

Vergaderjaar 2014–2015

**33 362**

## **Wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben**

**D**

### **BRIEF VAN DE WND. VICE-PRESIDENT VAN DE RAAD VAN STATE**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 oktober 2014

Bij brief van 30 september 2014 heeft de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd de Eerste Kamer van voorlichting te dienen betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten, teneinde te voorkomen dat zorgverzekeraars zelf zorg verlenen of zorg laten aanbieden door zorgaanbieders waarin zij zelf zeggenschap hebben (33 362).

De vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Eerste Kamer heeft vastgesteld dat gedurende de behandeling van het wetsvoorstel verschillende wijzigingen op het voorgestelde artikel 13 van de Zorgverzekeringswet (Zvw) zijn aangebracht. Ook constateert de commissie dat sprake is van een maatschappelijke discussie over de vrije artskeuze. Tegen deze achtergrond wordt voorlichting aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd over het voorgestelde artikel 13 Zvw, zoals opgenomen in het gewijzigd voorstel van wet dat thans voorligt bij de Eerste Kamer.<sup>1</sup> Deze voorlichting zou zich volgens het verzoek mede moeten richten op de vraag hoe het voorgestelde artikel 13 Zvw zich verhoudt tot de relevante Europees- en internationaalrechtelijke criteria op het terrein van de interne markt en het grensoverschrijdend verkeer, in het bijzonder de EU-richtlijn betreffende de toepassing van de rechten van de patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (richtlijn 2011/24/EU).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2013/14, 33 362, A. De tekst van de belangrijkste artikelen is opgenomen in de bijlage bij deze voorlichting.

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 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 L 88).

Hierna wordt eerst ingegaan op de rol van artikel 13 Zvw in het stelsel van de Zvw. Tegen deze achtergrond wordt vervolgens nader ingegaan op de verhouding tussen de richtlijn en het voorliggende voorstel, dit mede indachtig de nota naar aanleiding van het verslag in de Tweede Kamer, waaruit lijkt te moeten worden afgeleid dat met het voorstel is beoogd de richtlijn correct te implementeren.<sup>3</sup> Voorts wordt ingegaan op de mogelijke gevolgen van het voorstel voor de verhoudingen op de verzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt. Tot slot wordt ingegaan op de relatie van het voorstel met «het recht op vrije artskenkeuze».

## **1. Het stelsel van de Zvw en artikel 13 Zvw**

### *Het stelsel van de Zvw*

Zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden zijn in het zorgstelsel in een driehoeksverhouding gebracht op basis van gereguleerde marktwerking. Daarbij is sprake van drie markten: de zorgverzekeringsmarkt, de zorginkoopmarkt en de zorgverleningsmarkt.<sup>4</sup> Zorgverzekeraars en zorgaanbieders treden daarbij op als concurrerende ondernemingen. De overheid heeft hierbij een kaderstellende rol. De (gereguleerde) marktwerking op deze drie markten moet zorgen voor prikkels tot doelmatig handelen. Tegelijkertijd is overheidsingrijpen nodig omdat de verschillende markten niet vanzelf goed kunnen functioneren, alsmede met het oog op de toegankelijkheid en betaalbaarheid van kwalitatief goede zorg voor alle burgers. Onder andere kan worden gewezen op het wettelijk voorgeschreven basispakket, de acceptatieplicht en het stelsel van de vereveningsbijdrage.

Zorgverzekeraars hebben in het stelsel een regiefunctie, doordat zij met verzekerden zorgverzekeringsovereenkomsten sluiten, en zorg inkopen bij zorgaanbieders. Zij worden in de opzet van het stelsel scherp gehouden door de verzekerde, die kan stemmen met de voeten. Hij kan kiezen tussen zorgaanbieders die hij wil benaderen voor zijn zorgvraag. Hij kan ook jaarlijks overstappen van de ene zorgverzekeraar naar de andere en hij kan kiezen voor een ander type polis. In hoofdzaak is deze laatste keuze die voor een naturapolis of een restitutiepolis. Een naturapolis impliceert dat de verzekerde zich slechts kan wenden tot zorgaanbieders met wie de zorgverzekeraar een contract heeft gesloten. De zorgverzekeraar heeft daarbij wél een zorgplicht. Bij een restitutiepolis heeft de verzekerde onbeperkte keuzevrijheid, maar daar zal veelal een hogere premie tegenover staan. Tussenvarianten van naturapolissen en restitutiepolissen zijn niet uitgesloten.

