

Het dilemma van vrij verkeer van gezondheidszorg en arme lidstaten

Mr. dr. J.J.M. Sluijs*

Op het gebied van gezondheidszorg functioneert het vrij verkeer nog niet optimaal. Burgers uit arme lidstaten dienen noodzakelijke zorg in hun eigen lidstaat te ondergaan. Pas wanneer zij nergens terecht kunnen, mogen zij de medische nood in een andere EU-lidstaat ledigen.

HvJ 9 oktober 2014, zaak C-268/13, Elena Petru/Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu en Casa Națională de Asigurări de Sănătate, ECLI:EU:C:2014:2271, n.n.g

Arrest

De Roemeense Elena Petru lijdt aan een ernstige hartziekte waarvoor zij in 2007 is geopereerd. In 2009 verslechterde haar gezondheid opnieuw en werd zij opgenomen in een ziekenhuis in Roemenië. De diagnose aldaar luidde dat zij met spoed een openhartoperatie diende te ondergaan. Petru was van mening dat de omstandigheden waaronder in het ziekenhuis moest worden gewerkt een dergelijke ingreep niet toelieten. Zij constateerde een aanzienlijk gebrek aan materiële middelen, zoals pijnstillers, ontsmettingsmiddelen, hydrofiele watten en steriel verband. Ook waren er te weinig bedden voor alle patiënten die in het ziekenhuis werden geholpen (één bed op drie patiënten).

Petru besloot daarom haar ziektekostenverzekeraar toestemming te vragen om de operatie in Duitsland te ondergaan en de kosten daarvoor te vergoeden (e.e.a. op grond van Verordening (EEG) nr. 1408/71 en formulier E112). Hoewel de operatie onder de basisverstrekking van het Roemeense ziektekostenstelsel viel, weigerde de verzekeraar toestemming te geven, omdat niet zou zijn gebleken dat de desbetreffende behandeling niet binnen een redelijke termijn in Roemenië kon plaatsvinden.

Petru vertrok toch naar Duitsland om de operatie te ondergaan en verzocht bij civielrechtelijke vordering betaling van de behandeling. De Roemeense rechter (in

hoger beroep) verzocht het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing over de vraag of de vereiste toestemming van Verordening (EEG) nr. 1408/71 niet mag worden geweigerd wanneer de betrokken ziekenhuiszorg niet tijdig kan worden verstrekt in de lidstaat van de verzekerde, omdat de nodige geneesmiddelen en de meest fundamentele medische benodigdheden ontbreken.¹

Oordeel Hof van Justitie

Het Hof van Justitie lijkt niet veel moeite te hebben om een oordeel te vormen over deze kwestie. Verordening (EEG) nr. 1408/71 stelt twee voorwaarden aan de ziektekostenverzekeraar om verplicht toestemming te geven. De eerste voorwaarde is dat de behandeling behoort tot de verzekerde prestaties in het woonland. De tweede voorwaarde luidt dat de betrokken behandeling, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, niet tijdig aan de patiënt kan worden gegeven. Een van die omstandigheden kan volgens het Hof van Justitie (en de advocaat-generaal) een gebrek aan geneesmiddelen en/of meest fundamentele benodigdheden zijn, zoals Petru had aangevoerd (punt 33).

Het Hof van Justitie stelt vast dat Petru zich had kunnen (en mogen) wenden tot andere ziekenhuizen in Roemenië en dat niet in geschil is dat de ingreep binnen drie maanden diende te worden verricht. Volgens het Hof van Justitie is het nu aan de verwijzende rechter om na te gaan of binnen dat tijdvak de ingreep niet in een ander ziekenhuis in Roemenië had kunnen worden verricht (punt 35).

1. De verwijzende rechter formuleerde de prejudiciële vraag, als zo vaak, veel ingewikkelder/preciezer, namelijk: 'Dient de in artikel 22, lid 2, tweede alinea, van [Verordening (EEG) nr. 1408/71] bedoelde omstandigheid dat de behandeling niet in de woonstaat van de patiënt kan worden gegeven, absoluut of redelijk te worden uitgelegd, met andere woorden, kan de situatie waarin een chirurgische ingreep tijdig en, technisch gesproken, deskundig kan worden verricht in de woonstaat, aangezien deze beschikt over de vereiste specialisten met een vakkennis op hetzelfde niveau als dat van buitenlandse specialisten, niettemin worden gelijkgesteld met de situatie waarin de noodzakelijke medische behandeling niet kan worden gegeven in de zin van die bepaling, omdat de nodige geneesmiddelen en de meest fundamentele medische benodigdheden ontbreken?'

* Mr. dr. J.J.M. (Jan-Koen) Sluijs is advocaat bij FLORET in Den Haag.

