bij een gecontracteerde instelling in Nederland. Meneer Peerbooms, inmiddels ontwaakt uit zijn coma, stelde hiertegen beroep in bij de rechtbank.

Het Hof oordeelde dat het vereiste van voorafgaande toestemming bij het invoeren van niet-gecontracteerde (intramurale) zorg niet in strijd is met met de vrij verkeersbepalingen, maar wees erop dat

1. toestemming alleen op grond van het ontbreken van een medische noodzaak kan worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee de zorgverzekeraar van een verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen en
2. toestemming niet mag worden geweigerd als blijkt dat de betreffende behandeling door de internationale medische wetenschap voldoende beproefd en deugdelijk is bevonden.

5 C-157/99: Verzoek van de Nederlandse Arrondissementsrechtbank in gedingen tussen Smits en Stichting Ziekenfonds VGZ en tussen Peerbooms en Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen.



Voor Nederland betekende deze uitspraak dat het overeenkomstenstelsel de Europeesrechtelijke toets der kritiek had doorstaan en het vereiste van voorafgaande toestemming gehandhaafd kon blijven. Nederland kon daarmee doorgaan op de inmiddels ingeslagen weg: het stimuleren van grensoverschrijdend contracteren zonder de poorten naar het buitenland wijd open te zetten.

Hiermee was de discussie over de wijze waarop Nederland sociale ziektekostenverzekering had vormgegeven echter niet ten einde. Op 13 mei 2003 werd voor het eerst strijdigheid van de Nederlandse ziektekostenwetgeving met het Europees recht vastgesteld, in het arrest Müller-Fauré en Van Riet<sup>6</sup>.

In de periode dat het Hof zich naar aanleiding van vragen van de arrondissementrechtbank Roermond boog over de zaak Smits/Peerbooms, stelde de Centrale Raad van Beroep prejudiciële vragen in de zaken van mevrouw Müller-Fauré tegen ziekenfonds OZ en van mevrouw Van Riet tegen ZAO. Mevrouw Müller-Fauré had tijdens een vakantie in Duitsland zonder voorafgaande toestemming tandheelkundige behandelingen ondergaan en mevrouw Van Riet had zich in België aan haar pols laten behandelen. In beide gevallen weigerde het ziekenfonds vergoeding.

Het Hof concludeerde in zijn arrest dat het stellen van een toestemingsvereiste bij extramurale zorg in strijd is met het vrij verkeer. Bij ziekenhuisopname (intramuraal) kan die voorafgaande toestemming wel gerechtvaardigd zijn als het noodzakelijk is voor een financieel houdbare en voor iedereen toegankelijke gezondheidszorg. (Smits/Peerbooms), maar die rechtvaardigingsgrond is niet aan de orde voor een extramurale behandeling in een andere lidstaat door niet-gecontracteerde dienstverleners.

In afwachting van de einduitspraak van de Centrale Raad van Beroep werden de gevolgen van het arrest besproken door VWS, ZN en het CVZ. Op basis hiervan bracht het CVZ een circulaire<sup>7</sup> uit waarin aan de ziekenfondsen werd meegedeeld dat vergoeding van de kosten van extramurale

6 C-385-99: Verzoek van de Nederlandse Centrale Raad van Beroep in de gedingen tussen Müller-Fauré en Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA en tussen Van Riet en Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen.

7 Circulaire 03/35 van 25 juni 2003 'Arrest Müller-Fauré en Van Riet (C-385/99)'.





zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder in een andere lidstaat niet meer afhankelijk mocht worden gesteld van voorafgaande toestemming. Naar aanleiding van vragen uit de uitvoeringspraktijk werd deze circulaire gevolgd door een nadere circulaire.<sup>8</sup>

Op 18 juni 2004 deed de Centrale Raad van Beroep uitspraak in de nationale zaken Müller-Fauré en Van Riet, waarbij het arrest van het Hof op enkele punten werd verijnd. Ten eerste had het Hof had bepaald dat de vergoeding voor extramurale zorg in een andere lidstaat kan worden beperkt tot het bedrag dat nationaal wordt vergoed. De Centrale Raad van Beroep stelde echter dat Nederland een dergelijk systeem ontbeerde waardoor de volledige kosten vergoed moesten worden. Om te voorkomen dat er hogere kosten moesten worden betaald bij extramurale behandeling in het buitenland werd besloten de Nederlandse wetgeving aan te passen zodat maximaal de WTC-tarieven vergoed werden. De gevolgen van de einduitspraken voor de Nederlandse uitvoeringspraktijk werden door het CVZ neergelegd in een tweede aanvullende circulaire.<sup>9</sup>

### Latere uitspraken

Met de uitspraken Kohll, Decker, Smits/Peerbooms en Müller-Faure en Van Riet was de verhouding tussen sociale ziektekostenstelsels en de vrij verkeersbepalingen in grote lijnen duidelijk: een vereiste van voorafgaande toestemming is weliswaar in strijd met de vrij verkeersregels maar bij intramurale zorg te rechtvaardigen en bij extramurale zorg niet, toestemming bij intramurale zorg mag niet worden geweigerd als er niet tijdig een vergelijkbare behandeling bij een gecontracteerde zorgaanbieder kan plaatsvinden en de vergoeding van zorg over de grens mag worden beperkt tot het nationale tarief.

In de jaren erna zijn er in het verlengde van de genoemde arresten nog uitspraken gekomen over de hoogte van de vergoeding (bijv. C-368/98 Vanbraekel), de reikwijdte van de toestemming in relatie tot die vergoeding (bijv. C-145/03 Keller, C-466/04 Herrera) en – zeker niet onbelangrijk – de uitspraak dat de vrij verkeersbepalingen ook van toepassing zijn in

<sup>8</sup> Circulaire 04/07 van 4 februari 2004 'Aanvullende circulaire inzake arrest Müller-Fauré en Van Riet (C-385/99)';

<sup>9</sup> Circulaire 04/45 van 1 september 2004 'Tweede aanvullende circulaire inzake arrest Müller-Fauré en Van Riet n.a.v. uitspraken Centrale Raad van Beroep d.d. 18 juni 2004';



relatie tot voorzieningenstelsels (C-372/04 Watts). De grote lijn uit de eerste vier arresten is echter niet meer veranderd.

### De Zorgverzekeringswet: erop en erover

In 2006 werd de Ziekenfondswet vervangen door de Zorgverzekeringswet. Waar de Ziekenfondswet een naturastelsel behelsde laat de wetgever zorgverzekeraars in de Zorgverzekeringswet grotendeels vrij in de wijze waarop zij de zorgplicht ten opzichte van zijn verzekerden invullen. Zij kunnen gecontracteerde zorg aanbieden (naturapolis), ervoor kiezen niet te contracteren maar louter de kosten te vergoeden (retitutiepols), of een mengvorm daarvan.

Waar de overheid bij de totstandbrenging van de Zorgverzekeringswet had kunnen volstaan met codificatie van de jurisprudentie is, gegeven het feit dat contractering niet langer uitgangspunt is, gekozen voor een rigoreus andere benadering: werelddekking. Een verzekerde kan onder de Zorgverzekeringswet de verzekerde aanspraken overal ter wereld (dus ook buiten de Europese Unie) invoeren waarbij de vergoeding is gemaximeerd tot het Nederlandse marktconforme tarief. Het doet er daarbij niet toe of het gaat om intramurale of extramurale zorg. Nederland gaat hiermee aanmerkelijk verder dan de jurisprudentie van het Hof en biedt de verzekerden hiermee maximale keuzevrijheid.

### Ter afronding

In Europa zijn in korte tijd grote stappen gezet op het terrein van de grensoverschrijdende zorg. Waar de meeste landen – Nederland ook – tot midden jaren '90 sterk gericht waren op zorggebruik op het eigen grondgebied zijn er, onder druk van het Europees Hof maar vooral door sociaalverzekerden die de grenzen van hun land en hun wetgeving hebben opgezocht, veranderingen in gang gezet die uiteindelijk in positieve zin hebben bijgedragen aan de keuzevrijheid van patiënten en de mogelijkheden voor zorgaanbieders om ook zorg te bieden aan personen uit andere lidstaten. Nederland heeft de jurisprudentie van het Europees Hof in de Zorgverzekeringswet verwerkt en de mogelijkheden voor haar verzekerden nog verder verruimd, waarmee de Nederlandse sociale ziektekostenverzekering 'Europa-proof' is. Helaas zijn nog niet alle lidstaten op het punt dat zij de jurisprudentie van het Hof in de nationale wetgeving hebben verwerkt. De Europese Commissie heeft daarom



een voorstel gedaan voor een richtlijn betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, waarover momenteel in Brussel wordt onderhandeld. Deze richtlijn, die elders in deze bundel meer tot in detail wordt besproken, zal voor Nederland op het gebied van de vergoeding van grensoverschrijdende zorg weinig toegevoegde waarde hebben gezien de Nederlandse werelddekking, maar biedt wellicht houvast voor andere lidstaten bij het codificeren van de jurisprudentie. De hoop van enkele lidstaten dat de richtlijn nieuwe jurisprudentie op dit terrein zal voorkomen lijkt overigens tevergeefs. Burgers kunnen immers altijd een rechtstreeks beroep blijven doen op de bepalingen van het EU-Werkingsverdrag. En daarbij kan de rekening voor een bril al voldoende aanleiding zijn.







## over de auteur



De heer J. (Jos) G.H. Draijer is Ambassadeeraad bij de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging bij de Europese Unie in Brussel, waar hij tevens actief is als hoofd van de diplomatieke afdeling voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Deze afdeling is verantwoordelijk voor de contacten tussen het ministerie van VWS en de Europese instituties: de Europese Commissie, de Raad van Europa en het Europees Parlement. Eerder was hij werkzaam op de Nederlandse ambassade in Parijs, op het ministerie van VWS als plaatsvervangend directeur Internationale aangelegenheden, en als projectdirecteur ten behoeve van het Nederlands voorzitterschap in 1997 vanuit VWS. In eerdere functies was hij onder meer betrokken bij de onderhandelingen van het Verdrag van Maastricht, en was hij betrokken bij het eerste horizontale EU-programma inzake gezondheidsinformatie en voorlichting. De heer Draijer heeft een achtergrond op het gebied van sportonderwijs en gezondheidsbevordering, en vervulde binnen het onderwijs een managementfunctie. Daarnaast was hij actief als lid van Provinciale Staten van Zuid-Holland.



# Patiëntenrechten en grensoverschrijdende zorg in de EU.

*"Kwestie van een duizendpoot een broek aantrekken?"*

## EU verdrag

Velen denken dat gezondheidszorg alleen een nationale aangelegenheid is en dat Europa daar dus niet over gaat. De werkelijkheid is echter anders. Natuurlijk, de organisatie, inrichting, verstrekking en financiering van de gezondheidszorg in Nederland is en blijft primair een nationale verantwoordelijkheid van Nederland. Dat wordt ook zo erkend in het EU verdrag, of het nu het Verdrag van Maastricht, Amsterdam, Nice of Lissabon betreft. Immers, in al deze EU verdragen is in een artikel over volksgezondheid (achtereenvolgens artikelen 129, 152 en 168) vastgelegd dat harmonisatie van gezondheidszorgsystemen in de EU is uitsluit. Artikel 168 van het verdrag van Lissabon stelt:

*"Het optreden van de Unie eerbiedigt de verantwoordelijkheden van de lidstaten met betrekking tot de bepaling van hun gezondheidsbeleid, evenals de organisatie en de verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging. De verantwoordelijkheden van de lidstaten omvatten het beheer van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging, alsmede de allocatie van de daaraan toegewezen middelen. De in lid 4, onder a), bedoelde maatregelen doen geen afbreuk aan de nationale voorschriften inzake donatie en geneeskundig gebruik van organen en bloed."*

Op grond van deze rechtsbasis uit het EU verdrag is het voor de Europese Commissie, met een beroep op haar recht van initiatief, onmogelijk om met wetgevende of niet-wetgevende voorstellen te komen die in strijd zijn met dit artikel 168 van het EU verdrag. Het EU verdrag is immers via een Intergouvernementele Conferentie (IGC) van Regeringsleiders van



de lidstaten van de EU vastgesteld. Het zijn dus de lidstaten die het EU verdrag hebben vastgesteld, en niet de Europese Commissie.

Er staan natuurlijk meer artikelen in het EU verdrag dan het artikel over volksgezondheid. , bijvoorbeeld *artikel 26* en verder dat gaat over de interne markt van de EU. De hoeksteen van de EU wetgeving voor artikelen voor de Interne Markt wordt gevormd door de verdragsartikelen over vrij verkeer van goederen (*artikel 28 t/m 37*) en vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal (*artikel 45 t/m 66*). Dat is van belang omdat deze artikelen ook betekenis hebben voor grensoverschrijdende gezondheidszorg in de EU. Vrij verkeer van personen, *dus ook van patiënten*, is dus een wezenlijk kenmerk van de interne markt wetgeving van de EU. Even zeer vrij verkeer van diensten die het mogelijk maakt dat *geregistreerde beroepsbeoefenaren* in de gezondheidszorg zich overal in de EU kunnen vestigen. De EU wetgeving betreffende de interne markt heeft dus ook betekenis voor zowel patiënten die over de grens hun gezondheidszorg zoeken als voor de erkenning van de diploma's van beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg die zich in een ander EU land willen vestigen.

Andere EU regelgeving die van belang is voor grensoverschrijdende gezondheidszorg is de *EU Verordening Coördinatie Sociale Zekerheid (VO 883/10, voorheen VO 1408/71)*.

Deze EU verordening bestaat al tientallen jaren en biedt (rechts)zekerheid over de aanspraken op voorzieningen voor sociale zekerheid en gezondheidszorg van personen die voor kortere of langere tijd wonen en weken in een ander land in de EU. Dit, om te voorkomen dat personen helemaal niet of dubbel verzekerd zijn van voorzieningen op het terrein van sociale zekerheid en gezondheidszorg bij ziekte of ongeval.

### Rol van de Europese Commissie

Op grond van het EU verdrag heeft de Europese Commissie het mandaat om met voorstellen aan de Raad en het Europees Parlement te komen. Zij heeft dus op 'recht van initiatief'. Daar de Europese Commissie ook de *hoedster van het EU verdrag* zal zij uiteraard goed opletten of haar voorstellen niet in strijd zijn met de bepalingen in het EU verdrag. Daarbij zijn de kernbegrippen als "subsidiariteit" (is het echt nodig dat het op EU niveau wordt geregeld) en "proportionaliteit" (is het juiste instrument gekozen)





steeds zeer van belang. Elk voorstel van de Europese Commissie wordt dan ook gebaseerd op een rechtsbasis die in het EU verdrag terug te vinden is. Dat kan een enkelvoudige of een meervoudige rechtsbasis zijn.

De Europese Commissie heeft ook de bevoegdheid om lidstaten die nalatig zijn in het omzetten van EU wetgeving in nationale wetgeving (codificatie) of in strijd met bestaande EU wetgeving handelen, op de vingers te tikken en zelfs de lidstaat in kwestie voor het Europees Hof van Justitie te dagen hierover.

Maar ook de Europese burger kan naar het Europees Hof van Justitie stappen wanneer naar zijn of haar mening een lidstaat een beslissing neemt of toestaat die in strijd is met EU wetgeving, dus eigenlijk ook in strijd met het EU verdrag.

En daar ligt nu precies het aangrijpingspunt van de bemoeienis van het Europees Hof van Justitie met de problematiek van de patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg.

### Rol van het Europees Hof van Justitie

Het Europees Hof van Justitie is nu al ruim vijftien jaar geconfronteerd door personen die een klacht indienden bij dit Hof over het feit dat zij bij grensoverschrijdende zorg de gemaakte kosten voor gezondheidszorg niet vergoed kregen. Door de lange lijst van klachten van EU burgers hierover en de daarop volgende uitspraken van het Europees Hof van Justitie is er in de loop der jaren een lange lijst van jurisprudentie ontstaan. De klager hebben vaak een beroep gedaan op het in het EU verdrag verankerde recht van "vrij verkeer van personen" zoals verwoord in de verdragsartikelen uit het EU verdrag over de interne markt. En met succes, zoals is gebleken.

Het grote belang daarvan is tevens dat het Hof gezondheidszorg ook als een economische activiteit beschouwd (economische dienst van algemeen belang). Dus niet langer alleen als sociale zekerheid of een publieke dienst. En daarmee is gezondheidszorg definitief onder de werkingssfeer van de interne marktregelgeving van de EU gekomen, of lidstaten dat (beleidsmatig of politiek) leuk vinden of niet.



Ondanks het feit dat menig keer het Hof verschillende lidstaten met haar uitspraken op de vingers heeft getikt hebben weinig lidstaten van de EU serieus werk gemaakt van het respecteren, en dus het codificeren, van de Hofuitspraken betreffende patiëntenrechten en grensoverschrijdende zorg.

Nederland vormt daar een uitzondering op omdat bij de totstandkoming van de nieuwe Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 meteen de codificatie van de Hofuitspraken over patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg tot dan toe zijn meegenomen. Zoals bekend heeft dat geleid tot de opname van het bewuste artikel over "werelddekking". Maar vele andere EU lidstaten hebben van die codificatie tot nog toe te weinig werk gemaakt. Dat heeft mede te maken met het feit dat een aantal landen om politiek, sociale en culturele redenen zeer grote moeite hebben gezondheidszorg als economische activiteit te zien, en het idee of de angst dat de EU zich toch met de verstrekking, organisatie en financiering van de gezondheidszorg bemoeit.

Vanwege de onwil en/of nalatigheid van de meeste EU lidstaten de relevante Hofuitspraken ter zake te codificeren in nationale wetgeving heeft de Europese Commissie, na lang voorbereidend overleg met de lidstaten in allerlei vormen waaronder ook een formele consultatie van 'stakeholders', uiteindelijk in juli 2008, op grond van haar initiatiefrecht, een ontwerprichtlijn "Patiëntenrechten en grensoverschrijdende zorg" aan de Raad en het Europees Parlement gepresenteerd.

De bedoeling van de Europese Commissie was om in één keer in alle 27 lidstaten het proces van codificeren van alle jurisprudentie ter zake te stimuleren.

Terugkijkend zien we dus dat niet zo zeer de politieke wil van de lidstaten maar eerder het Europees Hof van Justitie, of eigenlijk zelfs de patiënten die geklaagd bij het Hof, de 'drivers' achter het initiatief van de Europese Commissie zijn geweest dat heeft geleid tot de presentatie van bewuste ontwerprichtlijn op 2 juli 2008.



## Rol van de Europese Raad en het Europees Parlement

Van het moment van presentatie van de ontwerprichtlijn

"Patiëntenrechten en grensoverschrijdende zorg" op 2 juli 2008 tot heden zijn zowel de Europese Raad en het Europees Parlement in het kader van de gewone wetgevingsprocedure gaan behandelen. Dat betekent dat de codecisie procedure ( medebeslissing tussen Europese Raad en Europees Parlement) moet worden. Daarbij dient eerst zowel de Europese Raad als het Europees Parlement het elk afzonderlijk onderling eens te worden: 'eerste lezing akkoord'. Vervolgens dienen Europese Raad en het Europees Parlement het samen eens te worden: 'tweede lezing akkoord'. Pas wanneer dat tweede lezing akkoord er is, is de EU wetgevingsprocedure afgerond.

Het Europees Parlement heeft eind april 2009 in een plenaire sessie haar eerste lezing akkoord bereikt. Dat ging niet zonder slag of stoot omdat onderliggende politiek opvattingen over de wenselijkheid van een 'liberaal' of een 'sociaal' Europa de discussies flink beïnvloedden. Die discussies resulteerden in aanvankelijk 1400 amendementen op het Commissievoorstel. Uiteindelijk werd in de laatste fase van besluitvorming in het Europees Parlement dat aantal teruggebracht tot 122 amendementen.

De Europese Raad heeft aanzienlijk meer tijd nodig gehad om uiteindelijk in juni 2010 tot een gemeenschappelijk standpunt te komen. Er waren vier EU voorzitterschappen nodig om dit resultaat te eindelijk te bereiken: Frankrijk, Tsjechië, Zeden, en Spanje. In totaal twee jaar dus. De onderhandelingen over de ontwerprichtlijn in de Brusselse arena verliepen uitermate moeilijk vanwege de complexiteit van de materie, de behoorlijke impact op de eigen nationale wetgeving, de financiële consequenties, de belangen die er mee gemoeid zijn, praktische weerstanden, en de fundamentele verschillen van inhoudelijke, politieke, sociale en culturele opvattingen over gezondheidszorg zoals weerspiegeld in de zeer verschillende gezondheidszorgsystemen in de 27 lidstaten. Denk aan publieke versus private systemen, premiegefinancierd versus belastinggefinancierd, etc., etc. Veel lidstaten stonden zeer defensief in de discussie omdat men om politieke redenen vooral het eigen gezondheidszorgsysteem wilde beschermen omdat gezondheidszorghervormingen altijd politiek spanningen oproepen.



Maar ook de inhoudelijke en juridische relatie tussen de ontwerprichtlijn en de verordening coördinatie sociale zekerheid (VO 883/10) vormde een taai en complex probleem. Een complicerende factor was ook de inhoud van het oorspronkelijke Commissievoorstel. De lidstaten waren van mening dat de Europese Commissie wel heel veel ambities (kwaliteit, e-health, tuchtrecht, referentiecentra, etc) had gelegd in het voorstel i.p.v. heel specifiek de kern van de Hofuitspraken te codificeren: duidelijkheid en rechtszekerheid bieden over patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg; wel of geen toestemming vooraf nodig en waar is de patiënt aan toe wat de vergoeding betreft.