Bij de inwerkingtreding van de Zvw was er in beperkte mate sprake van marktwerking. Zo was voor veel behandelingen sprake van vaste prijzen, van budgetfinanciering van zorginstellingen, van ex postverevening bij verzekeraars en van contracteerverplichtingen tussen verzekeraars en zorgaanbieders. Inmiddels is de situatie anders. Er zijn stappen gezet waardoor de markt beter moet gaan functioneren. Te denken valt aan vergroting van de contracteervrijheid, afbouw van budgetfinanciering en afbouw van ex post vereveningsmechanismen.

### *De betekenis van het huidige artikel 13 Zvw*

Uit de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Zvw kan worden afgeleid dat de achtergrond van het bestaande artikel 13 Zvw is gelegen in het Europese recht. De jurisprudentie van het HvJ EU, zo werd gesteld,

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 362, nr. 7, blz. 77.

<sup>4</sup> Zie hierover ook Kamerstukken II 2009/10, 32 393, nr. 4.

vereist dat – kort gezegd – verzekerden met een naturapolis behandelingen die zij laten verrichten door instellingen in andere lidstaten vergoed krijgen onder dezelfde voorwaarden als behandelingen bij instellingen die in Nederland zijn gevestigd.<sup>5</sup> Deze jurisprudentie was destijds voor de wetgever aanleiding om in artikel 13 Zvw te bepalen dat – samengevat – bij niet-gecontracteerde zorg een zodanige vergoeding moet worden verstrekt dat deze geen «feitelijke hinderpaal» zou vormen om een behandeling in een andere lidstaat uit te laten voeren. Daarbij moet worden opgemerkt dat inmiddels duidelijk is dat het «hinderpaal-criterium» waarvan het huidige artikel 13 Zvw uitgaat, niet als een eis van Unierecht kan worden aangemerkt.<sup>6</sup> Voorts is er destijds bovendien voor gekozen geen onderscheid te maken tussen binnenlandse en buitenlandse niet-gecontracteerde zorg. Het huidige in artikel 13 Zvw neergelegde «hinderpaal-criterium» is derhalve de weerslag van een door de Nederlandse wetgever gemaakte keuze.

#### *Het voorgestelde artikel 13 Zvw*

Uit de memorie van toelichting bij het voorliggende voorstel tot onder meer aanpassing van artikel 13 Zvw, blijkt dat de regering met het voorstel beoogt het «hinderpaal-criterium» te laten vervallen.<sup>7</sup> Voor restitutiepolissen voorziet het voorstel in een volledige vergoeding (naar de Nederlandse maatstaven), ook bij zorg die is verleend door aanbieders in het buitenland. Dit is in het voorstel expliciet vastgelegd. Het voorstel stelt ten aanzien van naturapolissen voor het zowel voor binnenlandse als buitenlandse zorgaanbieders mogelijk te maken daarin te bepalen dat niet-gecontracteerde zorg in het geheel niet wordt vergoed. Daarmee wordt het volgens het voorstel in geval van een naturapolis ook mogelijk niet-gecontracteerde zorg in het buitenland niet meer te vergoeden. Op dit uitgangspunt wordt in artikel 13, tweede lid, Zvw een aantal uitzonderingen gemaakt. Recht op vergoeding van niet-gecontracteerde zorg bestaat wél bij acute zorg, wanneer de zorg of dienst niet op redelijke termijn of afstand beschikbaar is bij een gecontracteerde aanbieder, wanneer een contract met een zorgaanbieder is beëindigd maar de behandeling nog niet is afgerond, alsmede wanneer de zorgverzekeraar niet tijdig (voor het afsluiten van de polis voor het volgende jaar) kenbaar maakt met welke zorgaanbieders contracten zijn gesloten.