Tot besluit beantwoordt het Hof van Justitie de prejudiciële vraag in die zin dat de vereiste toestemming niet mag worden geweigerd wanneer de betrokken ziekenhuiszorg niet tijdig kan worden verstrekt omdat de nodige geneesmiddelen en de meest fundamentele medische behoeften ontbreken. Die onmogelijkheid dient te gelden voor alle ziekenhuizen in de lidstaat van de verzekerde, die in beginsel in staat zijn om de betrokken zorg te verstrekken (punt 36).

Commentaar

Bij een kort arrest en even korte conclusie hoort een korte noot. De betekenis van dit arrest schuilt vooral in de zenuw die het bloot legt: meer vrij verkeer van gezondheidszorg vergt meer harmonisatie.

In de kern gaan zaken zoals die van Petru om de vraag in hoeverre een EU burger de kosten van een medische behandeling die hij in een andere EU-lidstaat ondergaat, vergoed krijgt volgens het socialezekerheidsstelsel van zijn woonstaat. De advocaat-generaal zet het relevante EU-kader dat hierop betrekking heeft overzichtelijk op een rij in zijn conclusie (nr.17 t/m 22).

Uitgangspunt voor de beantwoording vormt artikel 22 Verordening (EEG) nr. 1408/71. Dit artikel bepaalt in het eerste lid dat elke patiënt naar een andere lidstaat mag gaan om voor zijn gezondheidstoestand een passende behandeling te ontvangen en dat hij zijn kosten daarvoor vergoed krijgt. Als voorwaarde geldt wel dat de patiënt vooraf toestemming aan zijn verzekeraar² vraagt; de verzekeraar kan de toestemming natuurlijk weigeren. Maar een verzekeraar kan die toestemming niet weigeren, aldus het tweede lid, wanneer (1) de desbetreffende behandeling behoort tot het zorgpakket waarin de wettelijke regeling van de woonstaat van de patiënt voorziet, en (2) die behandeling niet aan de patiënt kan worden gegeven binnen de termijn die in het concrete geval nodig is.

Wanneer een patiënt in een ander geval dan waarin artikel 22 Verordening (EEG) nr. 1408/71 voorziet een medische behandeling in een andere lidstaat ondergaat, zijn de regels van het vrij verkeer van diensten van toepassing.³ Ook in die gevallen geldt dat behandeling over

de grens in beginsel mogelijk is, maar dat slechts aanspraak op vergoeding bestaat voor zover de behandeling valt binnen de grenzen van de dekking door het stelsel van ziektekostenverzekering waarbij de patiënt aangesloten is.⁴ In het geval van een ziekenhuisopname (intramurale zorg) en zeer kostbare extramurale zorg geldt bovendien dat alleen die vergoeding behoeft te worden gegeven – net als in Verordening (EEG) nr. 1408/71 – indien niet tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen in de woonstaat.⁵ Samenvattend krijgt een patiënt de behandeling *geheel* vergoed wanneer hij ‘volgens de regels’ de zorg in een andere lidstaat heeft mogen ondergaan (de zorg viel binnen het zorgpakket en was noodzakelijk, maar niet tijdig beschikbaar), en krijgt hij in alle andere gevallen – bijvoorbeeld: de zorg was weliswaar noodzakelijk maar ook tijdig beschikbaar – slechts de behandeling vergoed *indien en voor zover* deze wordt vergoed volgens zijn ziektekostenstelsel/-verzekering.⁶

Advocaat-generaal versus Hof van Justitie

De advocaat-generaal ziet zich in deze casus voor twee vragen gesteld, namelijk: Moet voor een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat toestemming worden verleend wanneer er (1) toevallig (‘occasioneel’) en/of (2) structureel (‘systemisch’) een gebrek is aan middelen die nodig zijn om de medische dienst te verrichten?

Bij een ‘occasioneel’ gebrek is de advocaat-generaal van mening dat zonder meer toestemming moet worden verleend. Verordening (EEG) nr. 1408/71 maakt geen onderscheid tussen de redenen waarom een bepaalde behandeling niet tijdig kan worden gegeven. Volgens de advocaat-generaal kunnen de redenen die Petru aanvoerde – gebrek aan geneesmiddelen en basale medische behoeften – net als een gebrek aan artsen die de benodigde ingreep zouden moeten uitvoeren, ertoe leiden dat niet tijdig de noodzakelijke zorg kan worden verleend (punt 25 t/m 27 conclusie).