Achteraf bezien mag het een klein wonder heten dat er tussen de 27 lidstaten met allemaal verschillende belangen nog een gemeenschappelijk standpunt van de Raad is gekomen in juni 2010.

### Hoe verder?

Daar er inmiddels een nieuw Europees Parlement is aangetreden zal in oktober 2010 dit Parlement haar eerdere gemeenschappelijke standpunt opnieuw moeten bevestigen. Maar zij zijn ook vrij om dat aan te passen. Daarna gaat het Belgische EU voorzitterschap namens de lidstaten de onderhandeling met de Rapporteur van het Europees Parlement in om te bezien of de openstaande amendementen van het Europees Parlement en het gemeenschappelijk standpunt van de Europese Raad met elkaar in overeenstemming te brengen zijn zodat een 'tweede lezing akkoord' is bereikt. De tijd die men heeft voor zo een 'tweede lezing akkoord' is maximaal vier maanden.

Daarvoor zal eerst het EU voorzitterschap van alle lidstaten een onderhandelingsmandaat meekrijgen over welke amendementen van het Europees Parlement wel en niet aanvaardbaar zijn, en welke compromisteksten worden ingebracht. Tijdens de onderhandelingen met het Europees Parlement zal het EU voorzitterschap regelmatig terugkoppelen naar de Raad en het oordeel van de lidstaten vragen.

Wanneer Europees Parlement en Europese Raad het niet eens worden dat is het 'over en uit'. M.a.w. dan is al het werk voor niets geweest, en wordt het wachten op een nieuw 'momentum' in de geschiedenis van dit onderwerp waarop de Europese Commissie het opnieuw probeert.



Wanneer het Europees Parlement en de Europese Raad er wel uit komen in de onderhandelingen kan de ontwerprichtlijn eind januari 2011, onder het (eerste) Hongaarse EU voorzitterschap definitief worden. Vanaf de dag van publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie, zo rond 1 februari 2011, treedt de richtlijn 'Patiëntenrechten en grensoverschrijdende zorg' definitief in werking.

De eerste herziening van de richtlijn is voorzien na een periode van drie jaar na datum van inwerkingtreding.





**SKGZ**





## over de auteur

**Prof. dr. W. (Wolf) Sauter** is hoogleraar marktordening gezondheidszorg aan de rechtenfaculteit van de Universiteit van Tilburg en eveneens verbonden aan het Tilburg Law and Economics Centre (TILEC). Daarnaast werkt hij als expert mededinging bij de Nederlandse Zorgautoriteit. Wolf was eerder werkzaam bij de universiteiten van Groningen en van Bremen en aan het Europees Universitair Instituut te Florence waar hij in 1996 de doctorstitel behaalde. Hij heeft ook gewerkt als advocaat in Brussel, als ambtenaar bij de OPTA (waarvan vier jaar gedetacheerd bij DG Mededinging van de Europese Commissie) en bij het Ministerie van Financiën. Wolf publiceert geregeld in bladen als Markt en Mededinging (M&M) en het Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht (NTER) Op het moment schrijft hij een boek over Europees recht en de zorg dat begin 2011 door Boom zal worden uitgegeven.







# Patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg: ontwikkelingen sinds Kohll en Decker

Een impressie van de bijdrage van prof. dr. W. Sauter.

**Europese Context I**

- Tot voor kort weinig EU activiteit in de zorg
- Politiek gevoelig onderwerp
- Grote verschillen tussen de Lidstaten
  - Beveridge systemen NHS publiek, fiscaal gefinancierd
  - Bismarck systemen private verzekering, restitutie/natura
- Bovendien benadrukt Werkingsverdrag (Art 168(7) Wv) sectorspecifieke subsidiariteit
  - Verantwoordelijkheid beleggen op laagst effectieve niveau
  - Met name geen harmonisatiewetgeving voor
    - organisatie of verstrekking gezondheidsdiensten
    - beheer gezondheidsdiensten en allocatie middelen

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

Tot voor kort was er maar weinig Europese activiteit in de zorg, omdat het een politiek gevoelig onderwerp is in alle lidstaten. Er zijn bovendien grote verschillen tussen die lidstaten. Sommigen kennen Beveridge systemen, met 'national health services'. Deze systemen zijn publiekrechtelijk van aard, en worden fiscaal gefinancierd. Daarnaast kent een groot aantal landen 'Bismarck systemen'. Deze zijn gebaseerd op private verzekeringen. De vorm varieert tussen restitutie- en natura-verzekeringen.



Het Werkingsverdrag zelf benadrukt de sectorspecifieke subsidiariteit: de lidstaten hebben de moeite genomen om een hoge drempel op te werpen in het verdrag zelf. Verantwoordelijkheid moet belegd worden op het laagst effectieve (nationale) niveau en met name kan er geen Europese harmonisatiewetgeving komen voor de organisatie, verstrekking en beheer van gezondheidsdiensten en de allocatie van middelen. Dus dat lijkt een stevig slot op de deur. Toch werkt het slot niet helemaal; Europa blijft niet buiten beeld. Er zijn namelijk twee belangrijke alternatieven voor Europese harmonisatie in de zorg.

**Europese Context II**

Toch blijft Europa niet buiten beeld: twee alternatieven voor EU harmonisatie in de zorg


- 1. Europese regelgeving in de marges**
  - Sociale zekerheidswetgeving
  - Wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties
  - Schaderichtlijnen (zorgverzekeraars)
  - Openbare aanbestedingsregels
  - Farmaceutica regulering
  - Regulering voor medische instrumenten
- 2. Een op de interne markt gebaseerde benadering**
  - Beroep op direct werkende Verdragsbepalingen vooral dienstenvrijheid
  - Secundaire regels hier niet nodig voor effect op consumenten/lidstaten

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 3

In de eerste plaats is er Europese regelgeving in de marges. Hoewel zij niet allemaal primair over de zorg gaan, zijn zij daarop wel daarop van invloed. Denk daarbij aan sociale zekerheidswetgeving, wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties, de schaderichtlijnen (met name voor de zorgverzekeraars belangrijk), en openbare aanbestedingsregels. Daarnaast zijn er nog regels voor farmaceutica en medische instrumenten. In het onderstaande wordt vooral in gegaan op de sociale zekerheidswetgeving.



De tweede pilaar van het Europese optreden is de op de interne markt gebaseerde benadering. Hierbij wordt een beroep gedaan op direct werkende verdragsbepalingen en vooral de dienstenvrijheid. Secundaire regels zijn hier niet nodig voor effect op consumenten en de lidstaten. De belangrijkste katalysator daarbij is grensoverschrijdend patiëntenverkeer van individuele Europese burgers in combinatie met de relevante verdragsvrijheden, dus burgers die zich op het verdrag beroepen. Dit leidt vervolgens tot secundaire regels. Het eerste voorbeeld is de vrijheid van het personenverkeer voor werknemers, die uiteindelijk heeft geleid tot Verordening 883 uit 2004. Belangrijker voor vandaag is de vrijheid van dienstenverkeer, want daar gaat het over patiënten die de grens over gaan. Dit heeft geleid tot wat nu een Ontwerprichtlijn is van patiëntenrechten. Dat ontwerp is in 2008 in omloop gebracht. De besluitvorming daaromtrent bevindt zich thans in een stroomversnelling.



## Vrij werknemersverkeer

Verordening 883/2004 (voorheen Vo 1408/71 daarvoor Vo 3/1958)

- **Wetgeving op basis art 48 Wv: waarborgen rechten migrerende werknemers**
- **Materiële reikwijdte**
  - 1 Noodzakelijke hulp (artikel 19)
  - 2 Voorzienbare behandelingen bij tijdelijk verblijf (artikel 19)
  - 3 Planbare zorg na **voorgaande toestemming** indien in bevoegde lidstaat niet beschikbaar binnen termijn die medisch verantwoord is (artikel 20)
    - Vergoeding op niveau lidstaat van verblijf/behandeling
    - Reis en verblijfskosten voor zover nationaal geregeld
- **Reikwijdte naar persoon (steeds verder uitgebreid)**
  - Werknemers; gepensioneerden; gezinsleden; EU burgers

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER
3

### Korte schets van het relevante vrij werknemersverkeer

Primair is van belang de Verordening 883 uit 2004 en haar twee voorlopers van uit 1971 (1408) en uit 1958 (3), helemaal uit het prille begin van de Europese Gemeenschap. Aan het lage nummer is te zien hoe oud dat stuk is. Hier gaat het om wetgeving op basis van artikel 48 Werkingsverdrag, namelijk het waarborgen van rechten van migre-



rende werknemers. Dat is logisch vanuit de interne marktgedachte. De materiële reikwijdte hiervan bevat drie zaken: 1) de noodzakelijke hulp, 2) voorzienbare behandelingen bij tijdelijk verblijf en 3) planbare zorg na voorafgaande toestemming. Dat laatste is belangrijk indien in de bevoegde lidstaat de behandeling niet beschikbaar is binnen een termijn die medisch verantwoord is. Nog één andere factor die van belang is: de vergoeding vindt plaats op het niveau van de lidstaat van verblijf of behandeling, en dus niet op het niveau van de lidstaat van aansluiting, waar men verzekerd is. En tenslotte, als toegift, zijn de reis- en verblijfskosten gedekt, voor zover dat nationaal ook zo geregeld is.

De reikwijdte naar personen is steeds verder uitgebreid. Oorspronkelijk was het een regeling die alleen voor werknemers van toepassing was, vervolgens werden daar gepensioneerden aan toegevoegd, gezinsleden en uiteindelijk heeft deze betrekking op alle Europese burgers. Hierbij blijft wel een belangrijke groep buiten beschouwing, die er zeker bij het vrij werknemersverkeer wel bij zou horen: mensen die geen EU-burger zijn. En dat zijn als arbeidsmigranten de overgrote meerderheid van de mensen die binnen de EU over de grens getrokken zijn.

## Vrij dienstenverkeer

**Vrij dienstenverkeer I**

- Artikel 56 Wv vrijheid van dienstenverkeer
  - Vrijheid om diensten te leveren en te ontvangen
  - Of dienst of ontvanger of aanbieder grensoverschrijdend
  - Zorg is een dienst

à Vanaf 1998 een reeks zaken waarin patiënten op basis van vrijheid van dienstenverkeer

- Niet vooral om toestemming vragen
- Wel om directe vergoeding vragen
- Op niveau van lidstaat van aansluiting


- Dus in tegenstelling tot het systeem van de Verordening met
  - Voorafgaande toestemming
  - Vergoeding op niveau lidstaat van behandeling

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 4



Vrijheid van dienstenverkeer is geregeld in artikel 56 van het Werkingsverdrag en omvat de vrijheid om diensten te leveren en te ontvangen. Om de bepaling van toepassing te laten zijn moet óf de dienst óf de ontvanger óf de aanbieder grensoverschrijdend bezig zijn. Verder is nog van belang dat zorg een dienst is. Dat is iets waar lange tijd vraagtekens bij hebben gestaan, totdat dat in een Ierse abortuszaak duidelijk bepaald werd.

Vanaf 1998 is er een reeks van zaken waarin patiënten op basis van de vrijheid van dienstenverkeer nieuw recht gaan creëren in samenspel met het Europese Hof van Justitie. Deze patiënten vragen niet vooraf om toestemming, zij vragen wel om een directe vergoeding van de kosten op het niveau van de lidstaat van aansluiting. Deze handelwijze is contrair met het systeem van de Verordening, dat immers uitgaat van voorafgaande toestemming, en een vergoeding op het niveau van de lidstaat van behandeling. Er ontbreekt dus voorafgaande toestemming, en er wordt gevraagd om een vergoeding op het niveau zoals ze dat thuis gekregen zouden hebben. Het bekendste arrest, het eerste arrest waarmee deze jurisprudentie in gang werd gezet, is de zaak Kohll uit 1998



## Vrij dienstenverkeer II

Zaak C-158/96 *Kohll* (1998) orthodontie: diensten, extramuraal

- Luxemburgs verzekeringssysteem
  - Restitutie
  - Voorafgaand toestemmingsvereiste voor vergoeding behandeling in andere lidstaat
- Niet acceptabel voor HvJ EG
  - Duidelijke handelsbelemmering (discriminatie)
  - Rechtvaardiging voorkomen ondermijning van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel is niet geloofwaardig voor extramurale zorg en goederen
- Doorbraak, maar: alleen extramuraal? Alleen restitutie?

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 9



De zaak betrof orthodontie, dus diensten, en ging over een extramurale behandeling. Het onderscheid intra-extramuraal is later nog van belang. Kohll was een Luxemburger, dus het Luxemburgse verzekeringsstelsel was van toepassing. Dat stelsel was gebaseerd op restitutie, en er was sprake van een voorafgaand toestemmingvereiste voor de vergoeding van behandelingen in andere lidstaten. Dat laatste was niet acceptabel voor het Hof van Justitie. Het Hof constateerde dat de toestemmingsvereiste een duidelijke handelsbelemmering is, en wel een discriminatoire. In het systeem van het Europese recht wordt eerst bezien of er een belemmering is, en zo ja, of er een uitzondering van toepassing zou kunnen zijn, een geldige reden op basis waarvan die belemmering is toegestaan. Een dergelijke reden werd hier niet geconstateerd. Als rechtvaardiging werd het voorkomen van het ondermijnen van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel aangevoerd. Dat vond het Hof niet geloofwaardig voor extramurale zorg en goederen. Met andere woorden: Kohll moest de kosten vergoed krijgen, en er was een doorbraakarrest gekomen dat evenwel toch nog de nodige vraagtekens opwierp. Eén van de vragen was of het alleen op extramurale behandelingen toepassing was, of ook intramurale. Een andere vraag was of het arrest alleen op restitutiestelsels van toepassing was. Dat laatste is voor Nederland van belang, omdat wij destijds met name een natura-stelsel kenden, te weten de Ziekenfondsverzekering. Velen in Nederland hoopten dat de reikwijdte van deze jurisprudentie tot de restitutie beperkt zou blijven. We werden snel uit de droom geholpen in de volgende arresten: Smits en Peerbooms (2001), Müller-Fauré en Van Riet (2003).

### Gevolgen voor Nederland

In Nederland kenden we een naturasysteem met wachtlijsten en een voorafgaand toestemmingsvereiste voor behandelingen in een andere lidstaat. Daar maakte het Hof korte metten mee. Er werd vastgesteld dat dit vereiste een belemmering vormt; dat het vrij dienstenverkeer ook geldt voor ziekenhuiszorg, en voor naturasystemen. De logica daarbij is dat inkoop van zorg in de andere lidstaten in ieder geval een dienst is. Een verweer dat opgeworpen werd, was te zeggen dat een verstrekking in een naturasysteem geen dienst is, omdat de consument niet betaalt voor de zorg; de betaling geschiedt immers indirect via de verzekeraar. Het Hof stelde dat het laatste niet relevant is. De overweging daarbij



was dat wanneer iemand zorg inkoop in het buitenland, er sprake is van het afnemen c.q. leveren van diensten, waarop het Verdrag van toepassing is. Er werden verschillende rechtvaardigingen voor de belemmeringen ingeroepen: het financiële evenwicht van het zorgstelsel, de noodzaak om te kunnen plannen, en het bewaren van de verzorgingscapaciteit binnen het nationale stelsel (met als gedachte dat als veel mensen de grens over zouden gaan, dat zou kunnen leiden tot onvoldoende expertise). Dit werd niet aanvaardbaar geacht voor extramurale diensten. Daar moet bij worden aangetekend dat in beide gevallen zowel een extramuraal als een intramuraal probleem speelde. Die rechtvaardigingen, net als in Kohll, waren niet aanvaardbaar voor extramurale, maar eventueel wel voor intramurale diensten, zelfs als er wachtlijsten bestonden. En die wachtlijsten vormden in Nederland nog een prangend politiek probleem. Maar voor die aanvaardbaarheid golden wel bepaalde voorwaarden.



## Vrij dienstenverkeer III

Zaak C-357/99 *Smits en Peerbooms* (2001)  
Zaak C-385/99 *Müller-Fauré en van Riet* (2003)

- NL natura systeem met wachtlijsten voorafgaand toestemmingsvereiste voor behandeling in andere lidstaat
- Belemmering vastgesteld; vrij dienstenverkeer geldt ook voor:
  - Ziekenhuiszorg
  - Natursysteem (want inkoop zorg in andere lidstaat is dienst)
- Rechtvaardigingen: financieel evenwicht; planning; verzorgingscapaciteit
  - Niet aanvaardbaar voor extramurale diensten
  - Wel voor intramurale diensten; zelfs waar wachtlijsten bestaan
  - Maar alleen als **tijdige** zorg wordt geleverd waarbij de individuele kenmerken van de patiënt worden meegewogen
    - mate van pijn, effecten op werk, antecedenten
    - en als procedurele waarborgen bestaan (objectieve criteria, beroep)

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 8





Het Hof doet dan twee dingen: enerzijds gaat men procedureel te werk, en anderzijds worden het individu en de rechten van dat individu naar voren gehaald. Dus de rechtvaardiging geldt alleen als tijdig zorg wordt geleverd. Om dat te beoordelen moeten de individuele kenmerken van de patiënt worden meegewogen. Er kan dus niet meer gesteld worden: 'we hebben een systeem, we zijn aan het plannen en men heeft te wachten'. Er moet bijvoorbeeld ook gekeken worden naar de mate van pijn die iemand heeft, de effecten op de mogelijkheden om nog te werken, en de antecedenten (dus de geschiedenis) van die persoon. Bovendien moeten er procedurele waarborgen bestaan: objectieve criteria waaraan wordt getoetst. Er moet beroep mogelijk zijn en dergelijke zaken meer. Dat was al een flinke uitbreiding; het omvatte in feite alle Bismarck-systemen.

## Vrij dienstenverkeer IV

Zaak C-371/04 *Watts* (2006)

- National Health Service: worden hier diensten verricht?
- Kostenbeheersingsstelsel gebaseerd op wachtlijsten
- Bevindingen
  - Dienstenvrijheid strekt zich uit tot de NHS: inkoop in andere lidstaat is in ieder geval een dienst
  - Vergelijkbare kosten voor vergoeding moeten worden berekend
  - Het criterium van tijdige behandeling wordt verder uitgewerkt mbt wachtlijsten: geïndividualiseerde behandeling wordt vereist, niet een algemene toepassing van tevoren bepaalde klinische prioriteiten
- Alle 3 de typen nationale systemen in de EU nu afgedekt
  - ↳ Dus ruimte voor codificatie
  - ↳ Positieve integratie (opstellen gezamenlijke regels) volgt negatieve integratie (afschaffen nationale regels)

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

De uitbreiding naar de national health services kwam vervolgens in de zaak Watts in 2006. De eerste vraag was weer of de national health service wel diensten verricht. Want hier loopt het zelfs niet indirect via de verzekeraar, maar gaat de financiële stroom via de belasting. Verder was de vraag of een kostenbeheersingsstelsel gebaseerd op wachtlijsten acceptabel was of niet. De bevindingen lijken sterk op wat (elders in deze bundel) wordt omschreven in Smits en Peerbooms, Müller-Fauré en Van





Riet: inkopen in een andere lidstaat is in ieder geval een dienst. Derhalve is het niet meer interessant of de national health service zelf wel of geen diensten verleent. Vervolgens moeten er vergelijkbare kosten voor vergoeding worden berekend. Een argument van Engeland was dat het niet mogelijk was vergelijkbare kosten te vergoeden, want de zorg in dat land is immers gratis. Deze redenatie hield geen stand, omdat men bij behandeling van personen uit derde landen wel degelijk een prijs berekende.

Het criterium 'tijdige behandeling' werd verder uitgewerkt met betrekking tot wachtlijsten. Een geïndividualiseerde behandeling wordt vereist en niet een algemene toepassing van van tevoren bepaalde klinische prioriteiten. Het was dus niet meer voldoende te stellen dat de wachttijd voor een bepaalde zorgvorm X maanden was. Dit diende specifiek te gebeuren, met inachtnaam van de karakteristieken van die bepaalde patiënt, die dan een op de persoon toegesneden rangorde binnen die wachtlijst toegekend moet krijgen. Dit alles betekende dat alle drie de typen nationale systemen in de EU nu in feite afgedekt waren en aldus ontstond ruimte voor codificatie.

Dit is een proces dat we in Europa vaak herkennen: op positieve integratie (dus het opstellen van gezamenlijke regels) volgt vaak negatieve integratie. Negatieve integratie is het verschijnsel dat nationale regels worden afgeschaft met een beroep op het Verdrag, en als dat maar vaak genoeg gebeurt ontstaat er een regelvacuüm, waarop de lidstaten alsnog besluiten dat het beter is (hoewel ze er eerst niet voor waren) om de betreffende materie te regelen via gezamenlijke regels. Dat is wat hier gebeurt.

In bijgaande afbeelding treft u een aantal andere arresten aan, die wat minder pregnante uitbreidingen van de rechten van de patiënt invoerden.