Bezien vanuit de opzet van het stelsel van de Zvw betekent de aanpassing van artikel 13 Zvw een versterking van de met dat stelsel beoogde marktwerking. In de huidige situatie zijn zorgverzekeraars in veel mindere mate in staat om tot een differentiatie van polissen en tot selectieve inkoop te komen en zich zo te onderscheiden bij verzekerden. In het voorstel worden die mogelijkheden vergroot.

Tegelijkertijd deed dit tijdens de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer vragen rijzen over de mate waarin de aanpassing van artikel 13 Zvw zou leiden tot ongewenste situaties. In verband hiermee is het voorstel gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen in dit verband betreffen:

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 3, blz. 110.

<sup>6</sup> Hoge Raad 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646; GJ 2014/121, overweging 3.5.6: «Hoewel het onderdeel terecht aanvoert dat het hinderpaal-criterium niet als een eis van Unierecht uit het arrest Müller-Fauré kan worden afgeleid, blijkt uit het vorenstaande dat bij de totstandkoming van de Zorgverzekeringswet, en in het bijzonder artikel 13 daarvan, zowel door de Minister als door het parlement uitdrukkelijk tot uitgangspunt is genomen dat de korting op de vergoeding niet dusdanig hoog (en de vergoeding derhalve niet dusdanig laag) mag zijn, dat dit een belemmering vormt voor de toegankelijkheid van niet-gecontracteerde zorg voor de verzekerde in kwestie.»

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 362, nr. 3, blz. 35 e.v.

- de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg bij naturapolissen in enkele van de uitzonderingssituaties, genoemd in het voorgestelde artikel 13, tweede lid, Zvw (het gaat daarbij om acute zorg en om de situatie waarin zorg bij een gecontracteerde aanbieder niet kan worden verleend binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen een termijn die medisch verantwoord is);
- een nieuw artikel 13a Zvw, dat bepaalt dat voor verpleging en verzorging (die per 1 januari 2015 van de AWBZ worden overgeheveld naar de Zvw) ook bij naturaverzekeringen de keuze voor een persoonsgebonden budget moet worden geboden;<sup>8</sup>
- een nieuw artikel 13aa Zvw, waarin – kort gezegd – eerstelijnszorg, zoals huisartsenzorg, fysiotherapie, mondzorg en dergelijke, wordt uitgesloten van het nieuwe artikel 13 Zvw.<sup>9</sup> Hiervoor blijft gelden dat ook bij niet-gecontracteerde zorg recht bestaat op een vergoeding.

De twee nieuwe artikelen 13aa en 13a Zvw betekenen in wezen dat voor de eerstelijnszorg, alsmede verpleging en verzorging, het huidige systeem blijft bestaan. Verzekerden met een naturapolis kunnen zich voor deze vormen van zorg ook wenden tot niet-gecontracteerde aanbieders. De zorg wordt dan hetzij uit een persoonsgebonden budget vergoed, hetzij (deels) door de zorgverzekeraar.

Artikel 13 Zvw is daarom vooral van belang voor tweedelijns extramurale en intramurale zorg.

In het voorstel is voorts een aantal wijzigingen in de Wet marktordening gezondheidszorg voorgesteld,<sup>10</sup> waarin bijzondere voorschriften worden gegeven betreffende het inkoopbeleid van zorgverzekeraars (artikelen 40a tot en met 40c van de Wet marktordening gezondheidszorg). Met deze voorschriften moet de non-discriminatie en transparantie bij de inkoop door zorgverzekeraars beter worden gewaarborgd.

## **2. Verhouding tot richtlijn 2011/24/EU**

### *a. Het stelsel van de richtlijn*

Richtlijn 2011/24/EU codificeert en geeft uitwerking aan de jurisprudentie van het HvJ EU over het vrije patiëntenverkeer, onder andere met betrekking tot de vergoeding van de kosten van behandelingen die verzekerden maken bij zorgverleners in een andere lidstaat.<sup>11</sup> Voor zover de richtlijn van toepassing is, is een afzonderlijke toetsing aan de regels van het vrije verkeer niet meer aan de orde.