Bij een structureel en aanhoudend gebrek ziet de advocaat-generaal een fundamenteel probleem opdoemen. Een lidstaat die hiermee te kampen heeft, zal immers per definitie niet in staat zijn de financiële lasten te dragen die voortvloeien uit massale medische emigratie naar andere lidstaten. In die omstandigheden past het op grond van de rechtspraak, volgens de advocaat-generaal, niet om de poort naar buiten toe open te zetten, omdat dit het voortbestaan van het ziektekostenstelsel in gevaar

- In Verordening (EEG) nr. 1408/71 wordt gesproken over het ‘bevoegd orgaan’, dat wil volgens de definities in de verordening zeggen: (1) het orgaan waarbij de betrokkene is aangesloten op het tijdstip waarop hij om prestaties verzoekt, of (2) het orgaan dat aan de betrokkene prestaties verschuldigd is of zou zijn indien hij of een of meer van zijn gezinsleden woonden op het grondgebied van de lidstaat, waarop zich dit orgaan bevindt, of (3) het door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat aangewezen orgaan, of (4) indien het een regeling betreft inzake de verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de in artikel 4 [thans 3] lid 1 bedoelde prestaties, de werkgever of de betrokken verzekeraar, dan wel bij ontstentenis van dezen, het lichaam of de autoriteit welke door de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat is aangewezen.
- In HvJ 28 april 1998, zaak C-120/95, *Decker*, ECLI:EU:C:1998:167 en HvJ 28 april 1998, zaak C-158/96, *Kohll*, ECLI:EU:C:1998:171 oordeelde het Hof van Justitie dat medische diensten, met inbegrip van diensten die worden verleend door overheidsystemen, onderworpen zijn aan de verdragsregels inzake het vrij verkeer.

- HvJ 5 oktober 2010, zaak C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581, punt 80.
- HvJ 12 juli 2001, zaak C-157/99, *Smits en Peerbooms*, ECLI:EU:C:2001:404, punt 103.
- Zie ook F. Pennings, ‘The Cross-Border Health Care Directive: More Free Movement for Citizens and More Coherent EU Law’, *European Journal of Social Security* 2011, nr. 4, p. 427-430. En HvJ 5 oktober 2010, zaak C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581, punt 80.

zou kunnen brengen.⁷ De advocaat-generaal concludeerde dat toestemming dus niet behoefde te worden gegeven wanneer er sprake is van een systeemgebrek in de zorg van de woonstaat van de patiënt, tenzij het voortbestaan van het ziektekostenstelsel van die lidstaat niet in gevaar wordt gebracht. Als dat laatste niet het geval is, zou een patiënt wel toestemming moeten worden gegeven om de zorg in een andere lidstaat te ondergaan. Ik vraag mij af of dit reëel is. Want duidt een systeemgebrek in de zorg er juist niet op dat het voortbestaan van het ziektekostenstelsel aan een zijden draadje hangt? De ironie van de conclusie van de advocaat-generaal is dat een EU-burger in het meest schrijnende geval, namelijk wanneer hij structureel nergens in zijn land tijdig behandeld kan worden, zeer waarschijnlijk niet door het EU-recht wordt geholpen. Het Hof van Justitie lijkt zich hiervan bewust te zijn en komt in acht overwegingen tot een iets Europeesvriendelijker oordeel.

Het Hof van Justitie maakt anders dan de advocaat-generaal geen onderscheid tussen occasionele gebreken en structurele gebreken. Het Hof van Justitie maskeert het armoedeprobleem van een lidstaat en oordeelt dat de vereiste toestemming in elk geval niet mag worden geweigerd als de patiënt nergens in zijn woonstaat tijdig de noodzakelijke ziekenhuisbehandeling kan krijgen. Dit geldt ongeacht of het desbetreffende ziektekostenstelsel structureel zwak is. Hiermee is een EU-burger ervan verzekerd dat hij in het meest schrijnende geval – namelijk wanneer niet één ziekenhuis hem kan helpen in een structureel zwak ziektekostenstelsel – toegang tot zorg over de grens krijgt.

Let wel, om vrij verkeer in minder maar nog steeds schrijnende gevallen mogelijk te maken, is concrete harmonisatie van ziektekostenstelsels nodig. Dat lijkt nog ver weg. De Patiëntenrichtlijn is een stap daartoe en heeft de rechtspraak op dit vlak in belangrijke mate gecodificeerd.⁸ In deze richtlijn wordt echter ook overwogen (preambule, ov. 4) dat lidstaten verantwoordelijk blijven voor het verlenen van veilige, hoogwaardige, efficiënte en kwantitatief voldoende gezondheidszorg aan burgers op hun grondgebied. En dat de omzetting van de richtlijn er niet toe mag leiden dat patiënten worden aangemoedigd om buiten hun woonstaat een behandeling te ondergaan.