## Vrij dienstenverkeer V

- **Zaak C-368/98 *Vanbraekel* (2001)**
  - Verschil tussen kosten lidstaat van verblijf onder Vo en bevoegde lidstaat vergoed
- **Zaak C-56/01 *Inizan* (2003)**
  - Parallele toepassing begrip tijdigheid in Verordening en dienstenvrijheid bevestigd
- **Zaak C-145/03 *Keller* (2005)**
  - Lidstaat van behandeling bepaalt noodzaak verdere behandeling in derde land
- **Zaak C-466/04 *Herrera* (2006)**
  - Recht op vergoeding reis en verblijfskosten indien deze nationaal ook bestaat
- **Zaak C-444/05 *Stamatelaki* (2007)**
  - Uitsluiten behandeling in privékliniek mag niet, geen evenredige maatregel (voorafgaande toestemming mag wel)

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

8

## Codificatie

## Richtlijn patiëntenrechten I


- **Codificatie van de vrij verkeer jurisprudentie voor zorg**
  - Oorspronkelijk opgenomen in voorstel voor de Dienstenrichtlijn
  - Zorg uitgezonderd door verzet Europees Parlement en Raad
- **In plaats daarvan een afzonderlijke harmonisatie Richtlijn**
- **In juli 2008 voorstel voor een Richtlijn “betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg”**
  - Complexe “gewone” wetgevingsprocedure in meerdere ronden
  - 8 juni 2010 gemeenschappelijk standpunt Raad
  - Mogelijk nog lange weg – maar succes lijkt haalbaar

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

9



De wens ontstond dus om de codificatie van de 'vrij verkeerjurisprudentie' voor de zorg tot stand te brengen. In eerste instantie werd geprobeerd dit op te nemen in het voorstel voor de Dienstenrichtlijn, ook wel de 'Bolkestein richtlijn' genoemd. In een aantal lidstaten, in het bijzonder Frankrijk, is hier heftig campagne tegen gevoerd. Men trok ten strijde tegen deze richtlijn. Een van de problemen was de zorgbepaling die er oorspronkelijk in stond. Mede onder druk van het Europees Parlement en de Raad werd de zorg uitgezonderd. En in plaats daarvan is er een afzonderlijke harmonisatierichtlijn voor patiëntenrechten bij grensoverschrijdende zorg gekomen. Deze is in juli 2008 aangeboden door de Commissie: het 'voorstel voor een Richtlijn betreffende toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg'. Dit voorstel bevindt zich thans in een wetgevingsprocedure, die ook wel de 'gewone wetgevingsprocedure' wordt genoemd. Dat klinkt onschuldig, maar het betreft een procedure die in totaal ongeveer dertig stappen kent. Het woord 'Byzantijns' is wel op zijn plaats. Toch is deze procedure inmiddels een behoorlijk stuk gevorderd (zie ook de bijdrage van Draijer in deze bundel), en succes lijkt zeker haalbaar.



## Richtlijn patiëntenrechten II

- **Duale aanpak:**
  - Extramurale zorg volledig geliberaliseerd (geen voorafgaande toestemming)
  - Voor intramurale zorg aanscherpen bestaand regime
- In het Commissievoorstel blijft beroep op een rechtvaardiging mogelijk (financiële stabiliteit, planning en rationalisering)
- Anderzijds moet deze nu worden onderbouwd
  - De effectbeoordeling laat zien dat grensoverschrijdende zorg slechts < 1% van uitgaven aan zorg in de EU beslaat (< 10€ miljard)
  - Behoudens plaatselijke uitzonderingen lijkt effect beperkt
- Raad probeert alsnog algemeen voorafgaand toestemmingsvereiste voor intramurale zorg in te voeren; daarmee wordt Richtlijn ontkracht

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

10



De inhoud van deze concept-Richtlijn Patiëntenrechten is wat fluïde omdat die aan onderhandelingen onderhevig is. In principe gaat het om een duale aanpak: aan de ene kant extramurale zorg die volledig geliberaliseerd wordt en waar ook het voorafgaande toestemmingsvereiste van tafel is; aan de andere kant wordt voor de intramurale zorg het bestaande regime aangescherpt. Oonduidelijk is wat uiteindelijk de definitieve tekst gaat worden. In het oorspronkelijke Commissievoorstel was een beroep op een rechtvaardigingsgrond (financiële stabiliteit of planning en rationalisering van de zorg ) nog mogelijk. Aan de andere kant vergde de Commissie wel dat een beroep op die rechtvaardigingsgrond moest worden onderbouwd. Dan moeten we even terug naar wat het Hof had gedaan. Die zei: 'die rechtvaardigingsgronden zijn in principe aanvaardbaar, mits u de rechten van de patiënt serieus neemt en procedurele waarborgen schept'. Maar het Hof had nooit gezegd: 'gelieve ook aan te tonen dat u terecht een beroep doet op die rechtvaardiging, met cijfers en aantallen, gevolg en en causale verbanden'. Dat doet de Commissie wel. Die leverde namelijk bij haar voorstel voor deze Richtlijn ook al een effectbeoordeling mee, waaruit bleek dat grensoverschrijdende zorg minder dan een procent van de uitgaven aan zorg in de EU beslaat. Als dat zo is, dan is behoudens enkele specifieke gevallen in grensgebieden, het onwaarschijnlijk dat er een zo sterke impact zou zijn dat die uitzonderingen nog met succes kunnen worden ingeroepen. Ik denk dat de lidstaten dat wel door hebben, want de Raad probeert in het gemeenschappelijk standpunt dat onlangs is aangenomen, alsnog een algemeen voorafgaand toestemmingsvereiste voor intramurale zorg in te voeren. De Richtlijn wordt ontkracht als het zou lukken om dat te clausuleren.

### Aanvullende opmerkingen over de Richtlijn Patiëntenrechten

Wat opvalt is dat er geen procedurele garanties voor een tijdige behandeling in de concept Richtlijn meer staan, hoewel de rechtspraak van het Hof dan nog wel van toepassing is. Dat is jammer, want de bedoeling is om bij het overnemen van een harmonisatietekst ook dat soort garanties over te nemen. Er is wel een handvest voor patiëntenrechten dat van toepassing is op de lidstaat van behandeling en op de lidstaat van aansluiting. Dat zou bijvoorbeeld ook alleen al uit de gelijke behandeling volgen, inclusief het recht op alle benodigde keuze-informatie inclusief die over prijs en kwaliteit. Het beschikbaar maken van die informatie binnen één land is al erg moeilijk, laat staan op een manier dat er grens-



overschrijdend vergeleken kan worden. Het zal de nodige voeten in de aarde hebben als dit inderdaad in de definitieve tekst terecht komt, maar het zou wel heel positief zijn. Het zou mijns inziens minimaal even positief zijn als het hele principe 'geen voorafgaande toestemming benodigd' zou gelden voor ziekenhuiszorg. Als gevolg van die bepaling met betrekking tot keuze-informatie en als gevolg van de verplichting tot het kwantificeren van de noodzaak van belemmeringen, komt er onherroepelijk ook vergelijkbare kosten informatie boven water van de verschillende lidstaten. Daarmee wordt het moeilijk de 'bedreiging van het financiële evenwicht' in te roepen zonder voorafgaande kostenberekening en het herbalanceren van tarieven. Dus allerlei dingen beginnen te schuiven door deze Richtlijn en de effecten op rationalisatie op nationaal niveau zijn dan ook waarschijnlijk.



## Richtlijn patiëntenrechten III

- Merkwaardig genoeg geen procedurele garanties meer voor tijdige behandeling (hoewel rechtspraak HvJ nog toepasselijk)
- Wel handvest patiëntenrechten dat van toepassing is op lidstaat van behandeling én van aansluiting (gelijke behandeling)
  - Inclusief recht op (alle) benodigde keuze-informatie (inclusief prijs, kwaliteit)
  - Als gevolg hiervan en de verplichting tot het kwantificeren van de noodzaak van belemmeringen komt vergelijkbare kosteninformatie boven water
  - Het wordt moeilijk om de bedreiging van het financiële evenwicht in te roepen zonder:
    - voorafgaande kostenberekening en
    - herbalanceren van tarieven

à Effecten op rationalisatie op nationaal niveau waarschijnlijk

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER
11



## Verhouding Verordening 833/2004 en de concept-Richtlijn Patiëntenrechten

De verhouding tussen de Verordening 833/2004 en de nieuwe Richtlijn is een ingewikkelde, waaraan ik in het bestek van deze bijdrage zeker niet volledig recht kan doen. Toch een paar opmerkingen.

**Richtlijn patiëntenrechten IV**

Verhouding Verordening 833/2004 en nieuwe Richtlijn

- Via Verordening 833/2004
  - Noodzakelijke zorg
    - bij verblijf in het buitenland (noodzakelijke hulp, voorzientbare behandeling)
    - die anders niet wordt verleend binnen termijn die medisch verantwoord is
- Via Richtlijn patiëntenrechten
  - Planbare zorg
  - Waar patiënt het regime van de Richtlijn verkies

NB: In beide gevallen voorafgaande toestemmingsels mogelijk

- Commentaar:
  - Geen eenduidige afbakening?
  - Want criteria niet gemakkelijk door patiënten toepasbaar?
  - Worden de waarborgen van de jurisprudentie goed vertaald?
  - Ontwerp is voor verbetering vatbaar

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 12

Via de Verordening is het mogelijk noodzakelijke zorg te krijgen bij verblijf in het buitenland. Dit betreft noodzakelijke hulp en voorzienbare behandelingen en/of zorg die anders niet wordt verleend binnen een termijn die medisch verantwoord is.

Via de Richtlijn Patiëntenrechten krijgen patiënten, waar het gaat om planbare zorg een keuzemogelijkheid, en daar zit hem de kneep. Patiënten weten veelal helemaal niet, en kunnen dat in heel veel gevallen ook niet weten waarom zij het regime van de Richtlijn zou kiezen boven dat van de Verordening. Het is veelal onvoldoende duidelijk welk regime er beter geschikt is. In beide gevallen is een voorafgaande toestemmingseis mogelijk, zij het dan dat in het geval van de richtlijn daar wel argumentatie bij hoort die er nog niet is. Als commentaar zou ik hebben dat er volgens mij geen eenduidige afbakening is en als die er wel



is, dan is dat alleen voor experts inzichtelijk en niet voor de patiënten, want de criteria zijn niet gemakkelijk door patiënten toepasbaar. Ik vraag me af of de waarborgen van de jurisprudentie goed worden vertaald en ik denk dus ook dat het ontwerp nog steeds voor verbetering vatbaar is. Tot dusver het eerste deel.

## Horizontale werking

**Horizontale werking? I**

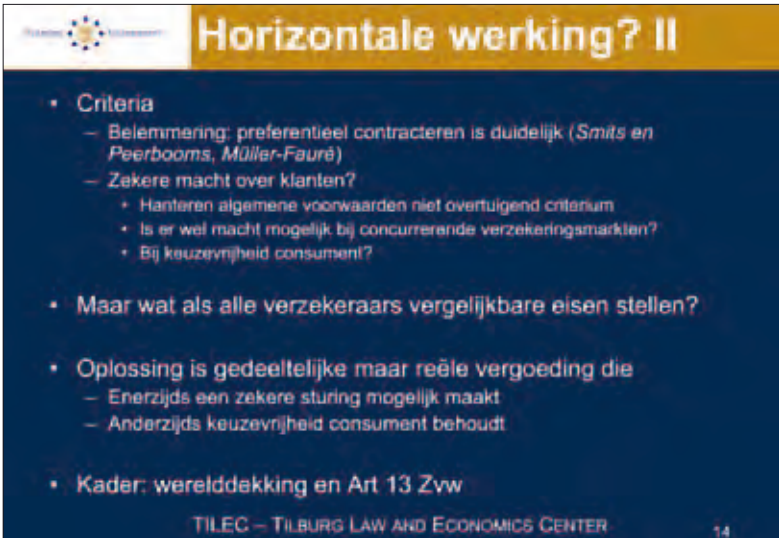
- Vrij dienstenverkeer van toepassing op natuursysteem met vaste contracten
  - *Smits en Peerbooms; Müller-Fauré* arresten
- Stap verder is horizontale werking dienstenverkeer en preferentieel contracteren zorgverzekeraars
  - Horizontaal = werking tussen burgers ipv verticaal tegenover overheid
  - Voorbeelden: *Walrave; Koch; Defrenne; Bosman* arresten
  - Betreft vooral discriminatie in arbeidsverhoudingen
- Hof Den Bosch 2002
  - Horizontale werking dienstenverkeer lav particuliere verzekeraar
  - Voorwaarden
    - Belemmering dienstenverkeer
    - Zekere macht over klanten & algemene voorwaarden niet onderhandelbaar

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 13

Het vrij dienstenverkeer is in ieder geval van toepassing op een natuursysteem met vaste contracten, dat weten we al uit *Smits en Peerbooms* en *Müller-Fauré*. Maar een stap verder is de horizontale werking van het dienstenverkeer en preferentieel contracterende zorgverzekeraars. Dus de vraag is: kan het zo zijn dat je het Europese recht niet als burger tegen de overheid inroept, maar als burger tegen je verzekeraar? Dat noemen we dan horizontaal: werking tussen burgers. In plaats van verticaal: tegenover de overheid. Dit is een leerstuk van het Europese recht dat nog lang niet is uitgekristalliseerd. Het is ook nog niet helemaal duidelijk wat de criteria zijn. Er is een aantal voorbeelden. *Walraven* en *Koch* ging om wielrenners, *Defrenne* ging over een stewardess en *Bosman* over een voetballer. Het zijn allemaal arresten die discriminatie in de arbeidsverhoudingen betreffen. Daarbuiten zijn er nog geen hele goede voorbeel-



den. We hebben in Nederland wel een precedent, vrij opmerkelijk: het Hof Den Bosch in 2002. Het Hof Den Bosch stelde vast dat er horizontale werking was van het dienstenverkeer ten aanzien van een particuliere verzekeraar. De voorwaarden die het Hof stelde waren in de eerste plaats dat er een belemmering van het dienstenverkeer was, en in de tweede plaats waar die belemmering door kwam namelijk een zekere macht van de verzekeraar over haar klanten. Oorzaak daarvan was dat de verzekeraar algemene voorwaarden hanteerde die niet onderhandelbaar waren. Dit wekt enige verbazing.



**Horizontale werking? II**

- **Criteria**
  - Belemmering: preferentieel contracteren is duidelijk (*Smits en Peerbooms, Müller-Fauré*)
  - Zekere macht over klanten?
    - Hanteren algemene voorwaarden niet overtuigend criterium
    - Is er wel macht mogelijk bij concurrerende verzekeringsmarkten?
    - Bij keuzevrijheid consument?
- Maar wat als alle verzekeraars vergelijkbare eisen stellen?
- Oplossing is gedeeltelijke maar reële vergoeding die
  - Enerzijds een zekere sturing mogelijk maakt
  - Anderzijds keuzevrijheid consument behoudt
- Kader: werelddekking en Art 13 Zvw

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 14

Dat preferentieel contracteren een belemmering is, is duidelijk (oudere rechtspraak over Smits en Peerbooms en Müller-Fauré.) Maar een zekere macht over klanten van de verzekeraars, dat vind ik een moeilijke. En dan lijkt mij het hanteren van algemene voorwaarden al helemaal niet een overtuigend criterium, want welk bedrijf in Nederland hanteert er geen algemene voorwaarden en zouden die dan allemaal vatbaar zijn voor horizontale werking van Europese regels? Dat lijkt me onwaarschijnlijk. Los daarvan kan de vraag worden gesteld of er eigenlijk wel macht mogelijk is bij concurrerende verzekeringsmarkten. Daar wordt verschillend over gedacht. De Nza vindt dat verzekeringsmarkten redelijk





concurrerend zijn. En als dat zo is, dan is het zeer de vraag of je macht hebt, ook al heb je hele strenge algemene voorwaarden. Zo lang er keuzevrijheid is voor de consument, is er geen ruimte voor horizontale werking. Er is mogelijk wel een ander probleem: wat gebeurt er als alle verzekeraars vergelijkbare eisen stellen? De verzekeraars in Nederland werken op een aantal onderwerpen goed samen, maar het zou wenselijk zijn als ze op dit soort onderwerpen geen vergelijkbare eisen zouden stellen. Doen ze dat wel, dan is het lastig op te lossen. Inhoudelijk is de oplossing wel duidelijk: dat is een gedeeltelijke, maar reële vergoeding, die aan de ene kant een zekere sturing door de verzekering mogelijk maakt, maar anderzijds de keuzevrijheid van de consument behoudt. Het moet dus niet zo weinig zijn dat de consument niet meer zal kiezen voor een andere behandeling ( dat wil zeggen: door een niet-gecontracteerde zorgaanbieder), maar tegelijkertijd mag hij het wel financieel merken dat hij iets doet waarvan zijn verzekeraar dat liever niet gezien had. Ik denk dat het kader van de regeling daarvan misschien een herbezinning op de werelddekking en artikel 13 van de Zorgverzekeringswet zouden kunnen zijn, maar het valt nog te bezien hoe dat gaat aflopen.

## DBC's: een belemmering onder het Europese recht?

**DBC's als belemmering?**

- Op basis vrij dienstenverkeer vergoeding kosten van equivalente behandeling lidstaat van aansluiting (dus niet kosten lidstaat van behandeling)
- In Nederland DBCs voor medisch specialistische zorg  
– Basis voor vergoeding van behandeling in andere lidstaat  
– In beginsel DBCs kostendekkend (vaste en variabele)  
– Wat indien tussen lidstaten grote verschillen in kosten bestaan (NL lager)?
  - Dan zou toepassing Vp 883/2004 gunstiger zijn
  - Ligt het risico voor regimekeuze bij de patiënt?
- Waarschijnlijk geen inbreuk op EU recht:
  - NL is vrij stelsel zelf in te richten
  - Het is niet verboden een efficiënter systeem te hebben
  - Daarnaast DBC-systeem juist bedoeld voor marktconforme bekostiging
- Mogelijke oplossing
  - Meer informatie/transparantie via Richtlijn?
  - Gemeenschappelijke principes voor kostentoe rekening? Of coördinatie?

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 15




Een andere, wellicht wat minder juridische vraag is: kunnen DBC's gelden als een belemmering onder het Europese recht? Op basis van het vrij dienstenverkeer moet de consument de kosten van de equivalente behandeling in de lidstaat van aansluiting, het thuisland, krijgen. Dus niet de kosten van de lidstaat van behandeling. In Nederland kennen we DBC's van medisch specialistische zorg en deze gelden ook als basis voor de vergoeding van de behandeling in een andere lidstaat. In beginsel zijn DBC's dekkend en dekken zij zowel vaste als variabele kosten. Maar wat te doen als tussen lidstaten grote verschillen in de kosten bestaan en in het bijzonder als de Nederlandse kosten veel lager zijn? Het volgende lijkt me een onwaarschijnlijk voorbeeld, maar stel dat in België voor een bepaalde behandeling de kosten tien keer zo hoog zijn en men heeft slechts recht op vergoeding op het Nederlandse niveau. Dan ontstaat er voor de consument een flink probleem. Maar is dat iets waar je Europeesrechtelijk wat mee kunt? In dit geval zou toepassing van de Verordening gunstiger zijn, want dan wordt er vergoed op het Belgische niveau. Wat wel problematisch is, is dat het risico voor de regimekeuze (zorgverzekering of verordening) bij de patiënt is gelegd. Want hoe moet de patiënt van tevoren weten wat de kosten zullen zijn, zeker bij een behandeling die ook nog complicaties kan kennen? Naar mijn inzicht is hier geen sprake van inbreuk op het Europese recht. Nederland is vrij om het eigen stelsel in te richten. Het is zeker niet verboden om een efficiënter systeem te hebben. Daarnaast is het DBC-systeem juist bedoeld voor marktconforme bekostiging. Al met al is er op die manier weinig op aan te merken. Maar het moeten kiezen tussen de regimes door de consument blijft wel een probleem dat opgelost moet worden. Daarbij kan gedacht worden aan meer informatie of transparantie via de Richtlijn, of aan gemeenschappelijke principes voor kostentoerekening op Europees niveau en/of meer coördinatie.

### Conclusies: meer of minder Europa in de zorg?

Ter afronding: Krijgen we nu meer of minder Europa in de zorg? Uiteindelijk hebben alle Europese lidstaten vergelijkbare problemen. Er is een moeilijke balans tussen aan de ene kant kosten en aanspraken, technische ontwikkelingen die met name kostbaar zijn, en de vergrijzing die evenzeer kostbaar is. Aan de andere kant groeit de Europese invloed vanwege de wisselwerking, dus de interne markt en de direct werkende verdragsbepalingen. Dat is niet zorgspecifiek, maar gewoon een alge-



mene logica van de Europese integratie. Dit leidt gaandeweg tot zogenaamd beperkte codificatie en secundaire regels. Die worden toegepast en daarmee verder ontwikkeld, en dat heeft vervolgens een uitstralings-effect naar de nationale situatie. Vaak denkt men met Europese regels bezig te zijn om Europese problemen op te lossen, maar vervolgens blijkt vaak dat daardoor ook allerlei nationale belangen worden geraakt, en dat op nationaal niveau van alles begint te bewegen. Bovendien hebben wij nu nog maar een heel klein onderdeel van het Europese recht behandeld. Als je denkt aan de vrijheid van vestiging, dus aan de aanbodkant, aan mededinging, staatsteun en aanbestedingsregels, dan is de dynamiek van de EU in de zorg nog lang niet uitgewerkt.