Artikel 7 van richtlijn 2011/24/EU heeft als hoofdregel dat de verzekerde die grensoverschrijdende gezondheidszorg heeft ontvangen recht heeft op vergoeding van de kosten indien de betrokken zorg deel uitmaakt van de prestaties waarop de verzekerde recht heeft uit hoofde van de wetgeving van de lidstaat van aansluiting.<sup>12</sup> De richtlijn lijkt er daarbij van uit te gaan dat de lidstaat bepaalt welke voorzieningen tot het verzekerde pakket behoren, en dat de prestaties die in de desbetreffende lidstaat verzekerd zijn, moeten worden vergoed indien deze ten behoeve van een verzekerde worden verricht in een andere lidstaat. De richtlijn strekt er uitdrukkelijk niet toe dat de verzekerde door gebruik te maken van het vrije verkeer

<sup>8</sup> Tweede nota van wijziging (Kamerstukken II 2013/14, 33 362, nr. 12).

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 362, nr. 41.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 362, nrs. 18, 19 en 21.

<sup>11</sup> In de bijlage zijn de teksten van de belangrijkste artikelen in dit verband, de artikelen 7 en 8, opgenomen.

<sup>12</sup> De lidstaat van aansluiting is – kort gezegd – de lidstaat waar de betrokkene verzekerd is. Uit artikel 7, eerste lid, van de richtlijn blijkt overigens dat het recht op vergoeding geldt onverminderd verordening 883/2004 (de zgn. Coördinatieverordening).

recht op verstrekkingen krijgt, die hij binnenslands niet heeft. Zo mogen de lidstaten de hoogte van de vergoeding beperken tot wat binnenslands als maximum geldt, ook al zijn de feitelijke kosten in de andere lidstaat hoger.<sup>13</sup>

De lidstaten dienen te beschikken over een transparant mechanisme voor de berekening van de vergoeding bij grensoverschrijdende zorg, dat berust op objectieve, niet-discriminerende en vooraf kenbare criteria.<sup>14</sup> Artikel 7, zevende lid, van richtlijn 2011/24/EU, biedt de lidstaten onder andere de mogelijkheid voorwaarden te stellen aan het vrije verkeer van patiënten, mits deze objectief gerechtvaardigd zijn door eisen inzake planning waarmee wordt beoogd om een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de betrokken lidstaat te waarborgen of de wens de kosten in de hand te houden en elke verspilling van financiële, technische en menselijke middelen zo veel mogelijk te voorkomen.

De lidstaat kan voor planbare intramurale zorg en zorg waarvoor zeer gespecialiseerde en kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur vereist is voorzien in een stelsel van voorafgaande toestemming.<sup>15</sup> Het systeem van toestemming moet worden beperkt tot hetgeen noodzakelijk en evenredig is om het doel te bereiken dat met het toestemmingsvereiste wordt gediend. Een toestemmingsvereiste mag geen middel zijn tot willekeurige discriminatie of een ongerechtvaardigde belemmering van het vrije verkeer van patiënten. Toestemming mag niet worden geweigerd wanneer de desbetreffende zorg niet binnenslands kan worden verleend binnen een termijn die medisch verantwoord is.<sup>16</sup> Omgekeerd mag toestemming wél worden geweigerd wanneer de zorg binnenslands wél binnen een termijn die medisch verantwoord is, kan worden geleverd.<sup>17</sup>

De richtlijn laat de inrichting van de nationale stelsels van gezondheidszorg onverlet: de keuzes dienaangaande zijn aan de lidstaten zelf.<sup>18</sup> Bij het opstellen van de richtlijn lijkt daarbij te zijn onderkend dat bij de mechanismen die worden aangewend om de gezondheidszorg te financieren en te verstrekken marktmechanismen en concurrentiedruk een rol kunnen spelen.<sup>19</sup> Het is evenwel de vraag of in de opzet van de richtlijn de consequenties daarvan voldoende tot uitdrukking komen. Dat leidt in de Nederlandse situatie tot enkele vragen, waarop hieronder nader wordt ingegaan.

#### *b. Richtlijn 2011/24/EU en het Nederlandse stelsel*

Ook al laat richtlijn 2011/24/EU de lidstaten vrij in de inrichting van hun stelsels, uit de opzet van de richtlijn komt naar voren dat bij het opstellen ervan lijkt te zijn uitgegaan van zorgverzekeringsstelsels die publiek georganiseerd zijn. Dit komt ook tot uitdrukking in de artikelen 7 en 8 van de richtlijn, die in dit verband het meest relevant zijn. Hierin wordt telkens gesproken van «de lidstaat van aansluiting» die bepaalt wanneer vergoeding wordt verstrekt en tot welke hoogte. Ook bij het stelsel van toestemming van artikel 8 gaat het om verlening of weigering van toestemming door «de lidstaat van aansluiting».