Ik vind dit een opmerkelijke overweging, omdat hierin enerzijds de soevereiniteit van lidstaten over hun ziektekostenstelsel tot uitdrukking wordt gebracht en er anderzijds in kan worden gelezen dat een mate van

gelijkheid ('harmonisatie') tussen de verschillende ziektekostenstelsels noodzakelijk is voor een goede werking van het vrij verkeer. Een te grote zorgimport kan immers een last voor het ziektekostenstelsel van de ontvangende lidstaat zijn/worden. Door de aanzuigende werking van 'sterke' zorgstelsels op patiënten uit 'zwakke' zorgstelsels zou de beschikbaarheid van medische behandelingen voor de burgers in die sterke stelsels onzeker kunnen worden. Hier belanden we bij het zogenoemde planningsargument in de zorg, dat in beginsel alleen geldt voor intramurale zorg en zeer kostbare extramurale zorg.⁹ Het planningsargument houdt in dat lidstaten voldoende mogelijkheden moeten hebben om de zeer kostbare zorg, zoals ziekenhuiszorg, te plannen. Het financieel-economisch evenwicht van een nationaal zorgstelsel en de volksgezondheid zijn gediend bij een planningsstelsel.¹⁰ Aangezien een lidstaat de planning van de medische beschikbare middelen baseert op de eigen bevolking en economie, kan deze in gevaar komen als een onvoorziën en onbepaald aantal patiënten uit andere lidstaten daar ook een beroep op gaat doen. Harmonisatie van zorg kan dit probleem wellicht voorkomen, omdat dit de meest extreme verschillen tussen 'zwakke' en 'sterke' zorgstelsels kan opheffen waardoor de instroom van patiënten uit de zwakke stelsels naar verwachting zal afnemen.

Uit de preambule ov. 4 kan ook sec worden afgeleid dat een lidstaat zijn ziektekostenstelsel niet dusdanig mag verzwakken dat burgers hun noodzakelijke zorg over de grens moeten afnemen. Zowel de opvatting van de advocaat-generaal als het oordeel van het Hof van Justitie kan een rem zetten op een dergelijk afglijden. Een burger dient immers de voor hem noodzakelijke ziekenhuiszorg af te nemen binnen de eigen woonstaat, zolang op één plek in zijn woonland de zorg tijdig voor hem beschikbaar is.

Conclusie

Als je met enige afstand naar het arrest *Petru* kijkt, gaat deze zaak over het dilemma van een arme lidstaat die moeite heeft om medisch noodzakelijke zorg tijdig aan zijn burgers beschikbaar te stellen. Niet omdat de zorgkennis niet aanwezig is, maar omdat basale medische voorzieningen vanwege de kosten niet in voldoende mate voorradig zijn waardoor de zorg niet tijdig kan worden aangeboden.

Omdat de inrichting en uitvoering van het ziektekostenstelsel het exclusieve domein van lidstaten is, kan eigenlijk alleen optimaal vrij verkeer van gezondheidszorg bestaan tussen lidstaten met min of meer gelijkwaardige ziektekostenstelsels. Burgers uit lidstaten met zwakke ziektekostenstelsels kunnen niet van het vrij verkeer

7. Volgens die rechtspraak dient te worden voorkomen dat er 'migratiestromen van patiënten ontstaan waardoor alle inspanningen tot planning en rationalisering die de bevoegde lidstaat in de vitale sector van de gezondheidszorg levert ter vermindering van problemen door overcapaciteit in de ziekenhuizen, verstoring van het evenwicht in het aanbod van ziekenhuisverpleging, verspilling en achteruitgang, zowel op logistiek als op financieel vlak, op de helling zouden worden gezet'. Zie HvJ 13 mei 2003, zaak C-385/99, Müller-Fauré, ECLI:EU:C:2003:270, punt 91 en HvJ 16 mei 2006, zaak C-372/04, Watts, ECLI:EU:C:2006:325, punt 71.

8. Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, PbEU 2011, L 88/45.

9. HvJ 12 juli 2001, zaak C-157/99, Smits en Peerbooms, ECLI:EU:C:2001:404 en HvJ 5 oktober 2010, zaak C-512/08, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2010:579.

10. HvJ 12 juli 2001, zaak C-157/99, Smits en Peerbooms, ECLI:EU:C:2001:404.

profiteren door betere zorg in een andere lidstaat te ontvangen. Wel kan zo'n burger in het meest schrijnende geval dat nergens in zijn woonstaat de noodzakelijke zorg tijdig beschikbaar is met een beroep op het vrij verkeer een behandeling in een andere lidstaat te ondergaan. Een optimaal vrij verkeer van gezondheidszorg wordt echter pas bereikt door meer harmonisatie op dit (politiek gevoelige) gebied.