 **Conclusies**

- Meer of minder Europa in de zorg?
- Uiteindelijk hebben EU landen vergelijkbare problemen:
  - Moeilijke balans tussen kosten en aanspraken
  - Technische ontwikkelingen
  - Vergrijzing
- Europese invloed groeit vanwege wisselwerking:
  - Interne markt
  - Direct werkende verdragsbepalingen
  - Gaandeweg "beperkte" codificatie in secundaire regels
  - Vervolgens uitstralings-effect naar nationale situatie
- Vestiging, mededinging, staatssteun, aanbesteding: de dynamiek van de EU in de zorg is nog niet uitgewerkt!

TILEC – TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER 16







## over de auteur

**Prof. dr. Y. (Yves) Jorens** is professor sociale zekerheidsrecht en Europees sociaal recht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent. Sedert verschillende jaren werkt hij in het domein van het Europees sociaal recht en de problematiek van internationale tewerkstelling. Hij wordt algemeen beschouwd als een internationale expert in het domein van het Europees sociaal recht en is ook verantwoordelijk voor verschillende projecten in dit domein. Hij schreef verschillende boeken en artikels over onderwerpen die zich situeren binnen de Europese socialezekerheid en de Europese gezondheidszorg. De dag van vandaag is hij Project Directeur van het Europese project trESS van de Europese Commissie, Directoraat-Generaal Werkgelegenheid, sociale zaken en gelijke kansen dat onderzoek verricht naar de implementatie en toepassing van de EG Verordeningen over sociale zekerheid voor migrerende personen in alle lidstaten van de Europese Unie middels nationale seminars en rapporten. Hij is tevens wetenschappelijk mentor van het MISSOC secretariaat (Mutual Information System on Social Protection in the EU) van de EU dat informatie verschaft over de sociale zekerheidsstelsels in de EU and EFTA-landen.



# De Europeanisering van de gezondheidszorg

## Gezondheid in Europa: een vat vol tegenstrijdigheden

### Marktgericht vs. sociale bescherming

Dat de Europese Unie vandaag een invloed heeft op het gezondheidsrecht en de gezondheidspolitiek in de lidstaten, behoeft eigenlijk geen betoog. Vanaf het ogenblik dat het Hof van Justitie nu meer dan 10 jaar geleden de beroemde mijlpaalarresten Kohll & Decker uitsprak (arresten H.v.J. 28 april 1998, zaken C-nr. 158/96 en C-120/95) en hierbij bevestigde – alhoewel sommigen dit als een revolutie beschouwden, was dit niet meer of minder dan een gewone evolutie van de rechtspraak van het Hof die men al lang had kunnen verwachten – dat gezondheidszorgen een dienst uitmaken in de zin van het Verdrag, werd duidelijk dat het Europees recht een directe impact had op de nationale gezondheidsstelsels. Dit alles ondanks dat het huidige Artikel 168 van het Verdrag inzake gezondheidsbeleid het tegendeel laat vermoeden en volledig gebaseerd zijnde op het subsidiariteitsprincipe vooropstelt dat het optreden van de Unie in het kader van de volksgezondheid enkel een aanvulling vormt op het nationale beleid. Gezondheidspolitiek en –beleid in de Europese Unie wordt dan ook met een zekere fundamentele tegenstrijdigheid geconfronteerd. Alhoewel het Verdrag aan de ene kant expliciet stelt dat de bevoegdheid inzake gezondheidsbeleid toebehoort aan de lidstaten, hebben de lidstaten bij het uitwerken van hun nationale gezondheidsstelsels in toenemende mate de controle verloren waarbij juist interacties met mensen (zorgenverstrekkers en patiënten), goederen (bv. geneesmiddelen) en diensten (verstrekkt door zorgenverstrekkers), onderworpen zijn aan de regelen van het vrij verkeer. Er is hier sprake van een zekere vorm van fundamentele "asymetrie" tussen enerzijds het Europees beleid dat een marktefficiëntie vooropstelt en anderzijds de fundamentele noodzaak om sociale vooruitgang en sociale bescherming te promoten.



## Versterking dualiteit door Verdrag van Lissabon

Het Verdrag van Lissabon heeft deze dualiteit in zekere mate nog versterkt. Door zogenaamde horizontale sociale waarden, opgenomen in het Verdrag, maakt de Europese Unie kenbaar dat een sociale vooruitgang en een sociale cohesie, en het bereiken van een hoog niveau aan gezondheidsbescherming tot de cruciale taken van de Europese Unie behoort, terwijl aan de andere kant gezondheid nog altijd een expliciete bevoegdheid van de lidstaten is. De Europese politieke agenda vindt de dag van vandaag dan ook eerder zijn weerslag in een toenemend complexer institutioneel geheel van regels. Dit volgt uit een zekere depolitisering van het onderwerp, waarbij het duidelijk is dat lidstaten de dag van vandaag meer controle over de nationale welvaartsstaten hebben verloren onder druk van de regelen van interne markt, dan dat de Europese Unie de facto van de lidstaten aan overgedragen bevoegdheden zou hebben verkregen. Bij gebrek aan een duidelijk politiek verdragsmandaat heeft de economische dimensie van de interne markt, zeker in het domein van de sociale bescherming en gezondheidszorg, een zeer belangrijke evolutie meegemaakt waarbij de Kohll & Decker-zaken in dat opzicht tot een sneeuwbal-effect hebben geleid, waarbij de groeiende invloed van het Europees recht duidelijk werd, doch waarbij beleidsmakers, maar ook experts, de juiste gevolgen nog steeds moeilijk kunnen inschatten. Doordat het huidige juridische en politieke kader waarbinnen gezondheid zich ontwikkelt binnen de Europese Unie voornamelijk gebaseerd is op de bepalingen van het vrij verkeer en bepaalde principes en regelen gelieerd aan een non-discriminatieprincipe, heeft dit tot gevolg dat het hele gezondheidsbeleid voornamelijk vanuit het vrij verkeer en een negatieve integratiegedachte wordt benaderd, waarbij eerder het wegwerken van nationale regulerende belemmeringen op vrije toegang tot de markt centraal staat in tegenstelling tot een zekere positieve integratie die tot stand komt wanneer op een EU-niveau wetgevingen en standaarden naar elkaar toegroeien.

## Zorgmarkt: historisch gegroeid en imperfect

Daarnaast is er nog een tweede contradictie. Aan de ene kant zijn nationale gezondheidsstelsels zeer onderscheiden uitgetekend, en gebaseerd op de specifieke, vaak nationale historische achtergrond, waarbij ze op zoek zijn naar een perfect evenwicht tussen individuele of collectieve financiering (bv. van gezondheidsbeleid) en de kleine of grote rol van





de staat hierin. Aan de andere kant zien we toch een zekere gelijkenis tussen de gezondheidsstelsels die vaak gebaseerd zijn op een gedachten-goed van sociale solidariteit en universele dekking, hierbij aantonend dat gezondheidszorg zomaar niet gelijkgesteld kan worden met elk normaal op de markt verhandelbaar goed of dienst. Aanspraak maken op medische diensten kan immers niet worden vergeleken met het aankopen van een TV of een computer, waarbij het duidelijk is dat de markt voor gezondheidszorg intrinsiek imperfect is en de patiënt niet in een positie is om zelf zijn gezondheidsnood op de meest optimale wijze in te schatten. Daarenboven kent elk gezondheidsstelsel wel één of andere vorm van solidariteit tussen rijk en arm, jong en oud, werknemers en non-actieven, alleenstaanden en familieleden, of gezonde en zieke personen.

De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake Kohll & Decker heeft duidelijk gemaakt dat medische zorgverstrekkers, zowel als private verzekeringsmaatschappijen een beroep kunnen doen op de fundamentele bepalingen van het vrij verkeer van personen en diensten. Gezondheidszorg kan niet enkel alleen meer worden bekeken vanuit een aanbodzijde, waarbij verantwoordelijkheid werd genomen met het oog op het waarborgen van een financieel equilibrium, maar de patiënt nu zelf in toenemende mate kan beslissen waar hij of zij zijn recht op medische zorgen gaat zoeken. Patiënten mogen de grenzen overschrijden om op zoek te gaan naar geëigende gezondheidszorgen, medische faciliteiten, of om geneesmiddelen of medische diensten aan te kopen, en gezondheidsverstrekkers mogen een beroep doen op het vrij verkeer om hun diensten buiten de staat van vestiging aan te bieden, enz. De risico's en kosten van een toenemende mobiliteit zijn niet gering. Verschillende financiering (zie bv. het onderscheid tussen Nederlandse en Belgische ziekenhuizen m.b.t. de opname van de kosten van gebouwen in de prijsberekening) kunnen tot scheve concurrentieverhoudingen leiden. Buitenlandse gesubsidieerde zorginstellingen, zouden eventueel met nationale zorgverleners in concurrentie kunnen treden. In welke mate kunnen bv. nationale beperkingen worden opgelegd aan buitenlandse zorgverleners en zorgverzekeraars ?

### Wisselwerking tussen mededinging en sociaal beleid

Maar naast deze invloed van de bepalingen van het vrij verkeer, kan er nog een andere tendens worden opgemerkt. Als antwoord op de stijgen-



de kosten, de groeiende verwachting voor medische zorgen en ook de ouder wordende bevolking, nemen lidstaten meer en meer marktgeoriënteerde elementen op in hun systemen, waarbij onzekerheid ontstaat met betrekking tot de toepassing van het EU-recht met alle gevolgen van dien. Zo zien we zowel meer vormen van marktwerking als een groeiende toename van de private sector in de uitvoering van de gezondheidszorg. Meer mededinging wordt vaak gebruikt vanuit het argument dat concurrerende markten de beste opties bieden voor het waarborgen van een maximale economische efficiëntie en het verhogen van de keuzemogelijkheden van de gebruiker. Net dit is echter moeilijk in een gezondheidssector die veelal gekenmerkt wordt door informatie-asymetrie, moral hazard, onduidelijkheid en gebreken van marktwerking, redenen waarom juist alle staten enige vorm van staatsinterventie hebben ingevoerd. Maar het kan echter niet worden ontkend dat de gezondheid juist een economische markt is, waar goederen en diensten worden geleverd en die in principe ook perfect mogelijk zou kunnen bevoorraden door private actoren die in een zuiver commerciële markt werkzaam zijn.

Deze wisselwerking tussen mededinging in gezondheidszorg en sociaal beleid is een heel moeilijke, complexe materie, niet in het minst daar mededingingsrechten en sociaal beleid twee verschillende concepten zijn, die op zich in strijd met elkaar moeten worden beschouwd. Waar mededingingsrecht in principe elke mogelijke beperking en belemmering op het vrij handelsverkeer en de individuele vrijheid van mensen om zelf initiatief en keuzes te maken, wil opheffen, lijkt sociaal beleid op zich juist in de tegenovergestelde richting te gaan. Sociale bescherming wil immers een bevolking beschermen tegen bepaalde sociale risico's, waarbij de interventie van de overheid, -traditioneel verwoord in een principe van verplicht lidmaatschap-, een collectieve actie veronderstelt en bepaalde mechanismen van financiële redistributie tussen individuen en andere categorieën van personen met zich meebrengt. Beleidsdomeinen die mede het solidariteitsprincipe als kenmerkend element kennen, zijn natuurlijk wel erg kwetsbaar, wanneer marktprincipes hun opgang kennen. Onbeperkte mededinging leidt ongetwijfeld tot een vermindering van gelijkheid waardoor tendenzen ontstaan om nog enkel oog te hebben voor zij wiens medische toestand er het minst erg aan toe is, waardoor zij die juist de grootste nood hebben in zeer zware financiële moeilijkheid komen om nog aanspraak te maken op medische



zorgen. Risicoverenigingssystemen kunnen dan misschien wel worden ingesteld, maar bieden misschien niet altijd de zaligmakende oplossing. Het spreekt dan ook voor zich dat de combinatie van aan de ene kant solidariteit, met aan de andere kant meer economisch getinte elementen een zekere verdere juridische finetuning vereist.

### Vermijding toepassing regels interne markt voor de zorg

Teneinde trouwens de volledige toepassing van deze regelen van de interne markt op de gezondheidssector te vermijden, werden verschillende politieke ideeën naar voor gebracht. In de periode vlak na Kohl & Decker waren er zelfs politieke leiders die eerder van oordeel waren dat men gezondheidszorg dan maar via een bijzonder protocol, -net zoals men dat eerder al geponeerd had mbt de regelen inzake sport-, zou uitsluiten van het toepassingsgebied van het EU-Verdrag. Dat men hiermee het kind samen met het badwater zou laten wegstromen, nam men er dan blijkbaar maar bij. Veel meer juridisch interessant is zonder twijfel de vraag in welke mate gezondheidszorg niet als een algemene dienst van "economisch" belang kan worden beschouwd die juist toestaat om op meer of mindere wijze te ontsnappen aan de regelen van de interne markt. De kwalificatie als een economische of niet-economische dienst onder het EU-recht is hierbij inderdaad bepalend om na te gaan in welke mate een rol als dienst in het algemeen belang kan worden gebruikt als een tegengewicht voor de toenemende invloed van de interne markt en mededingingsregelen op het gezondheidsrecht.



## De invloed van de interne markt en mededinging op de gezondheid

Maar hoe ziet deze invloed van het Europees Gemeenschapsrecht er nu uit en in welke mate kan het gezondheidsrecht hier aan ontsnappen?

Het volgende diagram toont, zij het op een zeer schematische wijze, het juridische kader aan dat geldt mbt sociale diensten van algemeen (economisch) belang. Wie de verschillende domeinen onderzoekt, kan een soort van driedelige structuur ontdekken.



Sociale diensten van algemeen belang:  
Juridisch kader

**TOEPASSINGSGBIED**

Interne markt

Mededingingsrecht - Staatssteun

Vrij verkeer van diensten

Vrij vestigingsrecht

*(van tijdelijke naar permanente aanwezigheid)*

Diensten = economische activiteit  
Diensten dienen niet betaald te worden door zij waarvoor ze verleend worden  
Juridische status profit/non-profit  
Moet geen onderneming zijn

Onderneming = economische activiteit (kijkt naar de aard van de activiteit)  
Juridische status is irrelevant (publiek/privaat/profit/non-profit)  
Uitzondering: - imperium  
- sociale activiteiten  
(caveat: entiteit kan gedeeltelijk onderneming zijn en gedeeltelijk niet)

**INBREUKEN**

Welke wetgeving is van toepassing? (oorsprongland beginsel)

Is er een wetgeving van toepassing?

Kartelverbod  
Misbruik van alg. economisch belang

Interventie door de staat die de handel belemmert die bepaalde voordelen verleent en de concurrentie verstoort (uit: Alkmaar criteria)

Afwijkingen in de richtlijn over diensten in interne markt

Vereisten in art. 14-15 van de richtlijn in de interne markt

**RECHTVAARDIGING**

Rule of reason

*van economische afmeting naar waarde-beoordeling*

Art. 106§2: taak van algemeen economisch belang

Economische activiteiten

Niet economische activiteiten

## Aanbestedingsrichtlijnen

Aanbestedende dienst: staat of instelling geregeld bij de wet

Functioneel criterium (namens de staat)

Onderneming of niet is niet relevant

Non-profit karakter is irrelevant

Moet noden in het algemeen belang nastreven maar is niet noodzakelijk dat het uitsluitend toevertrouwd is met zulke noden; is ook van toepassing indien slechts een deel van de taken in algemeen belang zijn

PPS: Private Publieke Samenwerking. Mag niet gebruikt worden om te ontsnappen aan de toepassing van de aanbestedingsregelen.

Open of gesloten aanbestedingsprocedures

ALGEMENE FUNDAMENTELE PRINCIPES VAN EU - RECHT



## Eerste niveau: toepassingsgebied

Op het eerste niveau, zijnde het toepassingsgebied, stelt zich de vraag in welke mate de betrokken EU-regelen van toepassing zijn op de operatoren die deze activiteiten uitoefenen. Het belang en het onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten komt hier op de voorgrond, zeker voor wat betreft de toepassing van de interne marktregelen en de regelen inzake mededinging en staatssteun. Zo zijn deze laatste regelen enkel van toepassing op ondernemingen, zijnde elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop ze wordt gefinancierd. Het is pas indien operatoren activiteiten uitvoeren die voortvloeien uit het zogenaamde imperium, -de soevereiniteit van de staat-, of activiteiten uitoefenen met een sociale doelstelling -de zogenaamde sociale activiteiten- dat deze niet als ondernemingen worden beschouwd en dan ook niet onderworpen zijn aan de toepassing van de mededingings- en staatssteunregelen. Het was dan altijd een zeer delicate oefening voor in bijzonder het Hof van Justitie om een scheidingslijn te trekken tussen stelsels van sociale bescherming die met een economische activiteit kunnen gelijkgeschakeld worden en dus onderworpen zijn aan de Europese mededingingsregels en stelsels die uitsluitend een sociale functie hebben, waardoor ze dus aan die regels ontsnappen. Sociale activiteiten mogen echter geenszins verward worden met sociale diensten. Sociale activiteiten is immers een begrip ontwikkeld in het kader van het mededingingsrecht, waarbij bepaalde instellingen een socialezekerheidsstaak toevertrouwd krijgen en waarbij een aantal eigenschappen hen dus onttrekken aan de regelen van de mededinging. Waar de uitoefening van sociale activiteiten in principe wel aanleiding zou geven tot ontstaan van een sociale dienst van algemeen belang, impliceert het voorzien van een sociale dienst van algemeen belang omgekeerd echter niet dat sociale activiteiten worden uitgeoefend en dat men derhalve niet onderworpen is aan de mededingingsregelen. Inderdaad, onderliggende sociale doelstellingen of zelfs elementen van solidariteit impliceren niet dat bepaalde activiteiten niet als economische activiteiten kunnen worden beschouwd. Het is dan ook geen exacte wetenschap.

De toepassing van de interne marktregelen vereisen dan weer de uitoefening van een economische activiteit, wat wil zeggen een dienst die normalerwijze wordt uitgeoefend voor een bepaalde vergoeding,



waarbij de juridische kwalificatie van de verstrekker geen relevantie heeft. Verstrekkers van sociale diensten van algemeen belang kunnen dus hieronder vallen, ook zelfs indien ze geen onderneming zijn voor het mededingingsrecht. Maar het zijn juist deze begrippen van een economische activiteit en dienst, die leiden tot de nodige spanningen tussen het Europees recht en het nationaal recht.

### Tweede niveau: belemmeringen en interne markt

Op een tweede niveau stelt zich de vraag naar welke belemmeringen de toepasselijke regelen teweegbrengen, zodra ze van toepassing zijn. Deze vraag is van bijzonder belang met betrekking tot de interne markt. Het dient hierbij gezegd dat het Hof van Justitie op een constante wijze de drempel voor het vinden van een belemmering voor het vrij verkeer van diensten en vestiging heeft verlaagd, zodanig dat men vandaag de dag zelfs kan argumenteren dat de toepassing van virtueel elke nationale regel op binnenkomende zorgverstrekkers in principe deze twee vrijheden schendt. Wat het vrij verkeer van diensten betreft, impliceert dit eigenlijk dat het oorsprongslidbeginsel (overeenkomstig hetwelk men onderworpen is aan de regelen van het land van herkomst), behalve in geval van rechtvaardiging, van toepassing is. De toepassing van de bepalingen inzake het vrij verkeer van vestiging stellen nog meer problemen, daar het hier niet meer gaat om de vraag welke wetgeving van toepassing is, maar of er nog wel überhaupt een wetgeving van toepassing is. Kunnen lidstaten regelen zoals een voorafgaande toestemming, prijsregulatie nog steeds van toepassing verklaren binnen grensoverschrijdende situaties? Dit impliceert eigenlijk een teruggrijpen naar de grote nachtmerrie van een aantal jaren geleden, de beroemde "grijze lijst" van de Bolkenstein-Richtlijn (artikel 14-15). De vraag die zich hierbij stelde is in welke mate nationale regulerende maatregelen (zoals daar zijn kwantitatieve of territoriale beperkingen, minimum of maximum tarieven, het hebben van een bepaalde rechtsvorm...) nog van toepassing kunnen worden verklaard op buitenlandse zorgverleners? Al mogen we hierbij niet vergeten dat deze lijst eigenlijk reeds lang gekend was onder de verdragsbepalingen waarbij het Hof van Justitie indien het daartoe gevraagd zou worden, deze vaak als een beperking zou beschouwen, en zou dienen te onderwerpen aan het principe van de proportionaliteit, wat een zeer onduidelijk resultaat met zich zou kunnen meebrengen.





### Derde niveau: rechtvaardigingen voor belemmeringen interne markt

Het derde en finale niveau betreft de vraag naar rechtvaardiging. Voor zover interne marktregelen van toepassing zijn en belemmerd werken, kunnen deze in bepaalde gevallen toch gerechtvaardigd worden in het kader van een hoger algemeen belang. Heel belangrijk hierbij is de beroemde toepassing van het oud artikel 86 § 2 (nu 106 §2), waarbij de mededingingsregelen niet van toepassing worden verklaard op ondernemingen die belast worden met het beheer van diensten van algemeen economisch belang. Juist omwille van een zekere evolutie bij de interpretatie van dit begrip, waarbij een ietwat eng opgevatte mededingingsbelemmerende benadering evolueerde naar een soort van waardenbenadering, is het belang van deze uitzondering sterk toegenomen en begint deze belangrijke waarborgclausule sterke gelijkenissen te vertonen met de "rule of reason", zoals we deze kennen binnen de interne marktregelen. Dit artikel heeft dus de mogelijkheid om een toenemende rol te gaan spelen als tegengewicht ten overstaan van de normale toepassing van de interne marktregelen.