<sup>13</sup> Artikel 7, vierde lid, en considerans, overwegingen 4 en 33.

<sup>14</sup> Artikel 7, zesde lid.

<sup>15</sup> Artikel 8. Dit toestemmingsvereiste sluit aan bij verordening 883/2004.

<sup>16</sup> Artikel 8, vijfde lid.

<sup>17</sup> Artikel 8, zesde lid, onder d.

<sup>18</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 1, vierde lid, en considerans, overweging 5.

<sup>19</sup> Considerans, overweging 5.

In het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel is echter sprake van een private verzekering, onder publieke randvoorwaarden. De omvang van het verzekerde pakket is in het Nederlandse stelsel door de overheid («de lidstaat») vastgesteld en wettelijk vastgelegd. Hoe en door wie de desbetreffende zorg wordt geleverd is, ook na de wijziging van artikel 13 Zvw, een aangelegenheid die wordt overgelaten aan marktpartijen, dat wil zeggen zorgaanbieders, zorgverzekeraars en verzekerden. Dit is in het bijzonder afhankelijk van het type (standaard)polis dat de verzekerde en de verzekeraar zijn overeengekomen en de contracten die zorgverzekeraars hebben gesloten met zorgaanbieders. Het onderscheid tussen natura- en restitutiepolissen is daarbij van belang (maar ook zijn allerlei tussenvarianten denkbaar en mogelijk).

Bij restitutiepolissen bestaat in de nieuwe opzet van artikel 13 Zvw geen twijfel dat de kosten van behandelingen in andere lidstaten op gelijke voet worden vergoed als behandelingen in Nederland.<sup>20</sup> Bij naturapolissen is van belang bij welke aanbieders een zorgverzekeraar zorg inkoop. Het polis- en inkoopbeleid van een verzekeraar kan er in de voorgestelde opzet toe leiden dat een verzekerde die heeft gekozen voor een naturapolis alleen bij gecontracteerde aanbieders terecht kan, en, aangezien het waarschijnlijk is dat de zorgverzekeraar niet of maar beperkt contracten met zorgaanbieders in andere lidstaten zal sluiten, de facto ook niet de mogelijkheid heeft om zich naar het buitenland te begeven om aldaar zorg te genieten en deze vergoed te krijgen.

Het verschil in opzet tussen richtlijn 2011/24/EU en het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel roept dan ook spanning op. In de opzet van de richtlijn moet – behoudens enkele specifiek omschreven uitzonderingen – recht op vergoeding van behandelingen bij buitenlandse zorginstellingen op gelijke voet met binnenlandse zorginstellingen bestaan. Aan de andere kant brengt het stelsel van de Zvw mee dat beperkingen voor het patiëntenverkeer voortvloeien uit hetgeen de zorgverzekeraar en de verzekerde in de polis overeenkomen. Daarbij zij wel aangetekend dat de zorgverzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt moeten functioneren als beoogd.

De Afdeling gaat hieronder nader op deze spanning in.

### *c. Uitwerking*

Betoogd kan worden dat het aan het voorgestelde artikel 13 Zvw ten grondslag liggende uitgangspunt dat bij een naturapolis de vergoeding voor behandelingen bij niet-gecontracteerde instellingen in een andere lidstaat op nihil gesteld mag worden, in strijd komt met het uitgangspunt van de richtlijn in artikel 7 dat de prestaties die binnenslands worden vergoed, ook bij behandelingen in een andere lidstaat op gelijke voet moeten worden vergoed. Uit aan de richtlijn voorafgaande jurisprudentie van het HvJ EU (gebaseerd op het vrije verkeer) komt naar voren dat ook een belemmering van het vrije patiëntenverkeer die niet rechtstreeks uit de wet voortvloeit onder het verbod valt. Zo was in het arrest Müller-Fauré<sup>21</sup> sprake van contractering door (Nederlandse) ziekenfondsen met zorgaanbieders. Bij zorgverlening door zorgaanbieders met wie geen contract was gesloten, werden de kosten niet vergoed. Wettelijk was niet uitgesloten om contracten te sluiten met zorgaanbieders in andere lidstaten. Het HvJ EU oordeelde dat het niet waarschijnlijk lijkt dat een groot aantal ziekenhuizen in andere lidstaten ooit overeenkomsten zullen