### Toekomstig juridisch kader: de gezondheidsrichtlijn en andere evoluties

Maar, waar staan we nu in Europa ? Welke concrete juridische opties staan open? We mogen hierbij niet uit het oog verliezen dat de kwalificatie van gezondheidszorgen als een economische dienst, impliceert dat het verlenen van deze zorgen zich voortdoet binnen het kader van een liberaliserende reglementering en harmonisatie binnen de Europese Unie, gebaseerd op de regelen van de interne markt waardoor dus in principe de EU sterk regulerend zou kunnen optreden. Vanaf het ogenblik dat maatregelen van toenadering tussen gezondheidsstelsels bijdragen aan de interne markt, kan men zich niet verzetten tegen een Europese reglementering door het motief te gebruiken dat bescherming van het gezondheidsbeleid een beslissende factor uitmaakt in de te maken keuzes. Enkel het principe van subsidiariteit kan EU-initiatieven verhinderen. Eerlijkheidshalve dient men trouwens aan te geven dat bijna alle institutionele en reglementaire aspecten van nationale gezondheidsstel-



sels op zich reeds een mogelijke belemmering van het vrij verkeer en een distortie van de mededinging met zich kunnen meebrengen.

### Apart instrument voor de gezondheidszorg

Vanuit de idee dat gezondheidszorg geen normale economische activiteit is, bestond al lang de gedachte om een specifiek juridisch instrument uit te werken.

Het dient gezegd dat het ontwikkelen van een apart instrument voor gezondheidszorgen een heel moeilijk proces is geweest, wanneer men ondermeer kijkt naar de lange discussies die zich hebben voorgedaan bij de ontwikkeling van de dienstenrichtlijn. Uiteindelijk werd dan toch in juli 2008 door de Europese Commissie een voorstel neergelegd voor een afzonderlijk instrument en dit na een fase van publieke consultatie, dewelke na heel wat discussie heeft geleid tot een politiek akkoord op de Raad van 8 juni 2010. Maar hierbij mag niet vergeten worden dat deze richtlijn voornamelijk oog heeft voor de toepassing van de patiëntenrechten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg en de draagwijdte van deze richtlijn eerder beperkt is. Deze richtlijn heeft enkel oog voor een drietal grote onderdelen, m.n. enkele algemene bepalingen over gemeenschappelijke principes in de gezondheidssystemen; een specifiek kader voor grensoverschrijdende gezondheidszorg, in het bijzonder voor een patiënt die naar het buitenland gaat om beroep te doen op geprogrammeerde zorg; alsmede tenslotte voor een aantal aspecten van de Europese samenwerking en het oprichten van centra van Europese excellentie. Het begrip "gezondheid" wordt hierbij dan ook heel erg eng geïnterpreteerd, in tegenstelling tot de preambule van de richtlijn, waar bv. ook situaties worden voorzien, zoals tele-gezondheid of de vestiging en de tijdelijke aanwezigheid van zorgverstrekkers in de lidstaat van de patiënt.

### Enkele opmerkingen over de Richtlijn

Sta mij toe hierbij nog enkele kleine bemerkingen te maken m.b.t. tot deze richtlijn. Vooreerst kunnen we bv. wijzen op de manier waarop de richtlijn de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake grensoverschrijdende gezondheidszorg -waarbij de kosten voor zorgen verleend in een andere lidstaat in aanmerking worden genomen, doch volgens de bepalingen van en de grenzen van de lidstaat van verzekering-, in aanmerking



neemt. Het dient hierbij opgemerkt dat er hier een hele evolutie heeft plaatsgevonden, waarbij voor zorgen in een ziekenhuis algemeen een toestemmingsvereiste aanvaard wordt, zonder dat hierbij een rechtvaardiging dient te worden ingeroepen – in den beginnen dienden de lidstaten altijd hiervoor een vrijwel onmogelijke rechtvaardiging in te roepen – en dit voor zover het systeem proportioneel is.

Hierbij bestaan er nog wel grote problemen met betrekking tot de verhouding tussen deze richtlijn en de socialezekerheidsverordening 883/2004, in principe het natuurlijke instrument voor grensoverschrijdende gezondheidszorg. De bevoegde Directoraat-generaal van de Europese Commissie is trouwens altijd vrij reticent geweest om dit fundamentele probleem in één enkel instrument op te lossen en dus voor het enige relevante alternatief te gaan, m.n. de wijziging van de socialezekerheidsverordening. We mogen hierbij niet vergeten dat bij het in werking treden van deze richtlijn, nu drie instrumenten van toepassing worden: de verordening, de richtlijn en natuurlijk ook nog steeds de bepalingen van het EU-Verdrag die verder gelding hebben als toetssteen. Een betere benadering en afstemming tussen beide procedures met in het bijzonder een opname in één enkel instrument, zou zeker een verbetering en vereenvoudiging impliceren en een vermindering van de juridische onzekerheid. Men kan vandaag trouwens reeds vaststellen dat de bepalingen van de verordening en de richtlijn zeer sterk met elkaar verweven zijn, zoals daar zijn mbt de voorafgaande toestemming (zelfde procedure) en bv. het differentieel compliment zoals bepaald door het arrest Vanbraekel (12 juli 2001, zaak C-157/99).

Maar het samenvoegen van beide procedures is geen gemakkelijke taak. Idealiter zou een gemeenschapswetgever immers geen rechten van de verzekerde wegnemen, daar het natuurlijk steeds moeilijker is om rechten weg te nemen, dan er te geven. Men zou dan ook de karakteristieke elementen van de procedure, zoals die gebaseerd is op het EU-Verdrag dienen te waarborgen (terugbetaling op basis van de wetgeving van het land van aansluiting en ambulante zorgen in het buitenland zonder voorafgaandelijke toestemming), alsmede de bijzonder positieve elementen van de verordening (dat men geen kosten dient voor te schieten en dat er ook een aantal waarborgen door de ontvangstaat worden verleend). Dat mag dan misschien mogelijk zijn, maar het zou



zeker aanleiding geven tot de nodige problemen, ihb daar de zorgverstrekkers in het kader van de verordening beperkt zijn tot die personen die werken in het kader van een algemeen systeem van sociale zekerheid, terwijl het verdrag deze beperking niet kent. Onder de bepalingen van het vrij verkeer zou het zelfs zeer moeilijk zijn om het vrij verkeer van diensten te beperken tot personen, die werken in het kader van de wettelijke sociale zekerheid, daar men dan op zoek zou dienen te gaan naar een rechtvaardigingsgrond om de andere zorgverleners uit te sluiten, die er waarschijnlijk niet is. Het fusioneren van beide procedures in de verordening zou waarschijnlijk impliceren – en sta mij toe ietwat provocateur te zijn – dat men dan misschien de wel zeer beperkte richtlijn, ondanks de enkele positieve punten, beter zou opheffen. Want eigenlijk blijft de inhoud dan beperkt tot een aantal algemene principes en bepalingen inzake centra en grensoverschrijdende samenwerking. Dit zou zeker een mager resultaat zijn na jaren onderhandelen en consulteren. Juridische zekerheid mag dan ook wel impliceren dat het misschien beter is om de algemene principes in één juridisch instrument op te nemen, dat echter geenszins als een einde op zich mag worden beschouwd.

### Toepassing mededinging: economische of sociale activiteit?

Hoe gaat het nu verder met de toepassing van de mededingingsregelen? Het onderscheid dat traditioneel gemaakt wordt in het mededingingsrecht tussen sociale en economische activiteiten mag dan al op het eerste zicht aantrekkelijk zijn, de complexiteit die mede voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft echter aangetoond dat de juiste draagwijdte van het mededingingsrecht onduidelijk is. Het juiste onderscheid tussen instellingen gebaseerd op een solidariteit en diensten gebaseerd op mededingings- en marktelementen is onduidelijk. De idee van een groep van sociale activiteiten is een concept dat ontwikkeld werd door het Hof van Justitie. Eigenlijk stelt het Hof de vraag hoeveel ruimte een wetgever overgelaten heeft bij het ontwerpen van een systeem voor een vrije markt, en in welke mate het solidariteitsprincipe ontwikkeld is. Men begeeft zich echter op een dunne lijn tussen een economische en sociale activiteit, en de zaken voor het Hof van Justitie hebben aangetoond hoe moeilijk het wel is om een lijn te trekken tussen deze beide activiteiten. Daarbij komt nog eens de moeilijkheid bij het bepalen van het begrip "sociale zekerheid". Wat zijn typische socialezekerheidscomponenten? Dat de financiering van een stelsel uit bijdragen



bestaat die evenredig zijn aan het bijdragevermogen van de verzekerde; dat er geen verband bestaat tussen de gestorte bijdragen en de ontvangen vergoedingen in geval het risico zich voordoet; de verplichte aansluiting en het gebrek aan mogelijkheid om het niveau van bijdragen te beïnvloeden, zijn criteria die tot de conclusie leiden dat men niet met een onderneming te maken heeft. Het criterium van de hoogte van de bijdragen, is echter twijfelachtig naar aanleiding van de zaak AOK over de Duitse ziekteverzekeringsinstellingen (16 maart 2004, zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01), waarin volgens het Hof aanzienlijke verschillen in de hoogte van bijdragen tussen de verzekeringsinstellingen er niet toe leidde dat men met een onderneming te maken had. Is het echter niet te verwachten dat wanneer ziekteverzekeringsinstellingen verschillen kunnen instellen tussen de hoogte van bijdragen, ongeacht het inkomen, ze eerder als ondernemingen dienen te worden beschouwd? Vormen bijdragen niet immers in zekere mate de financiële compensatie voor de geleverde diensten? Voor het Hof was dit element van mededinging echter niet voldoende. Wel heeft het Hof gezegd dat het niet uit te sluiten valt dat de ziekenfondsen naast de uitsluitend sociale taken, ook nog eens handelingen verrichten die geen sociaal doel hebben, maar van economische aard zijn. Het Hof beschouwde de Duitse ziekteverzekeringsinstellingen dan ook niet als ondernemingen, waarbij het Hof misschien eerder van oordeel was dat men niet enkel naar de interne organisatie dient te kijken, maar eerder naar de ultieme doelstelling, zijnde de solidariteit en de redistributieverdeling van het systeem. De cruciale vraag die zich hierbij stelt is in welke mate de graad aan solidariteit, niet zal volstaan om uitgesloten te worden van het Europees mededingingsrecht? Zijn bepaalde vormen van solidariteit, zoals inkomenssolidariteit, intergenerationele solidariteit, solidariteit tussen systemen of risico belangrijker dan andere?

### Beperking op mededinging wegens 'dienst van algemeen (economisch) belang'

Tussen deze twee concepten van een economische en sociale activiteit, zijn er situaties waarbij ondernemingen toch op een geldende wijze het uitsluitende recht hebben om hun activiteit in een bepaalde sector te beheren en beperkingen op de mededinging kunnen worden verantwoord vanwege de noodzaak van de uitoefening van een dienst van algemeen economisch belang.



Dat diensten van algemeen belang een grote rol kunnen spelen, zien we bv. in de zaak Glöckner (25 oktober 2001, zaak C-475/99), met betrekking tot het vervoer van zieken met een ambulance. Het uitoefenen van deze diensten was onderworpen aan de vereiste van een toestemming en kon worden geweigerd, wanneer de toekenning negatieve gevolgen kon hebben voor de werking en de rentabiliteit van diensten van dringende medische hulpverlening, waarvan het beheer aan gezondheidsorganisaties was toevertrouwd. Aangezien zulke organisaties met verlies werkten, is een monopolie gegeven met betrekking tot de diensten voor het vervoer van zieken in niet dringende gevallen. Ondanks dat het Hof deze organisaties als ondernemingen beschouwde, was het van oordeel dat de mededingingsbeperking gerechtvaardigd was door een zaak van algemeen economisch belang en dat de verplichting voor deze gezondheidsorganisaties om die taak te verzekeren onder economisch rendabele voorwaarden veronderstelt dat een compensatie mogelijk is tussen de rendabele activiteitssectoren in niet dringende gevallen en de minder rendabele sectoren, waarvoor dan ook een verantwoording is voor een beperking van de mededinging voor de privé-ondernemers in de economisch rendabele sectoren.

### Veranderde noties van 'economische activiteit'

De intrinsiek dubbelzinnige en veranderde noties van economische activiteit, onderneming en dienst, zoals zij door het Hof van Justitie worden gebruikt, leidt tot heel wat onduidelijkheden en moeilijkheden voor lidstaten om te bepalen in welke mate de gemeenschapsbepalingen van toepassing zijn. Het is hierbij niet mogelijk om een soort algemeen abstracte uitspraak te doen, daar domeinen waarin de interne markt van toepassing is niet a priori en voor altijd kunnen worden gedefinieerd. Wat vandaag uitgesloten wordt van de interne markt, kan morgen een economische activiteit uitmaken. Dit is ook trouwens de fundamentele reden waarom de essentiële sociale functie eerder op een ander ogenblik dient beschermd te worden, nl. bij het bepalen of er sprake is van een dienst van algemeen economisch belang zoals vereist in Artikel 106 VWEU-Verdrag. Het is hierbij belangrijk te wijzen op de evolutie die dit artikel doorheen de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft gekend. Zo werd Artikel 106 in den beginne gebruikt als een test om na te gaan in welke mate de specifieke taken verhinderd werden door de toepassing van de verdragsregels. In latere rechtspraak heeft het Hof afstand



genomen van deze belemmeringsbenadering, die gepaard ging met een economische analyse van de activiteiten verricht door een onderneming, en ging men nu over naar een meer op waarde gerichte benadering. Artikel 106 lid 2 en het genereuze gebruik dat men ervan maakt, bevestigt dan ook de mogelijkheid ervan om beschouwd te worden als een principe en tegengewicht voor de invloed van de interne marktregelen. Een brede interpretatie van dit principe en een extensieve toepassing van het principe van de proportionaliteit kan alvast een perfecte waarborg bieden om de sociale waarden te beschermen en de perfecte basis te worden voor een bijzondere en verbeterde juridische status van de algemeen belangmissie als onderdeel van het Europees sociaal model.

### Artikel 106 lid 2: sleutelement

Het is daarom dat wij ook voorstander zijn om dit artikel als een sleutelement te beschouwen en als een derde weg naast het imperium en de sociale functie als uitzondering. Een extra moeilijk element hierbij is dat het begrip "onderneming" en het verlenen van diensten een verschillend toepassingsgebied hebben. Juist het feit dat men diensten meer en meer uit hun institutionele context is gaan onttrekken (zie bv. de zaak Watts (16 mei 2006, C-372/04) waarbij het Hof activiteiten verricht in het kader van de Engelse nationale gezondheidsdienst (NHS) als economische dienst beschouwd) leidt er toe dat het begrip "dienst" een grotere expansieve en aantrekkingskracht heeft verworven voor toepassing van de regelen van het vrij verkeer. Sociale diensten zullen echter een grotere mate van resistentie kunnen opbouwen in het kader van het mededingingsrecht, daar hier meer naar de institutionele context wordt gekeken. In die zin oordeelde het Hof van Justitie bijvoorbeeld met betrekking tot het Spaanse gezondheidssysteem (Fenin, 11 juli 2006, zaak C-205/03) dat de aankoop van medische goederen door de publieke zorginstellingen niet gedissocieerd kon worden van het gebruik dat ervan wordt gemaakt, met name het verlenen van een publieke gezondheidszorg. Om de aard van de activiteit te beschouwen, kon de aankoop van het product dus niet los worden gezien van het gebruik, waarbij het economische of niet-economische karakter van het gebruik van het product de aard van de aankoopactiviteit op een later stadium bepaalt. Dit is een belangrijke conclusie, daar het verhindert dat individuele activiteiten afzonderlijk worden beoordeeld.



## De invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op particuliere ziekteverzekeringssystemen

De introductie van sociale doelstellingen kunnen echter niet enkel in het kader van wettelijke socialezekerheidssystemen worden gewaarborgd maar ook in het kader van particuliere ziekteverzekeringssystemen. De introductie van particuliere ziekteverzekeringssystemen als uitvoerders voor het gezondheidsverzekeringssysteem leidt inderdaad tot de mogelijke toepassing van de zogenaamde Europese Derde Schaderichtlijn. Het nieuwe Nederlandse ziekteverzekeringssysteem dat, net gisteren vijf jaar geleden door de Eerste Kamer der Staten-Generaal op 14 juni 2005 is aanvaard, is een duidelijk voorbeeld hiervan. Private zorgverstrekkers vervullen hier een publieke dienst onder het principe van solidariteit.

### Derde Schaderichtlijn

De Derde Schaderichtlijn bepaalt in principe dat wanneer een lidstaat de uitvoering van een sociale verzekering overlaat aan private uitvoerders, deze uitvoering door elke Europese verzekeringsonderneming, die in haar eigen lidstaat is toegelaten, kan worden aangeboden en uitgevoerd op basis van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten. Nederland voerde in 2006 een wijziging door van het ziekteverzekeringssysteem, waarbij een universeel verplicht ziekteverzekeringssysteem wordt ingesteld dat in de plaats kwam van het duale systeem van de verplichte dekking voor verzekerden die minder dan een bepaald bedrag verdienen en een vrijwillige particuliere dekking voor verzekerden boven dat bedrag en waarbij het systeem volledig gerund wordt door private verzekeringsondernemingen. Het gevolg van de toepassing van de richtlijn is dat regeringen eigenlijk niet meer toegestaan zijn om prijzen en voorwaarden voor het aanbieden van verzekeringsproducten te reguleren, daar dit de eerlijke mededinging zou kunnen verstoren en de financiële situatie van verzekeringsondernemingen in het gedrang zou kunnen brengen. De grote vraag die zich hierbij echter stelde, was in welke mate bepaalde wettelijke waarborgen die in een dergelijk systeem worden ingebouwd, zoals een acceptatieplicht, een zorgplicht, een inkomensgerelateerde premie, een risicovereveningssysteem, een zorgtoeslag, enz. conform zijn met deze richtlijn. Deze richtlijn is echter niet van toepassing in een aantal situaties. In de eerste plaats vallen verzekeringen die opgenomen zijn in het wettelijk stelsel van sociale zekerheid (die dus





eigenlijk gebaseerd zijn op het principe van solidariteit en de verplichte bijdrage) niet onder de richtlijn. Zoals het Hof van Justitie echter duidelijk maakte met betrekking tot het Belgisch systeem voor verzekering bij arbeidsongevallen (18 mei 2000, zaak 206/99), is het hierbij van belang dat de particuliere verzekeringsmaatschappijen verzekeringen aanbieden onder eigen risico. Indien dit het geval is, zou dan ook verder de schade-richtlijn verder van toepassing zijn.

### Derde Schaderichtlijn: uitzonderingsbepaling

Daarnaast bevat de Derde Schaderichtlijn ook de mogelijkheid tot een uitzondering op basis van artikel 54 – een bepaling die trouwens destijds door Nederland was ingevoerd- overeenkomstig hetwelk een Lid-Staat waar overeenkomsten tot dekking van risico's de door het wettelijk stelsel van sociale zekerheid geboden dekking geheel of gedeeltelijk kunnen vervangen, kan verlangen dat deze overeenkomst voldoet aan de door die Lid-Staat vastgestelde bijzondere wettelijke bepalingen ter bescherming van het algemeen belang waarop deze verzekering betrekking heeft, en dat de bevoegde autoriteiten van deze Lid-Staat in kennis worden gesteld van de algemene en bijzondere voorwaarden van deze verzekering, alvorens deze in omloop wordt gebracht.

Deze bepaling leidde tot de discussie in welke mate deze bepaling zich slechts uitstrekt tot particuliere zorgverzekeringen, die naast een wettelijk geregeld publiekrechtelijk stelsel bestaan en voor een deel van de bevolking de functie vervullen die het publieke stelsel voor de rest van de bevolking vervult. Teneinde duidelijkheid omtrent deze bepaling te verwerven, nam de Nederlandse regering – zoals u allen wel bekend – contact op met de Europese Commissie, die uitmondde in een schrijven van EU-Commissaris Bolkestein in 2003. Aan de ene kant bevestigt de Europese Commissie dat het verzekeringsstelsel valt onder het toepassingsgebied van de socialezekerheidsverordening van migrerende personen en dat aan de andere kant Artikel 54 ruim dient te worden geïnterpreteerd, waarbij dit laatste systeem ook als geheel alternatief kan fungeren voor een publiek systeem. Maatregelen op het vlak van zorgplicht, verbod op premiedifferentiatie, acceptatieplicht en een vereveningssysteem, kunnen dus gerechtvaardigd worden door een beroep te doen op het algemeen belang. Wel moeten die voorschriften worden opgelegd op een manier die de werking van de interne markt



niet in gevaar brengt. Wat de brief van Bolkestein lijkt te bedoelen, is dat de vraag of een ziekteverzekeringssysteem een geheel of gedeeltelijk alternatief is op een wettelijk ziekteverzekeringssysteem, dient begrepen te worden op basis van de uitkeringen die door een particuliere verzekeringsverstrekker worden verschaft. Substituerende particuliere zorgverzekering is dus een alternatief tot de wettelijke bescherming. Of deze nu geheel of gedeeltelijk is, hangt dan eigenlijk af of de verstrekkingen die men geeft gedeeltelijk of volledig zijn (zoals bv. in Nederland, waar zowel ambulante als niet-ambulante zorg gedekt wordt). Anders zou het dan echter wel zijn met aanvullende en bijkomende bescherming, die niet als een alternatief kunnen beschouwd worden, daar ze enkel verstrekkingen geven in aanvulling op deze gegeven door het wettelijk systeem. Impliciet lijken dus enkel substituerende particuliere verzekeringsystemen sociale bescherming te verlenen. Men kan zich de vraag stellen wat er dan zou gebeuren indien er nog een particulier ziekteverzekeringssysteem zou bestaan, omdat bv. het basispakket eng geïnterpreteerd wordt en bv. onderworpen is aan zware eigen bijdragen. Men zou dan ook kunnen stellen dat individuele personen geen voldoende bescherming hebben, tenzij zij zich nog aansluiten bij een aanvullende particuliere ziekteverzekering, bv. om hun eigen bijdragen te dekken. Maatregelen die men echter met betrekking tot dit stelsel zou opstellen, zouden echter verboden zijn onder de richtlijn. Verduidelijking is dan ook gewenst.

### Vereveningsstelsel

Daarnaast bestaat er ook nog een onduidelijkheid met betrekking tot de vraag of de nationale maatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn. In dat verband was er de vraag of het vereveningsstelsel dat Nederland kende wel conform met de staatssteun was. In 2005 had de Europese Commissie nog een beschikking genomen, waarbij men van oordeel was dat het beoogde risicovereveningsstelsel een gerechtvaardigde staatssteun uitmaakte op grond van het toenmalige Artikel 86, lid 2 (nu 106) van het Verdrag. In 2006 bracht een particuliere verzekeringsmaatschappij een zaak voor de rechtbank hierbij oordelend dat het nieuwe Nederlandse ziekteverzekeringssysteem niet conform was met de richtlijn en het vrij verkeer van diensten en vestiging, en men in het bijzonder de Commissie verweet dat deze niet voldoende rechtvaardigingsgronden zou gegeven hebben opdat het risicovereveningsstelsel



niet in strijd zou zijn met de richtlijn voor staatssteun. De acceptatieplicht of het verbod op premiedifferentiatie grijpt dan ook verder in op de vrijheid van verzekeraars dan noodzakelijk of proportioneel is. In 2008 werd deze klacht doorgehaald voor het Europees Gerecht van Eerste Aanleg in Europa.

### Is verevening staatssteun? BUPA, 12 februari 2008, zaak T-289/03

Een paar jaar geleden diende het Europese Gerecht van Eerste Aanleg een uitspraak te doen in een interessante zaak over het risicovereveningssysteem van Ierland (BUPA, 12 februari 2008, zaak T-289/03). Ook hier werd de vraag gesteld of het Ierse systeem niet in strijd was met een verboden staatssteun. De Nederlandse overheid zou trouwens in betrokken zaak tussenkomen en de rechtbank van eerste aanleg besluit dat op basis van de criteria neergelegd in de beroemde zaak Altmark (zaak 280/00, 24 juli 2003, De Altmark-criteria bepalen nader wanneer bepaalde overheidsmaatregelen geen verboden staatssteun inhouden, wat met name het geval is indien de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast is met de uitvoering van een openbare dienstverlening, dat de parameters op basis waarvan de compensatie worden berekend; vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld; dat de compensatie niet hoger mag zijn dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering te dekken en dat wanneer de onderneming die belast wordt met de uitvoering niet in het kader van een openbare aanbesteding wordt gekozen, de noodzakelijke compensatie dient vastgesteld te worden aan de hand van kosten die een gemiddelde goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichting uit te voeren, rekening houdend met opbrengsten en redelijke winst uit de uitoefening ervan) dat het risicovereveningssysteem inderdaad niet in strijd was met de regelen inzake staatssteun.

Wat belangrijk was, is dat in deze zaak de particuliere verzekeringsmaatschappij had geoordeeld dat de particuliere ziekteverzekering niet als een dienst van algemeen economisch belang kon worden beschouwd, daar er geen verplichting in het algemeen belang was opgelegd aan verzekeraars om bepaalde diensten te verlenen en dat deze diensten niet ter beschikking waren van de hele bevolking. Ze waren dan ook eerder bijkomend en kwamen dus eigenlijk niet in de plaats van een publiek gezondheidssysteem maar waren eerder een luxe product.



## Opmerkelijke uitspraak

De uitspraak van het Gerecht is echter op een aantal punten opmerkelijk. Vooreerst merkt het gerecht op dat lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben met wat zij verstaan onder diensten van algemeen economisch belang, waarbij de Commissie de omschrijving van die diensten door een lidstaat enkel in geval van een kennelijke fout ter discussie kan stellen. Dat de betrokken verplichting daarenboven slechts een beperkte territoriale of materiële werkings sfeer heeft of slechts aan een betrekkelijk kleine groep ten goede komt, betekent daarenboven niet dat de universele aard van een taak van algemeen economisch belang in vraag wordt gesteld. De acceptatieplicht, uniforme tarieven, levenslange dekking en minimumprestaties wijzen ook op het verplicht karakter ervan. Het feit dat ongeveer 50% van de Ierse bevolking gedekt was, betekent dat er een substantiële bijdrage wordt geleverd en bevestigt dat lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid hebben met betrekking tot dit begrip, waarbij de definitie die hieraan gegeven wordt door lidstaten enkel in het geval van een kennelijke fout kan worden getoetst. Het is dus eigenlijk pas als er geen overheidsbesluit is en de toebedeelde taak niet universeel en verplicht van aard is, dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

Daarenboven stelt het Hof op een bepaald ogenblik dat het Ierse particuliere ziektenkostenverzekeringssysteem een tweede pijler is van het Ierse gezondheidssysteem, waarvan het bestaan beantwoordt aan een met het gezondheidsbeleid nagestreefd dwingend doel van sociale samenhang en solidariteit tussen de generaties en waarbij men de doelmatigheid en de rentabiliteit van het publieke ziektenkostenverzekeringssysteem wil waarborgen, m.n. om de druk van onkosten te verminderen. Een stelling die niet door de Commissie of door de rechtbank kan betwist worden en als dusdanig zijn de Europese instrumenten hierdoor dan ook gebonden. Wat de rechtbank ook duidelijk maakt, is dat eigenlijk de Altmark-criteria geen "one size fits all approach" hebben voor sociale diensten van algemeen economisch belang, wat tevens het inroepen van Artikel 106 §2 versterkt.

Dit artikel heeft zeker het potentieel-zoals versterkt door artikel 14 TFEU en het protocol-om als een nieuw type van rule of reason te werken



en als tegengewicht te dienen voor een ongebreidelde invloed van het Europees Gemeenschapsrecht.

## Enkele verdere toekomstperspectieven

Het Europees Hof van Justitie speelt dus een zeer belangrijke rol bij het uittekenen van de invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het gezondheidsbeleid, waarbij we kunnen opwerpen dat Hof hierbij vaak op zoek is geweest naar een delicaat evenwicht, -misschien niet altijd even begrijpelijk-, tussen enerzijds een gemeenschappelijke markt en anderzijds de inspanningen van lidstaten om nationale solidariteit te waarborgen. Het Europees Hof van Justitie balanceert hierbij op een dunne koord, waarbij het zich in meer of mindere mate engageert in een zekere vorm van wat men zou kunnen noemen "activist social policy", op zoek gaande naar de mogelijkheid om zichzelf voorop te stellen als een soort bron van marktdoorbrekende sociale rechten. Het Hof doet hier eigenlijk dat waartoe het gemandateerd is, nl. het toepasselijk recht en de toepasselijke Europese regelen (in het bijzonder het Verdrag) interpreteren en toepassen, hierbij probeerende bepaalde lacunes die juridische uitdagingen stellen, in te vullen. Het grote probleem hierbij is altijd hoe dat men deze interpretatie van het Hof diende te beoordelen. Lag de nadruk meer op de interne markt of eerder op een voorzichtige, evenwichtige band tussen interne markt en bepaalde sociale doelstellingen?

Maar is het wel correct om het Hof deze verwijten toe te slingeren ?

Eigenlijk past het Hof in het bijzonder enkel de regelen toe, eerder dan ze uit te vaardigen. Deze laatste is immers een verantwoordelijkheid van de Raad, zijnde de lidstaten in de Europese Unie. Wie hierop kritiek heeft, dient deze regelen dan misschien wel aan te passen. In een rechtssysteem zijn het immers de wetgevers, die wetten ontwerpen en veranderen en rechters die deze wetten moeten toepassen.

## Conclusie: een oproep

Als conclusie, wil ik nog een laatste oproep plaatsen. Al mag het misschien inderdaad controversieel zijn, indien men echt de fundamentele waarden van onze nationale gezondheidssystemen wil beschermen, is er de noodzaak om te ageren op Europees niveau. Misschien wordt het inderdaad wel eens tijd om echt te werken aan een Europees gezond-



heidsbeleid, dat zich niet beperkt tot één of andere richtlijn die zich voornamelijk concentreert op grensoverschrijdende gezondheidszorg van migrerende personen of, hoe interessant het ook moge zijn, tot de verschillende initiatieven die zich eerder binnen soft law situeren. Men kan inderdaad niet ontkennen dat het hele proces van coöperatie en later coördinatie over gezondheidszorg dat zich binnen OMC (Open methode van coördinatie) afspeelt, de nodige positieve punten heeft opgeleverd. Maar de juridische onzekerheid die we vandaag kennen, vereist dat we ons op een verdergaand pad dienen te begeven. Is Artikel 106 inderdaad het juiste pad dat men dient te bewandelen om de ongewilde impact van het Europees economisch recht op gezondheid te bestrijden? Of moeten we misschien eerder overgaan tot het regelen in het primaire of secundaire Europese gemeenschapsrecht, weliswaar met het risico om een zekere rigiditeit in een dynamisch concept in te brengen? Moet het Verdrag misschien een algemene afwijkingsclausule voor sociale zekerheid omvatten en zo ja, hoe definiëren we die dan? Of moet het antwoord gevonden worden in secundaire wetgeving?

Dit zijn misschien allemaal theoretische vragen en we zijn misschien luchtkastelen aan het bouwen, maar gelet op de onduidelijk relatie de dag van vandaag tussen nationaal gezondheidsbeleid en de Europese interne markt en zijn mededingingsregelen, is de lokroep zeer hevig om werkelijk gebruik te maken van de beleidsmogelijkheden voorzien in het Verdrag. Zoniet zullen de wetgevende bevoegdheden van de Europese Unie zich veelal beperken tot het vertalen van een aantal case-to-case-oplossingen door het Hof van Justitie. In dit verband is de uitwerking van een ruimer instrument noodzakelijk, waarbij men misschien de actuele gezondheidsrichtlijn beter zou afschaffen en ze vervangen door een andere richtlijn die een veel breder toepassingsgebied wil beogen. Men dient te streven naar een richtlijn die zowel de hele Europese gezondheidsmarkt omvat, zowel met betrekking tot zorgverstrekkers als de Europese burgers en patiënten die we allen zijn en waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de concrete waarde achter onze gezondheidssystemen zoals solidariteit, vrijheid en gelijke toegang tot gezondheidszorg. Misschien is dit toekomstmuziek maar het verdient zeker eraan te werken.



**P. Schobel**  
Succesi en Cultuuri  
Floriëns



over de auteur

**Prof.dr. P. (Paul) Schnabel**, socioloog, is directeur van het Sociaal en Cultureel Planbureau en Universiteitshoogleraar aan de Universiteit Utrecht. Hij is columnist van NRC-Handelsblad en Het Financieele Dagblad. Bestuurlijk is hij o.a. actief in het Museum Catharijneconvent, Museum Bredius, Managementcentrum VNO-NCW De Baak, de Stichting Praemium Erasmianum en het Forum Stedelijke Vernieuwing. Vanaf 2006 rekest de Volkskrant hem tot de top tien van invloedrijkste Nederlanders. Meest recente boek: 'Land in Zicht' (Amsterdam, Business Contact, 2007). In 2010 ontving hij de Akademiepenning van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen.





# Autozorg: de mobiele zorgvrager gaat zijn eigen weg.

Een impressie naar aanleiding van de presentie van Paul Schnabel op het SKGZ-congres.

De Nederlandse burger hebben we niet aan een zorgverzekeringstouwtje: van grenzen trekt deze zich steeds minder aan. Hoe staat het met de burger die naar het buitenland gaat voor zijn zorgvragen? Ik heb dat 'autozorg' genoemd. U mag dat op twee manieren lezen: de burger beweegt en doet dat naar het buitenland meestal met de auto, en de burger gaat zijn eigen gang, gedraagt zich steeds autonomer.

Aan zorggebruik over de grens zitten een aantal ingewikkelde juridische vraagstukken vast. Elders in deze bundel vindt u daarover de nodige informatie. Boeiend is daarnaast wel de vraag: hoe gedraagt de burger zich nu ondanks, dankzij en in weerwil van die complexe regelgeving? Wat gebeurt er nu eigenlijk echt?

## Niet nieuw: naar Engeland

Laat ik beginnen met een persoonlijke herinnering. In 1969 startte ik mijn loopbaan min of meer toevallig in de gezondheidszorg, als student-assistent op het wetenschappelijk bureau van de NVSH, (Nederlandse Vereniging voor Seksuele Hervorming). Dat was toen een grote organisatie met enkele honderdduizenden leden. Het belangrijkste doel van de NVSH via haar dochterorganisatie de Rutgersstichting was het geven van voorlichting over en beschikbaar stellen van anticonceptiemiddelen voor de Nederlandse burger.

In 1969 begon het abortustoerisme naar Engeland. Daar was in 1967 de wet op abortus provocatus gewijzigd. Engeland was een van de eerste landen in het westen waar abortus gelegaliseerd werd. De ingreep werd



klinisch uitgevoerd. De Engelse wet liet ook ruimte- waarschijnlijk onbedoeld, de wetgever zal bij die mogelijkheden wel niet hebben stil gestaan - aan vrouwen uit andere landen om in Engeland in een ziekenhuis een zwangerschapsafbreking te laten uitvoeren. Al snel leidde dat tot wat bekend zou worden als 'abortustoerisme' naar Engelse privéklinieken. Ook vanuit Nederland gingen al snel op grote schaal vrouwen naar Engeland. De NVSH begon reizen te organiseren, zodat vrouwen tegen een vaste prijs en in de zekerheid van een goede behandeling in een betrouwbare kliniek naar Engeland, met name Londen, toe konden gaan.

We kunnen het ons anno 2010 nauwelijks meer voorstellen, maar de situatie van een ongewenst zwangere vrouw was in de jaren '60 dramatisch. Ik was zelf student in die tijd en maakte in mijn eigen omgeving mee hoe medestudentes hun toekomst vanwege 'een ongelukje' in duigen zagen vallen. Ongehuwd moederschap of een gedwongen huwelijk betekende echt het einde van de studie. Anno 2010 wordt zo'n 40% van de kinderen buitenechtelijk geboren, maar wat nu gewoon is geworden was in die tijd echt een groot probleem.

De NVSH organiseerde dus haar reizen. Vaak hadden vrouwen dan toch nog moeite om het voor de behandeling in Engeland nodige geld bijeen te brengen. Er was natuurlijk geen sprake van dat je naar je verzekering toe zou kunnen gaan om de kosten vergoed te krijgen. Abortus was in Nederland verboden en zat zeker niet in het ziekenfondspakket.

In 1970 kwam er een heel nieuwe abortusmethode beschikbaar: de vacuumaspiratie die poliklinisch kan worden uitgevoerd. Deze methode had tot gevolg dat er geen klinische opname meer nodig was, geen volledige verdoving hoefde te worden toegepast en de kans op complicaties veel kleiner werd. Abortus kon voortaan poliklinisch en veilig worden uitgevoerd met niet meer dan een plaatselijke verdoving. Na een paar uur kon de vrouw weer naar huis. Vanaf 1970 werd de methode ook in Nederland toegepast, in daartoe speciaal ingerichte poliklinieken. Abortus was nog wel steeds verboden, maar een bepaalde interpretatie van het Wetboek van Strafrecht liet toch ruimte om de behandeling uit te voeren. Kortweg kwam het er op neer dat er in geval van een abortus gesproken kon worden van een buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond, wanneer de arts de ingreep uitvoerde om groter leed te voorkomen. De delictsomschrij-



ving wordt dan wel vervuld, maar blijft voor de arts en de vrouw zonder juridische consequenties. Het zou nog tien jaar duren voor abortus definitief wettelijk geregeld zou worden buiten het Wetboek van Strafrecht.

### Naar Nederland

Na 1970 gebeurde het omgekeerde. Nederlandse vrouwen gingen niet meer naar Engeland, maar uit heel Europa kwamen ongewenst zwangere vrouwen naar Nederland om een abortus te laten uitvoeren. Het ging daarbij om grote aantallen: voor Nederlandse vrouwen lag het aantal abortussen per jaar op ongeveer 12.000, maar op het hoogtepunt van het abortustoerisme kwamen daar nog bijna 100.000 ingrepen bij op vrouwen uit België, Duitsland, Spanje, Frankrijk en Italië. Dat genereerde een enorme werkdruk in de klinieken: veel vrouwen spraken natuurlijk geen andere taal dan hun eigen taal. Het overleggen met de patiënt, het verkrijgen van informatie nodig voor de behandeling en het organiseren van de nazorg was daardoor erg lastig. Ook het geven van uitleg over betere anticonceptie was ingewikkeld. In de klinieken ontstond een hele hulpverleningsorganisatie naast de medische organisatie nodig voor het uitvoeren van de ingreep zelf.

### Als zorg heel nodig is, worden grenzen genomen

Ik vertel dit omdat het voorbeeld van het abortustoerisme zo duidelijk maakt dat wanneer de nood hoog is, mensen bereid zijn om stappen te zetten waar ze normaal gesproken niet over zouden moeten denken. Veertig jaar geleden was internationaal reizen zeker nog niet zo vanzelfsprekend als nu en het gebruik van gezondheidszorgvoorzieningen in een ander land dan het eigen kwam nog bijna niet voor. Toch zien we zich toen al de contouren van het moderne internationale gezondheidszorgverkeer aftekenen. Men wist al snel wat er elders te krijgen was, bemiddelaars zorgden voor de contacten en de afspraken, de risico's bleken overzichtelijk en beperkt. Reizen in Europa was ook al veel gemakkelijker geworden dan bijvoorbeeld in 1960 of 1950. De Europeaan werd mobieler en de kosten daarvan waren voor steeds meer mensen op te brengen. Inmiddels is het abortustoerisme bijna verleden tijd omdat abortus in de meeste landen op één of andere wijze is gelegaliseerd, zeker in de aan Nederland grenzende landen. Historisch is het interessant als de eerste vorm van het door patiënten zelf zoeken van zorg over de grenzen. De tbc- en astmaklinieken in de Zwitserse bergen waren alleen op indicatie



toegankelijk en bovendien uitdrukkelijk als Nederlandse voorzieningen in het buitenland georganiseerd. De hartluchtbrug naar Houston was al weer een grote stap verder in de internationalisering van de gezondheidszorg. Als een voorziening in eigen land niet beschikbaar, maar wel nodig is, wordt zorgverkeer tot zelfs over verre grenzen steeds gewoner. Daarmee wordt dus niet het gebruik van voorzieningen bedoeld door mensen die zich voor zaken of plezier toevallig in een ander land bevinden en daar ziek worden. Dat neemt natuurlijk ook steeds toe.

### Keuze voor zorg wordt niet lichtvaardig gemaakt

De meeste mensen met gezondheidsproblemen of die een ingreep moeten ondergaan, willen dat het liefst zo dicht mogelijk bij huis laten uitvoeren, in de eigen bekende omgeving. Bij behandelaars die hun eigen taal spreken, met regels die ze kennen en die ze begrijpen.

De formele regels betreffende het gebruik van zorg in het buitenland zijn zeer ingewikkeld, zoals uit andere bijdragen in deze bundel blijkt. Ondanks dat, en het gegeven dat men niet graag 'in den vreemde' gaat voor de zorg, blijkt toch dat mensen bereid zijn al die ongemakken voor lief te nemen om de noodzakelijke zorg tijdig te verkrijgen. Het besef te leven in de Europese Unie, hoe zwak dat gevoel ook nog ontwikkeld is, en de toegenomen mobiliteitsmogelijkheden genereren een toenevende patiëntenstroom tussen de landen. Ook de zorgverzekeringswet met de daarin opgenomen gedachten over marktwerking binnen de zorg zal deze ontwikkeling verder stimuleren. In het nieuwe VVD-CDA-regeerakkoord staat overigens wel dat men de werelddekking van de Nederlandse basiszorgverzekering wil beperken tot een EU-dekking. Dat raakt met name Turkse en Marokkaanse Nederlanders, die in het land van herkomst hulp zoeken.

### Zorgverzekeraars contracteren over de grenzen

Een aantal zorgverzekeraars is meer en meer gericht op de mogelijkheden die (samenwerking met) het buitenland biedt, vooral in de grensstreken. Dat ligt ook voor de hand. In Zeeuws-Vlaanderen bijvoorbeeld is de afstand tot het dichtstbijzijnde Nederlandse ziekenhuis vrij groot, terwijl men er net over de grens in Gent uitstekende voorzieningen vindt. Men beleeft dat helemaal niet als vreemd of ver weg, ook omdat de taal vergaand overeen komt. Toch is dat ziekenhuis in Gent volgens de regel-



geving niet het dichtst bij: de beleidsmakers rekenen met de Nederlandse ziekenhuizen: Middelburg of Goes.