<sup>20</sup> Dit blijkt uit het voorgestelde artikel 13, eerste lid, Zvw, dat bepaalt dat dit artikel alleen van toepassing is bij een verzekering als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onder a, Zvw (naturapolissen) en dus niet op artikel 11, eerste lid, onder b, Zvw (restitutiepolissen).

<sup>21</sup> Arrest van 13 mei 2003 in zaak C-385/99, Müller-Fauré, Jurispr. 2003, blz. I-4539.



sluiten met die ziekenfondsen, aangezien de vooruitzichten voor die zorgaanbieders om bij die ziekenfondsen ingeschreven patiënten te ontvangen, onzeker en beperkt blijven. Het HvJEU kwam dan ook tot de conclusie dat verzekerden werden afgeschrikt, zo niet belet, om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat dan de lidstaat van inschrijving te wenden. Die situatie zal zich met de voorgestelde wijzigingen bij naturapolissen gaan voordoen. Langs deze weg zou dan ook kunnen worden geconcludeerd dat het voorgestelde artikel 13 Zvw toestaat dat verzekerden met een naturapolis in een situatie komen, dat zij zich de facto niet naar een andere lidstaat kunnen begeven voor een behandeling, omdat de zorgverzekeraar geen contracten heeft gesloten met zorgverleners in andere lidstaten.

In dit verband kan echter gewezen op een aantal specifieke kenmerken van het zorgverzekeringsstelsel.

Onder de Ziekenfondswet was sprake van een verplichte verzekering en verplichte aansluiting bij een bepaald ziekenfonds (er was sprake van toedeling per regio). Er waren voor de verzekerde geen keuzes ten aanzien van het verzekerde pakket of de polis.

In het huidige stelsel is dat anders. Er is wel een verplichte zorgverzekering, maar verzekerden zijn vrij in de keuze voor een bepaalde verzekeraar. Ook zijn zij vrij om te kiezen tussen verschillende (typen) polissen. Indien er voor de verzekerde voldoende reële alternatieven zijn in de vorm van een andere polis (bijvoorbeeld een restitutiepolis) of het sluiten van zijn zorgverzekering bij een andere verzekeraar, is het de vraag of de hiervoor bedoelde belemmeringen nog wel aanwezig zijn. De verzekerde heeft immers de mogelijkheid een andere polis bij zijn verzekeraar of een polis bij een andere verzekeraar te sluiten. Met andere woorden, de eventuele beperkingen ten aanzien van vergoeding van zorgkosten wegens behandelingen in een andere lidstaat, zijn het gevolg van de door de verzekerde zelf gemaakte keuzes ten aanzien van het soort polis. Indien er bij verzekerden behoefte is aan naturapolissen die ook voorzien in vergoeding van behandelingen in andere lidstaten, zou in het stelsel van concurrentie tussen zorgverzekeraars vanzelf druk moeten ontstaan om dergelijke polissen ook daadwerkelijk aan te bieden. In het bijzonder in de grensstreken met Duitsland en België zou aan dergelijke polissen behoefte kunnen bestaan.

Het bovenstaande veronderstelt wél een goed functioneren van de zorgverzekeringsmarkt. Indien de beschreven alternatieven van restitutiepolissen of naturapolissen met de mogelijkheid van (gedeeltelijke) vergoeding van behandelingen in een andere lidstaat niet aanwezig zijn of alleen tegen zeer hoge kosten, kan zich, gelet op artikel 7, eerste lid, van richtlijn 2011/24/EU, een situatie gaan voordoen waarin verzekerden er feitelijk van worden weerhouden om behandelingen in een andere lidstaat te laten verrichten. Effectief toezicht op het functioneren van de zorgverzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt is dan ook een noodzakelijke voorwaarde voor het functioneren van het stelsel.