Maastricht werkt op een aantal terreinen heel nauw samen met Aken, Luik en Hasselt. Onderling maakt men ook al afspraken over specialisaties. Sommige taken worden in Maastricht afgestoten, omdat de zorg in bijvoorbeeld Aken beschikbaar is, terwijl men in Aken of Luik zaken over laat aan Maastricht. Taalproblemen zijn er zeker wel, maar de fysieke afstanden zijn erg klein.

Er is een hele ontwikkeling aan de gang, waarbij in de visie van de verzekeraars ook de toegenomen automobilititeit van de Nederlander een belangrijke rol speelt. Maar er zijn ook een aantal factoren die grensoverschrijdend zorgverkeer compliceren. De Pfizer-conferentie in St. Paul de Vence in 2009 was gewijd aan de internationalisering van de gezondheidszorg, de rol van de verzekeraars daarbij en de positie van de Europese Commissie en regelgeving. Mijn verdere verhaal is voor een belangrijk deel gebaseerd op wat er op die conferentie gepresenteerd en besproken is.

### Een voorbeeld: CZ als verzekeraar van zorg over de grens

Een van de grote zorgverzekeraars in Nederland, CZ, in het zuiden van Nederland marktleider, is daar al langer doende met het contracteren van zorg in het buitenland. Deze zorgverzekeraar begint ook steeds meer selectief te contracteren. Binnen de Europese en de Nederlandse kaders is dat in principe ook toegestaan. Het begin is er dus, hoewel het lang heeft geduurd. Dit komt voort uit het wantrouwen dat de bevolking heeft ten aanzien van selectie in de zorg door de verzekeraar. De verdenking ligt voor de hand dat selectief contracteren vooral voor de verzekeraar zelf financieel aantrekkelijk is. De werkelijke redenen, gericht hogere kwaliteit inkopen met als doel dat alle andere zorgaanbieders zullen streven naar een zo hoog mogelijke kwaliteit tegen zo laag mogelijke kosten, is moeilijk geloofwaardig over het voetlicht te brengen. Nederlanders zijn daar nog niet aan gewend en datzelfde geldt, zo is in de loop van 2010 wel gebleken, ook voor de Nederlandse zorgaanbieders. CZ wil, zo stelde directeur Mike Leers in St. Paul de Vence, door haar buitenlandse, selectieve contracteerbeleid laten zien dat het mogelijk is buiten de gebaande paden te werken en daarmee voor de

eigen verzekerden een zo hoog mogelijke kwaliteit van zorg te bewerkstelligen. Al is het maar dat de zorg in Vlaanderen voor de inwoners van Zeeuws-Vlaanderen behalve gemakkelijk bereikbaar ook gemakkelijk beschikbaar komt. "We kijken niet alleen maar naar Nederland, wij kijken ook naar wat er in wat er in Vlaanderen, Belgisch Limburg en Nordrhein-Westfalen gebeurt." CZ gaat er daarbij van uit dat hun klanten in de grensregio's ook van de voorzieningen in het andere land gebruik willen maken. De oriëntatie over de grens is een van de elementen waar CZ zich op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt mee wil onderscheiden. De klant mag en moet weten dat er een alternatief is over de grens, wellicht sneller, goedkoper en beter. Dat geeft beweging in het aanbod. CZ biedt in de eigen woorden Europees zorgshoppen of zorgshoppen aan, zonder 'nationaal gemekker'.

### EU: zorg is een economische branche

In Nederland moeten wij ons wel bewust blijven van het feit dat op het niveau van de Europese Unie gezien de gezondheidszorg een branche in



**Voorbeeld: CZ**

Leiding CZ wordt mede bestuurd door de Vlaamse Gemeenschap voor Ziekteverzekering en Zorg  
www.cz.nl

wan oplossen beschikbaarheidsprobleem naar vrije toegang tot klantgerichte zorg in de eigen omgeving (grensbreuk)

breuk voor medische voorzieningen

gratis NL, geen kosten / prijs

direct betaling, geen BTW

geen administratieve lasten

Nieuwsgierig? Ga naar: www.cz.nl

Medisch en specialistisch contact

Sociaal en Cultureel Planbureau



de economie is. De EU beschouwt een zorgverzekering als een schadeverzekering. De diensten die geleverd worden zijn in principe onderhevig aan concurrentie, en aan het beginsel van vrij verkeer van personen, goederen en diensten. In Nederland denken wij dat zorg vooral een sociale dienst is en onze zorgverzekering wordt ook sterk getekend door het principe van solidariteit tussen verzekerden ( en via het verenigingsprincipe ook tussen verzekeraars). Daarnaast is de Europese Commissie er ook alert op dat de mededingingskansen niet gefrustreerd worden. ( In diverse andere bijdragen in deze bundel wordt dat uitgebreider uiteengezet. ) Tegelijkertijd neemt de invloed van de Europese Unie en de Europese Commissie op het gehele gebied van de zorg toe. De Nederlandse houding ten aanzien van Europa gaat veelal niet verder dan het toetsen van de mogelijke meerwaarde voor ons van Europese ontwikkelingen, waarbij we daarnaast zoveel mogelijk proberen vast te houden aan de dingen die wij zelf belangrijk vinden binnen de mogelijkheden die de Europese wetgeving daarvoor geeft.

### Hoe buitenlands georiënteerd is de Nederlander

Het bleek niet eenvoudig goede cijfers te vinden over de Nederlandse zorgconsumptie in het buitenland. In de mij bekende Nederlandse statistieken komt dat niet goed uit de verf. Ook de nieuwe grote 'Zorgbalans 2010' van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu geeft geen informatie over zorg die in het buitenland verkregen wordt. Het CBS geeft alleen gegevens over bezoeken aan het buitenland. Dat kan vakantie zijn, een zakenreis of ook een reis naar zorg in het buitenland. Dat laatste zal uiteraard maar een heel klein deel van het totale buitenlandsbezoek omvatten. Wat vooral interessant is aan die cijfers is dat ze weergeven hoe mobiel mensen zijn: hoe makkelijk het voor mensen is om zich te verplaatsen, en hoe gewoon dat is geworden. Dit geldt temeer in vergelijking met veertig jaar geleden, laat staan tachtig jaar geleden. Mensen zijn steeds meer internationaal georiënteerd geworden, zeker ook in Nederland.

Zoals uit bijgaande illustratie blijkt gaat de gemiddelde Nederlander een paar keer per jaar naar het buitenland op vakantie, buiten de zakenreizen. Men is veel en lang weg. Naar Frankrijk, naar Spanje, Duitsland, in de winter naar Oostenrijk. Het gaat om aanzienlijke aantallen, het betreft hier dus niet aantallen mensen, maar aantallen vakanties.



## Nederlanders in het buitenland op vakantie

2008

Totaal -18,5 miljoen buitenl. vakanties (1 milj. wintersport)

- 188,5 miljoen overnachtingen
- helft 11 of meer dagen
- favoriete bestemmingen:  
Frankrijk (17%), Spanje (11%), BRD (11%)  
– Verre Oosten (3%), VS (3%)

Sociaal en Cultureel Planbureau



## Op stap in het buitenland

- Met de auto - 54%
- Vliegtuig - 34%
- ❖ In hotel/pension - 42%
- ❖ In 'huisje'/appartement - 32%
- ❖ Tent/caravan - 15%

Sociaal en Cultureel Planbureau





Mensen nemen het vervoer grotendeels in eigen hand en rijden zelf, zeker naar de aangrenzende landen. Het autobezit is de afgelopen veertig jaar fors toegenomen: het overgrote deel van de Nederlandse bevolking had toen nog niet zelf de beschikking over een auto. Dat is dus nu wel zo. De 7,2 miljoen huishoudens hebben samen 7,4 miljoen personenauto's. Niet iedereen beschikt er overigens over: 20% van de huishoudens heeft nog geen auto, of wil geen auto, of kan niet autorijden. Daar staat tegenover dat in 20% van de huishoudens meer dan één auto aanwezig is. Het betekent dat mensen enorm mobiel zijn, niet alleen in Nederland maar ook internationaal.

Op basis van het aantal buitenlandse vakanties en van het aantal auto's wat ons ter beschikking staat kan de conclusie worden getrokken dat we niet alleen beschikken over mogelijkheden op mobiel te zijn, maar daar ook daadwerkelijk op grote schaal gebruik van maken. De landsgrenzen hebben steeds minder betekenis gekregen. Niet alleen door Schengen, maar ook door het veranderde gedrag van de Nederlandse burgers.

### Onderzoek NIVEL over behandeling in het buitenland

Door het NIVEL, het instituut voor eerstelijns gezondheidszorg, is onderzoek gedaan naar de bereidheid om een behandeling in het buitenland te ondergaan. Daaruit blijkt dat het feitelijk nog om weinig mensen gaat. Zorg wil men toch het liefst zoveel mogelijk in de buurt gebruiken. Vaak heeft men ook geen tijd of gelegenheid om naar het buitenland te gaan, laat staan om te kijken wat daar voor voorzieningen aanwezig zijn. Maar als het beslist nodig is, of als de gewenste zorg alleen in het buitenland te krijgen is, dan gaat men er toch toe over daar hulp te zoeken. Dat geldt zeker voor mensen in de grensgebieden. Het zal u niet verbazen dat jongeren dat eerder doen dan ouderen. Anderzijds hebben jongeren gemiddeld genomen veel minder behoefte aan zorg dan ouderen. Lang verblijf in het buitenland, en een grote afstand ten opzichte van gezin en familie vinden mensen in een zorgsituatie niet prettig - maar ze accepteren het wel als het echt niet anders kan. Het is evident dat mensen met meer geld en mensen die hoog opgeleid zijn makkelijker overgaan tot het gebruik van zorg in het buitenland, dan laag opgeleide, minder taalvaardige en minder vermogende landgenoten. Het aspect van het kunnen vinden en begrijpen van informatie uit het buitenland speelt daarbij een



**BEREIDHEID VAN NEDERLANDERS TOT EEN BEHANDELING IN HET BUITENLAND 1\***

- 1. Weinig mensen gaan voor zorg naar het buitenland;**
- 2. Er bestaat grote bereidheid om zorg in het buitenland te gebruiken;**
- 3. Grensbewoners zijn eerder bereid om voor zorg naar het buitenland te gaan;**
- 4. Jongeren zijn eerder bereid dan ouderen;**
- 5. De afstand van het reizen en een lang verblijf in het buitenland werken belemmerend voor ouderen;**
- 6. Hoge inkomensgroepen willen eerder voor specialistische zorg naar het buitenland;**
- 7. Laag opgeleiden ervaren drempels door onbekendheid met buitenlandse zorgsystemen.**

\* Loomans & de Jong, NIVEL, 2008.

grote rol, groter dan eventuele financiële belemmeringen, want die zijn er voor Nederlanders nauwelijks.

### Beschikbaarheid informatie via het internet

De beschikbaarheid van informatie, ook over zorgmogelijkheden in het buitenland, is ten gevolge van de komst van het internet onvoorstelbaar toegenomen. Inmiddels heeft 95% van de Nederlanders de beschikking over een internetaansluiting. Het zoeken van de informatie is in principe eenvoudig: je tikt een aandoening of een hulpverleningsvorm in en een grote hoeveelheid informatie staat ter beschikking. Mensen gaan dan zoeken en selecteren. Het Sociaal en Cultureel Planbureau heeft in een onderzoek gevraagd naar de mening van consumenten over de mogelijkheid medicijnen te kopen via het internet, zonder recept. Het merendeel van de respondenten geeft in eerste instantie aan daar afwijzend tegenover te staan. Een aantal vragen verder is de respondenten gevraagd of men zelf wel eens medicijnen via internet gekocht heeft. Een grote groep gaf aan dat wel eens te doen. Typisch Nederlands: "Ik kan deze verantwoordelijkheid wel aan, maar voor anderen is dat eigenlijk niet zo verstandig".



## Wat vindt de Nederlander belangrijk in de afweging wel of geen zorg in het buitenland?

Uit bijgaande tabel blijkt dat geld niet zo'n grote rol speelt bij het afwegingsproces door Nederlanders. Uiteraard speelt daarin mee dat de meeste mensen toch niet zelf hoeven te betalen voor de zorg. Maar het weten dat er in het buitenland iemand is met een goede reputatie, en dat de wachtlijsten korter of helemaal niet aanwezig zijn, zijn elementen die heel zwaar meetellen in de bereidheid.

	Goed aangeschreven specialist	Wachtlijst korter	Goedkoper
<b>NEE</b>	4%	6%	20%
<b>MISSCHIEN</b>	26%	30%	37%
<b>JA</b>	66%	60%	35%

\* Loermans & de Jong, NIVEL, 2008 (VGZ Verzekerdenpanel)

## Wat motiveert Europese burgers om in het buitenland zorg te verkrijgen?

Onderstaande tabel geeft een beeld van de afwegingen van de burgers in Europa om te kiezen voor zorg in het buitenland (het betrof hier een internationaal onderzoek).



**WAT MOTIVEERT EUROPESE BURGERS OM IN HET BUITENLAND MEDISCHE ZORG TE VERKRIJGEN? \*\***

- 1. De reductie van wachttijden voor een behandeling (64%)\*;**
- 2. Om goedkopere medische zorg te ontvangen (48%);**
- 3. Om een kwalitatief betere medische behandeling te krijgen (78%);**
- 4. Om door een 'erkend' goede specialist te worden behandeld (69%);**
- 5. Om een behandeling te ontvangen die 'thuis' niet voorhanden is (91%)**

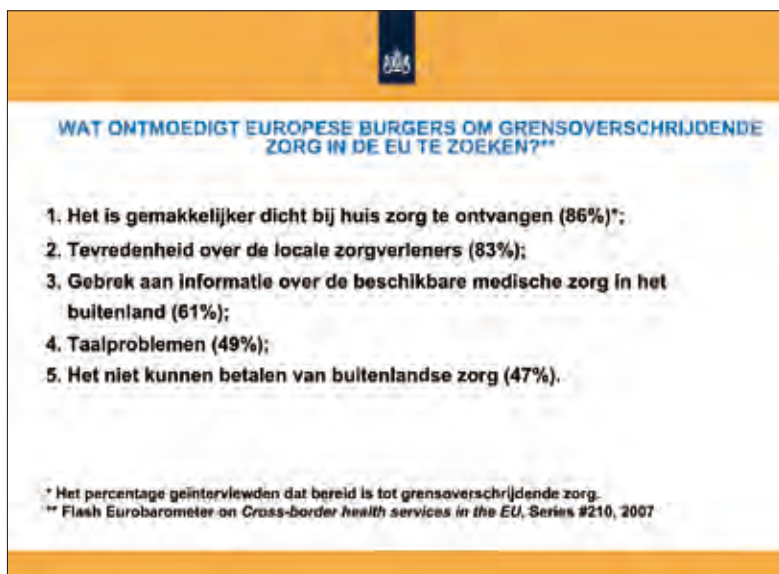
\* Het percentage van de geïnterviewden dat bereid is tot grensoverschrijdende zorg.  
\*\* Flash Eurobarometer on Cross-border health services in the EU, Series #210, 2007

Ook hier zijn de wachtlijsten heel belangrijk. De kosten van de zorg spelen voor de gemiddelde Europese burger een aanmerkelijk grotere rol dan voor de Nederlandse. Belangrijk voor iedereen is de betere behandeling, de goede reputatie van de zorgverlener en het beschikbaar zijn van een behandeling die thuis niet voorhanden is. Voor het niet-beschikbaar zijn van behandelingen in Nederland zijn soms hele goede redenen, denk daarbij aan de wetenschappelijke onderbouwing van sommige ingrepen. Patiënten laten door zich door dat soort overwegingen steeds minder weerhouden. Mensen zijn steeds meer geneigd te besluiten op eigen gezag, al dan niet op het advies van (al dan niet medisch deskundige) anderen, of op basis van de second opinion van een arts (die soms betrokken is bij zo'n buitenlandse kliniek). Het informele verwijscircuit ("dat moet je dan aan die vragen, die staat daar wel achter"), in combinatie met de beschikbare informatie via het internet speelt daarbij een belangrijke ondersteunende rol.



## Wat ontmoedigt Europese burgers zorg in het buitenland te zoeken?

Uit onderstaande tabel blijkt dat 'nabijheid' een zeer belangrijk element in de gezondheidszorg is. Naarmate mensen ouder zijn is dat zeker het geval. De mogelijkheden voor bezoek door familie en vrienden en het kunnen gebruiken van de moedertaal spelen daarin mee. Gebrek aan informatie wordt wel steeds minder belangrijk door de ontwikkeling van ICT. Voor de gemiddelde Europese burger speelt het financiële aspect wel degelijk een rol. Dat kan ook voor Nederlanders spelen, als het gaat om ingrepen die in Nederland niet in het zorgpakket zitten, maar het speelt zeker voor burgers uit landen met een bescheidener pakket een belangrijke rol.



## Wie verwijst naar zorg in het buitenland?

Zoals eerder gesteld gaan Nederlanders relatief erg makkelijk naar het buitenland. Men denkt, lang niet altijd terecht, ook wel te beschikken over voldoende taalvaardigheden. In de grensstreken is er ook in toenemende mate sprake van samenwerking en contact tussen zorgverleners.



Dat zijn ontwikkelingen die eigenlijk alleen maar sterker worden tussen Nederland, België en Duitsland . De ontwikkelingen gaan ook snel. In 2005 is onderzocht wie de patient van de informatie voorziet over de mogelijkheden over de grens. Dat is inmiddels toch al weer te lang geleden om ook nog voor 2010 geldig te zijn. Verwacht mag worden dat bij de informatie thans de categorie "Overig", waaronder internet , nu veel hoger zal scoren dan toen. In 2005 hadden veel mensen nog geen toegang tot het internet. Opvallend is overigens het hoge percentage consumenten dat informatie inwint bij de zorgverzekeraar. Het gaat hier wel om gegevens uit één regio.

### Europese zorgmobiliteit en financiën

In figuur treft u een weergave aan van enkele bevindingen uit een onderzoek op onder 27.000 Europeanen, uitgevoerd in opdracht van de Europese Commissie.



**FLASH EUROBAROMETER DN**  
**CROSS-BORDER HEALTH SERVICES IN THE EU**  
Series #210, 2007

Telefonische interviews over patiënten mobiliteit onder 27.200 Europeanen (van 15 jaar en ouder) in mei 2007 uitgevoerd door de The Gallup Organization, Hongarije in opdracht van DG Sanco.

**Resultaten:**


1. 70% van de EU27 bevolking gelooft dat de kosten van gezondheidszorg in een ander EU land worden vergoed door hun 'Health authority' (NL 88%, Letland 41%);
2. 4% van de Europeanen ontving de afgelopen 12 maanden medische zorg in een ander EU land (Luxemburg 20%, NL 4%, Servië 2%);
3. 53% van de EU 27 bevolking is bereid naar het buitenland te gaan om medische zorg te ontvangen (Cyprus 88%, NL 77%, Finland 26%).

70% van de bevolking van de EU 27 gelooft dat de kosten van de gezondheidszorg in andere EU landen worden vergoed door hun eigen 'health authority' of zorgverzekeraar. Nederlanders denken dat, zoals eerder gesteld, bijna allemaal. In Letland denkt men dat veel minder, waarschijnlijk zeer terecht.

Vier procent van de Europeanen ontving de afgelopen 12 maanden medische zorg in een ander EU land. Dat betekent niet dat men speciaal voor zorg naar het buitenland is gegaan. Immers, als er überhaupt sprake is van een groeiende internationale mobiliteit wordt de kans ook groter dat iemand op reis op een gegeven moment zorg nodig heeft. Bij de Luxemburgers is dat al vrij vaak het geval, bij de Nederlanders gaat het om 4% van de bevolking op jaarbasis. Uit het onderzoek bleek tenslotte dat meer dan de helft van de EU-27-bevolking bereid is naar het buitenland te gaan om medische zorg te ontvangen. Het Nederlandse percentage ligt aanmerkelijk hoger dan het gemiddelde.

## Kosten grensoverschrijdende zorg van Nederlanders

Bijgaande tabel geeft een voorzichtige indruk van de kosten die gepaard gaan met grensoverschrijdende zorg, hoewel dat niet exact is te becijferen. (Deze gegevens zijn afkomstig van het CVZ.) Het loopt dus wel snel op. Geconstateerd kan worden dat de kosten in 7 jaar tijd oplopen van ongeveer 33 miljoen Euro naar 273 miljoen Euro. Voor 2011 wordt in de begroting van het Ministerie van VWS rekening gehouden met een bedrag van 514 miljoen euro aan 'grensoverschrijdende zorg', die premiegefinancierd is. In relatie tot de totale kosten van de gezondheidszorg gaat het (nog) altijd om een beperkt bedrag, minder dan één procent van alle zorguitgaven. Maar de groei is evident. Mijn verwachting is dat de groei verder zal toenemen, ook vanwege initiatieven die de zorgverzekeraars zelf ontwikkelen om de verzekerden beter van dienst te zijn.