In dit verband is ook van belang artikel 7, zevende lid, van richtlijn 2011/24/EU, dat de lidstaten onder andere de mogelijkheid biedt voorwaarden te stellen aan het vrije verkeer van patiënten, mits deze objectief gerechtvaardigd zijn door eisen inzake planning waarmee wordt beoogd om een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de betrokken lidstaat te waarborgen of de wens de kosten in de hand te houden en elke verspilling van financiële, technische en menselijke middelen zo veel mogelijk te voorkomen. Het Nederlandse stelsel van marktwerking en selectieve inkoop heeft dit laatste mede als doel. De selectieve inkoop door zorgverzekeraars in het private stelsel is in belangrijke mate ingegeven

door de wens om op die wijze tot grotere efficiëntie in de zorg en een efficiëntere inzet van collectieve middelen in de zorg.

#### *d. Artikel 8 richtlijn*

Indien ervan zou moeten worden uitgegaan dat de hiervoor beschreven hoofdlijnen van het stelsel onvoldoende waarborgen bieden voor de naleving van de eisen die uit richtlijn 2011/24/EU voortvloeien, wordt op het volgende gewezen. De in het voorstel opgenomen uitzonderingen op het niet vergoeden van niet-gecontracteerde zorg (ook die in het buitenland) bevat een aantal elementen die de gesignaleerde spanning tussen de richtlijn en het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel verminderen. Gewezen kan worden op de voorgestelde artikelen 13aa en 13a Zvw en artikel 13, tweede lid, Zvw.

Zoals hiervoor aan de orde is geweest, bevatten de voorgestelde artikelen 13aa en 13a Zvw uitzonderingen op het voorgestelde artikel 13 Zvw. In die gevallen kunnen verzekerden dus ook tegen vergoeding, dan wel met behulp van een persoonsgebonden budget zorg in een andere lidstaat afnemen.

In het voorgestelde artikel 13, tweede lid, Zvw is bepaald dat vergoeding moet plaatsvinden in de situatie waarin zorg niet binnen een redelijke termijn of afstand beschikbaar is. Naar haar gevolgen wordt hiermee aangesloten bij artikel 8 van de richtlijn. Ingevolge artikel 8 mag, wanneer een stelsel van toestemming is geïntroduceerd, toestemming in ieder geval niet worden geweigerd als de desbetreffende zorg binnenslands niet binnen een termijn die medisch verantwoord is, kan worden geleverd. In de situatie dat er in het voorstel voor zou zijn gekozen bij naturapolissen te voorzien in een toestemmingsvereiste voor vergoeding voor intramurale zorg in een andere lidstaat, zou die toestemming kunnen worden geweigerd indien binnenslands zorg binnen een termijn die medisch verantwoord is, beschikbaar is. Zowel in die situatie van een toestemmingsvereiste, als in de thans voorgestelde regeling kan in deze gevallen vergoeding worden geweigerd. Het gaat hier om een belangrijke uitzonderingsgrond.

Verskil is wel dat de richtlijn uitgaat van een toestemmingsvereiste, terwijl het voorstel aanknoopt bij de door de verzekerde gekozen polis, die vergoeding biedt voor buitenlandse, niet-gecontracteerde zorg indien die zorg binnenslands niet binnen een redelijke termijn beschikbaar is. De voorgestelde regeling lijkt daarmee naar haar gevolgen in grote lijnen aan te sluiten bij het stelsel van de richtlijn. In het stelsel van het voorstel treden de polisvoorwaarden, in combinatie met de artikelen 13, 13aa en 13a Zvw in de plaats van de mogelijkheid om een toestemmingsvereiste te introduceren als bedoeld in artikel 8 van richtlijn 2011/24/EU.