 <b>KOSTEN VAN GRENDOVERSCHRIJDENDE ZORG*</b> (1=1.000.000 €)							
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008 2009
€	32,9	35,6	54,6	64,9	213,3	285,9	204,6 273,0
% totale kosten	0,09	0,10	0,14	0,16	0,43	0,56	0,62 0,78
			ZFW		ZVW		
* CVZ Zorgcijfers 2009							





## Conclusies

Met het bovenstaande heb ik, ietwat kriskras puttend uit diverse onderzoeksgegevens een beeld proberen te geven van een aantal ontwikkelingen op dit gebied. Redelijkerwijs kan een toename van gebruik van zorg in het buitenland worden verwacht: dankzij de Euro, dankzij de informatica waar mensen over kunnen beschikken, dankzij het gewend zijn om in het buitenland te zijn, dankzij ook het toenemende vertrouwen in de zorg in het buitenland. Aan deze reeks oorzaken kunnen nog worden toegevoegd de ontwikkeling van de medische technologie (steeds meer behandelingen kunnen poliklinisch of met hele korte verblijfsduur worden uitgevoerd) en uiteraard de Europese regelgeving. Last but not least zie ik ook een verandering in de benadering door de zorgverzekeraars. Het is duidelijk dat we nog aan het begin van een ontwikkeling staan, maar de trend lijkt wel gezet.







## over de auteur

### Prof. mr. A.I.M. (Toon) van Mierlo

is sinds 2006 voorzitter van de Geschillencommissie Zorgverzekeringen, onderdeel van de SKGZ.

Daarnaast is hij actief als partner bij NautaDutilh, lid van de Asser redactieraad en als hoogleraar verbonden aan de juridische faculteit van de Erasmus Universiteit te Rotterdam.





# De Europese dimensie van de zorgverzekering

Onder bovenstaande titel werd door mij in het jaarverslag 2008 van de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen aandacht besteed aan de verhouding tussen de polisaanspraken en de aanspraken op grond van de Europese socialezekerheids verordening. Destijds ging het daarbij om EG-verordening 1408/71 en de bijbehorende uitvoeringsverordening. Hoewel de polisaanspraken sindsdien op onderdelen zijn gewijzigd, en de verordeningen zijn vervangen, hebben de constatering van destijds niet aan belang ingeboet. Nog steeds bestaat bij verzekerden veel onduidelijkheid en laten zorgverzekeraars na toepassing te geven aan de verordening, dan wel maken zij geen onderscheid tussen zorg tijdens verblijf in een andere lidstaat en electieve zorg. De aanwezigheid van een groot aantal vertegenwoordigers tijdens het door de SKGZ georganiseerde congres rond het thema 'Europa' vormt echter wel een aanwijzing dat het onderwerp bij de verzekeraars leeft. Hierna volgt de integrale tekst uit het jaarverslag.

Met Europa onder handbereik, niet alleen digitaal maar tevens in 'the real life', neemt ook het verschijnsel zorg over de grenzen toe. Mensen bevinden zich om uiteenlopende redenen tijdelijk in één van de andere Europese lidstaten. Vakantie, overwintering, studie en zakenreizen zijn de meest voorkomende redenen. In die situaties kunnen mensen gezondheidsklachten krijgen, waardoor het medisch noodzakelijk kan zijn zich aldaar tot een zorgverlener te wenden. Bij terugkomst in Nederland worden de voorgeschoten nota's bij de zorgverzekeraar ingediend.

Een ander fenomeen is dat mensen steeds vaker naar het buitenland afreizen om daar hun zorg in te kopen. In de grensstreken is het ziekenhuis 'over de grens' dichterbij; vinden verzekerden de zorg beter, of zijn zij van mening dat die vorm van zorg in Nederland niet is te krijgen.



Vaak kunnen ze ook sneller terecht voor bepaalde vormen van zorg. Voor Nederlanders zijn België en Duitsland de bestemmingen bij uitstek. In die situatie wordt door verzekerden hetzij vooraf toestemming gevraagd, dan wel worden achteraf de nota's ingediend bij de zorgverzekeraar of een combinatie van beide.

In situaties als deze worden verzekerden nogal eens geconfronteerd met een afwijzing. De Geschillencommissie Zorgverzekeringen ziet zich dan ook met enige regelmaat geconfronteerd met zaken die een Europese dimensie hebben. Bij de beoordeling van deze geschillen is enerzijds de zorgverzekering van belang, anderzijds moet gekeken worden naar de toepasselijkheid van de Europese socialezekerheidsverordening. Hoe ligt die verhouding nu precies?

### Europese aanspraken uit de zorgverzekering/ polisvoorwaarden

Alle zorgverzekeringen kennen een restitutiemogelijkheid. (Hierbij zij aangetekend dat de zogenaamde naturapolissen vaak een korting toepassen op de restitutiemogelijkheid, hetgeen geheel overeenkomstig de Zvw is.) Elke verzekerde kan daarom, binnen de dekking van de polisvoorwaarden, zijn eigen zorgverlener of leverancier kiezen, ongeacht waar die zich bevindt. Dat betekent dus ook een zorgverlener of een leverancier in één van de Europese lidstaten. Daarom wordt wel gesproken van de 'werelddekking' van de zorgverzekering.

Dit zegt echter niets over welke zorg onder de dekking van de zorgverzekeringen valt, de zogenaamde 'verzekerde prestaties'. Bepalend voor de omvang van de dekking zijn in beginsel de verzekeringsvoorwaarden. Deze dienen overigens in overeenstemming zijn met de onderliggende wetgeving omdat anders niet kan worden gesproken van een zorgverzekering. Aan de hand van de polisvoorwaarden toetst de commissie de volgende vier elementen;

- of de genoten zorg een verzekerde prestatie is;
- of de verzekerde een indicatie voor die zorg heeft;
- of de zorg doelmatig is;
- of aan de overige formele vereisten is voldaan.

*De verzekerde prestatie*



De Geschillencommissie ziet zich regelmatig voor de vraag geplaatst of de in een andere lidstaat genoten zorg een verzekerde prestatie is. Veel verzekerden concluderen op grond van het enkele feit dat een behandeling ergens wordt uitgevoerd, dat deze onder de verzekerde zorg valt. Deze conclusie is echter niet juist. De aanspraken worden immers bepaald in de voorwaarden van de zorgverzekering.

De omschrijving van de inhoud en omvang van de dekking van de zorgverzekering verschilt per zorgvorm. Sommige zorgvormen zijn algemeen omschreven – bijvoorbeeld medisch specialistische zorg –, andere zorgvormen zijn tot in detail geregeld, zoals extramurale farmaceutische zorg. Voor de meer in algemene termen beschreven zorg, zijn de aanspraken functioneel omschreven. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de term 'plegen te bieden'. Bedoeld is aan te geven die vormen van zorg, die behoren tot het domein van bepaalde beroepsgroepen. Voor specialistische zorg betekent dit bijvoorbeeld dat aanspraak bestaat op 'zorg zoals medisch-specialisten die plegen te bieden'. Het CVZ geeft in zijn Rapport: '*Betekenis en beoordeling criterium "plegen te bieden"*' uitgebreid toelichting op dit criterium.

De zorg wordt naar omvang mede bepaald door het criterium 'de stand van de wetenschap en de praktijk'. Dit criterium is eveneens onderwerp geweest van een rapport van het CVZ<sup>2</sup>. In dit rapport wordt op heldere wijze uiteengezet aan welke criteria moet zijn voldaan wil sprake zijn van een behandeling die 'conform de stand van de wetenschap en de praktijk' is. Deze criteria sluiten aan bij de criteria die in West Europa, Noord Amerika en Japan worden gehanteerd voor de beoordeling van wetenschappelijk onderzoek. Daarom is de Geschillencommissie van mening dat die criteria voldoende objectief zijn, en als uitgangspunt kunnen dienen bij de beantwoording van de vraag of een behandeling als 'verzekerde prestatie' is te beschouwen.

Dit geldt temeer nu het hanteren van andere criteria een zeker risico van willekeur inhoudt. Is het bijvoorbeeld bij de bepaling of al dan niet sprake is van een verzekerde prestatie van belang of een bepaalde behandeling

1 College voor zorgverzekeringen, Rapport '*Betekenis en beoordeling criterium "plegen te bieden"*', publicatienummer 268, herziene druk 28 januari 2009.

2 College voor zorgverzekeringen, Rapport '*Beoordeling stand van de wetenschap en praktijk*', publicatienummer 254, 5 november 2007.



vaak wordt toegepast, zoals door de Centrale Raad van Beroep in het kader van de ziekenfondsverzekering is meegewogen? Persoonlijk meen ik van niet. Er zijn immers veel niet-reguliere therapieën, zoals accupunctuur, die door veel mensen worden gevolgd. Daarmee behoren deze therapieën echter nog niet tot de verzekerde prestaties die op grond van de zorgverzekering voor vergoeding in aanmerking komen.

In het jaar 2008 is de beoordeling of een behandeling is te beschouwen als een verzekerde prestatie verscheidene malen aan de orde geweest. Interessante voorbeelden<sup>3</sup> met betrekking tot de stand van de wetenschap en praktijk zijn onder andere een tweede cochleair implantaat (zaaknummer 2007.02293) en een HIFU-behandeling (zaaknummer 2008.00786).

Voor het criterium 'plegen te bieden' is een uitspraak over een door de huisarts aangevraagde MRI interessant (zaaknummer 2007.02296). Voor de goede orde: het voorgaande is niet beperkt tot medisch-specialistische zorg, maar strekt zich uit tot het gehele verzekerde pakket, dus ook bijvoorbeeld de hulpmiddelenzorg.

#### *De indicatie*

Staat eenmaal vast dat het een verzekerde prestatie op grond van de zorgverzekering betreft, dan moet vervolgens worden gekeken of betrokkene ook een verzekeringsindicatie heeft. Een verzekeringsindicatie is dat deel van de medische indicaties voor een bepaalde behandeling, dat onder de dekking van de zorgverzekering valt.

Een goed voorbeeld daarvan is de correctie van de bovenoogleden. De commissie ziet zich regelmatig geconfronteerd met verzekerden die wel degelijk een medische indicatie lijken te hebben voor de correctie van de bovenoogleden. Echter, op grond van de zorgverzekering komt een correctie van de bovenoogleden pas voor vergoeding in aanmerking als is voldaan aan de verzekeringsindicatie. Bij deze behandeling geldt dan dat de verslakte of verlamde bovenoogleden het gevolg moeten zijn van een aangeboren afwijking of van een bij de geboorte aanwezige chronische aandoening.

<sup>3</sup> Alle genoemde uitspraken zijn te vinden op [www.skgzpro.nl](http://www.skgzpro.nl)





Soms lopen de 'verzekerde prestatie' en de 'indicatie' in elkaar over. Dit is het geval indien een bepaalde behandeling alleen bij een bepaalde indicatie is aangewezen. Dit kan zich onder andere voordoen bij een spondylodese van de rug (zie zaaknummer 2008.00327).

### *Doelmatigheid*

Een volgende stap in de boordeling is of de zorg ook doelmatig is. Met name bij de hulpmiddelenzorg ziet de Geschillencommissie zich soms voor de vraag gesteld of het zinvol is een verzekerde een bepaald hulpmiddel te verstrekken of te vergoeden, indien deze verzekerde al over diverse andere hulpmiddelen beschikt waardoor zijn of haar zorgbehoeften eigenlijk volledig gedekt is.

### *Formele vereisten: geen formaliteit*

Ten vierde gelden er in het algemeen ook zekere 'formele vereisten', waarvan met name het hebben van een verwijzing een belangrijke is. Het woord 'formele' ligt dicht bij 'formaliteit', en zo wordt het ook vaak door verzekerden opgevat. Dit is evenwel niet correct. Aan een verwijzing worden bepaalde eisen gesteld. Een briefje waarin de huisarts aangeeft dat hij het verzoek van een patiënt een bepaalde behandeling te ondergaan, steunt, is niet voldoende. Ook een verklaring achteraf volstaat niet. De huisarts heeft immers te gelden als poortwachter voor de tweedelijns zorgverlening. In eerdere bindende adviezen heeft de commissie aangegeven aan welke eisen een verwijzing moet voldoen (zaaknummer ANO07.242).

### *Hoogte van de vergoeding*

Een volgend punt dat aandacht verdient betreft de hoogte van de vergoeding. In beginsel vindt vergoeding op grond van de zorgverzekering plaats met inachtneming van de Nederlandse tarieven. Voor specialisme zorg zijn dit meestal DBC-tarieven. Meer dan eens blijkt het in Nederland geldende DBC-tarief onvoldoende om de kosten van in Europa genoten zorg te dekken. Dit kan het geval zijn omdat de behandeling geschiedt in een land waar de kosten van de gezondheidszorg eenvoudig hoger zijn dan in Nederland, zoals bijvoorbeeld Noorwegen. Ook kunnen er bij een ingreep complicaties optreden waardoor een langere opname noodzakelijk is. In Nederland ligt het risico dan bij het ziekenhuis. In veel andere Europese lidstaten worden de extra ligdagen eenvoudig op de

nota bijgeschreven. De veronderstelling dat medische zorg over de grens altijd goedkoper is dan in Nederland, is dus niet per definitie juist. De verzekerde blijft dan voor een deel met de kosten zitten.

#### *De aanvullende werking van de Europese verordening*

Wat in de praktijk meer dan eens wordt vergeten, is dat de zorgverzekering in Europees perspectief een sociale ziektekostenverzekering is. Die duiding heeft tot gevolg dat de aanspraken niet beperkt blijven tot de polis, maar dat de verzekerde binnen de Europese Unie op grond van artikel 49 van het EG-verdrag per definitie voor diensten en goederen – lees zorg, hulpmiddelen en medicijnen – naar een andere lidstaat mag gaan en in een aantal situaties een beroep kan doen op de aanvullende werking van EG-Verordening 1408/71. Zoals uit de inleiding valt op te maken, doen zich twee situaties voor waarin de Europese verordening een rol kan spelen.

De eerste situatie is de verzekerde die vanwege vakantie of een zakenreis tijdelijk in één van de andere Europese lidstaten verblijft en zorg nodig heeft. Het van toepassing zijn van de verordening betekent dat die verzekerde zonder meer aanspraak heeft op de voor hem of haar medisch noodzakelijke zorg overeenkomstig de sociale regelgeving van het verblijfsland. Voorheen werd hiertoe een E111-formulier afgegeven. Dit formulier is intussen vervangen door de European Health Insurance Card. Het is de Geschillencommissie in het afgelopen jaar opgevallen dat de zorgverzekeraars soms terughoudend zijn met het afgeven van een dergelijke EHIC, terwijl bovendien met enige regelmaat ten onrechte de voorwaarde wordt gesteld dat het dient te gaan om spoedeisende zorg. Het criterium is, zoals gezegd, medisch noodzakelijke zorg, waarop zonder meer aanspraak bestaat. Van een verzekerde mag dan ook niet worden verwacht dat hij voor die zorg zijn vakantie of zakenreis onderbreekt om die zorg in Nederland te krijgen. Een verzekerde die geen EHIC heeft gekregen, of die de pech heeft in een ziekenhuis of instelling terecht te komen die de EHIC niet accepteert, zal de rekening bij de zorgverzekeraar moeten indienen.

Het toepasselijk zijn van de verordening betekent ten tweede dat een verzekerde die specifiek voor die zorg naar een andere lidstaat gaat kan vragen om afgifte van een E112-formulier door de verzekeraar. Afgifte



daarvan mag uitsluitend door de zorgverzekeraar worden onthouden indien hij kan aantonen dat de verzekerde zorg tijdig in Nederland kan worden geleverd. Wordt het formulier afgegeven, dan bestaat op grond daarvan recht op vergoeding van de in een andere lidstaat gemaakte kosten conform de wetgeving van de betreffende lidstaat. Wordt het formulier tijdig aangevraagd en verstrekt, dan is een bijkomend voordeel dat de verzekerde geen kosten hoeft voor te schieten (aangenomen dat de behandeling in die lidstaat tot de verzekerde zorg behoort). Zonder een E 112-formulier -- al dan niet op voorhand aangevraagd -- zal de verzekerde achteraf de nota bij de zorgverzekeraar indienen.

*Hoogte van de vergoeding: - de verordening, de jurisprudentie en het EG-verdrag*

De vergoeding zal achteraf moeten worden vastgesteld indien een verzekerde om welke reden dan ook geen gebruik heeft kunnen maken van een EHIC, dan wel ten onrechte een E112-formulier is onthouden. Het vaststellen van de hoogte van die vergoeding dient op grond van de verordening plaats te vinden aan de hand van de tarieven van het sociale zekerheidsstelsel van de lidstaat waar de zorg heeft plaatsgevonden. Dat betekent dus tarifieren. De zorgverzekeraar verzoekt met behulp van een E 126-formulier het zogenaamde verbindingsorgaan van het land waar verzekerde zijn zorg heeft gehad, om aan te geven welk bedrag de verzekerde vergoed zou hebben gekregen van het sociale verzekeringsorgaan van die lidstaat indien die verzekerde daar zou zijn verzekerd. Dat is het bedrag waar verzekerde vervolgens recht op heeft. Uit die tarifiering kunnen drie verschillende scenario's naar voren komen.

1. Het land waar de verzekerde zijn zorg heeft genoten, tarifeert niet omdat het geen vastgestelde tarieven in zijn sociale verzekeringsstelsel heeft, zoals Spanje. In die situatie moet op grond van de toepassingsverordening de regeling van het socialezekerheidsstelsel van het land waar een verzekerde woont worden toegepast. De hoogte van de vergoeding wordt dan op grond van de zorgverzekering vastgesteld.
2. De tarifiering leidt tot een hoger bedrag dan waarop op grond van de zorgverzekering aanspraak bestaat. De zorgverzekeraar dient dan



het tarifieringsbedrag aan de verzekerde uit te keren, tot maximaal het bedrag van de nota.

3. De tarifiering leidt tot een lager bedrag dan waarop op grond van de zorgverzekering aanspraak bestaat. Zolang dit lagere bedrag overeenkomt met de hoogte van de rekening, is er geen probleem. Maar wat als de rekening hoger is dan het getarifeerde bedrag?

In het jaar 2008 heeft de Geschillencommissie, naar aanleiding van een voorgelegde zaak (zaaknummer 2008.01585), onderzoek gedaan naar de jurisprudentie van het Europese Hof met betrekking tot de hoogte van de vergoeding. Daarbij was de conclusie dat de artikelen 49 en 50 van het EG-Verdrag, welke bepalingen in de Nederlandse situatie de rechten uit de zorgverzekering in een andere lidstaat garanderen, onder omstandigheden recht geven op een aanvullende vergoeding tot maximaal het toepasselijke Nederlandse tarief, zoals dat hierboven is beschreven. Dit geldt in ieder geval voor die posten van de rekening die verbonden zijn aan de geleverde zorg. Het recht op aanvulling strekt zich dus niet uit tot bijvoorbeeld een toeslag op een éénpersoonskamer of de kosten van maaltijden die aan familieleden van de patiënt worden verstrekt door een ziekenhuis.

### Ten slotte

Het moge duidelijk zijn dat de Europese dimensie van de zorgverzekering in voorkomende gevallen aandacht behoeft, ook van de zorgverzekeraars. Het recht is de afgelopen jaren, zeker ook in 2008, in ontwikkeling geweest en er is geen reden aan te nemen dat dit in 2009 anders zal zijn. Ook al omdat de Geschillencommissie de indruk heeft dat het gebruik van verzekerden van zorg in het buitenland eerder toe- dan afneemt. Goed geïnformeerd zijn en goede informatieverstrekking zijn daarbij van essentieel belang.



# Colofon

**door** Prof. dr. P. Schnabel, Prof. dr. W. Sauter, Prof. dr. Y. Jorens,  
Prof. mr. A.I.M. van Mierlo, Mr. P.C. de Lange, J.G.H. Draijer

**redactie** C.J. van Kranenburg MA

**ontwerp** Blik grafisch ontwerp, Utrecht

**drukwerk** Drukkerij Pascal, Utrecht

© Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen te Zeist

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur(s). Ook voor het overnemen van gedeelte(n) van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 auteurswet 1912) dient men zich tot de auteur(s) te wenden.

Aan de totstandkoming van deze bundel is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die nochtans onjuist iof onvolledig is, alsmede voor de gevolgen van activiteiten die worden ondernomen op basis van dit boek aanvaarden auteurs en uitgever geen aansprakelijkheid.



Op 15 juni 2010 organiseerde de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) een congres onder de titel "Europa en de Nederlandse zorgverzekering". Aanleiding hiertoe was het toenemend aantal geschillen en klachten waarin Europese regelgeving een rol speelt, en de complexiteit van deze regelgeving. In deze bundel zijn de bijdragen opgenomen van de sprekers op dat congres. Om het beeld te completeren zijn daarnaast enkele artikelen opgenomen van andere auteurs over deze thematiek.

De SKGZ is opgericht in 2006, ten tijde van de in voering van de Zorgverzekeringswet. Deze wet stelt in artikel 114 vast dat de zorgverzekeraar zorg dient te dragen voor een onafhankelijke geschilleninstantie. Zorgverzekeraars Nederland en de Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie hebben het initiatief genomen tot oprichting van de SKGZ. Alle Nederlandse zorgverzekeraars hebben zich aangesloten bij de SKGZ.

Naast de Geschillencommissie Zorgverzekeringen, die zich bezig houdt met geschilbeslechting, maakt ook de Ombudsman Zorgverzekeringen deel uit van de SKGZ. De Ombudsman Zorgverzekeringen bemiddelt bij klachten tussen verzekerde en verzekeraar.

Sparrenheuvel 16  
Postbus 291  
3700 AG Zeist

030-6988200  
[www.skgz.nl](http://www.skgz.nl)  
[info@skgz.nl](mailto:info@skgz.nl)

STICHTING **KLACHTEN EN GESCHILLEN ZORGVERZEKERINGEN**

ombudsman zorgverzekeringen  geschillencommissie zorgverzekeringen