De Afdeling merkt hierbij het volgende op. Voor zover is beoogd met dit voorstel de richtlijn langs bovengenoemde lijnen te implementeren, zou om iedere twijfel weg te nemen, voor vergoeding van grensoverschrijdende intramurale planbare zorg bij naturapolissen van de mogelijkheid van een toestemmingsvereiste gebruik kunnen worden gemaakt. Voorts is van belang dat de mogelijkheid van een toestemmingsvereiste ingevolge artikel 8, tweede lid, onder a, van richtlijn 2011/24/EU beperkt is tot intramurale zorg en tot zorg waarvoor zeer gespecialiseerde en kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur vereist is. Voor extramurale tweedelijnszorg kan een toestemmingsvereiste niet worden tegengeworpen. Voor zover beoogd is gebruik te maken van de in artikel 8 van de richtlijn geboden mogelijkheid van een toestemmingsvereiste, is onduidelijk hoe het voorgestelde stelsel aansluit op de richtlijn wat betreft de bedoelde extramurale zorg.



### 3. Functioneren zorgverzekeringsmarkt

Bij de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer is herhaaldelijk de vrees geuit dat de aanpassing van artikel 13 Zvw zou leiden tot een onverantwoorde verschuiving van de verhoudingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars ten gunste van zorgverzekeraars bij de onderhandelingen over inkoop van zorg. Gesignaleerd wordt dat reeds nu vooral voor kleinere partijen weinig te onderhandelen valt tegenover enkele zeer grote zorgverzekeraars. Die ongelijke verhoudingen zouden met de aanpassing van artikel 13 Zvw worden versterkt.

Hiervoor is ingegaan op de kenmerken van het stelsel van de Zvw, waarbij zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden in een driehoeksverhouding zijn gebracht op basis van gereguleerde marktwerking. Voor een goed functioneren van het stelsel is het noodzakelijk dat aan een aantal voorwaarden wordt voldaan om de drie hiervoor genoemde zorgmarkten metterdaad doelmatig te kunnen laten functioneren. Deze voorwaarden betreffen in grote lijnen lage toetredingsdrempels, transparantie wat betreft prijzen en kwaliteit van zorg en het tegengaan van gedrag dat beoogt mededinging te beperken.<sup>22</sup> Aan deze voorwaarden wordt niet zonder meer voldaan.

Hiervoor is reeds ingegaan op de redenen die destijds aanleiding vormden voor invoering van artikel 13 Zvw. Die waren niet gelegen in beïnvloeding van de onderhandelingsverhoudingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, maar in het Europese recht. Artikel 13 Zvw heeft echter wel een groot effect op de onderhandelingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, en op de positie van verzekerden. Door de in artikel 13 Zvw neergelegde vergoedingsplicht zal een aanbieder immers ook zonder geslaagde onderhandelingen met een zorgverzekeraar een vergoeding ontvangen voor verleende zorg, ook al zal deze vergoeding in veel gevallen een lagere zijn dan bij gecontracteerde zorg. Vooral voor kleinere partijen met beperkte onderhandelingsmogelijkheden kan dit van groot belang zijn voor hun voortbestaan. Voor verzekerden betekent dit dat zij ook indien zij hebben gekozen voor een naturapolis zorg kunnen afnemen van een niet-gecontracteerde aanbieder, en toch het merendeel van de daaraan verbonden kosten vergoed krijgen. Tegelijkertijd vormt het huidige artikel 13 Zvw een belemmering voor het goede functioneren van het stelsel. Voor zorgverzekeraars loont het nu nauwelijks de moeite om te differentiëren in typen polissen: een naturapolis is als gevolg van het huidige artikel 13 Zvw de facto nauwelijks te onderscheiden van een restitutiepolis. Ook leidt dit tot minder mogelijkheden voor zorgverzekeraars om zich tegenover verzekerden van elkaar te kunnen onderscheiden. Voor verzekerden maakt het niet veel uit of zij kiezen voor een naturapolis of voor een restitutiepolis. Bezien vanuit de opzet van het zorgverzekeringsstelsel en de doelstellingen ervan is de voorgestelde aanpassing van artikel 13 Zvw op zichzelf dan ook logisch.

Ook al zijn de achtergrond en doelstelling van artikel 13 Zvw niet gelegen in het reguleren van de concurrentieverhoudingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders, de voorgestelde aanpassing van artikel 13 Zvw zal wel tot een wijziging van die verhoudingen leiden. Bij eerdere gelegenheden, onder andere de totstandkoming van de Zvw, heeft de Raad van State<sup>23</sup> gewezen op het gevaar, dat de beoogde marktwerking zowel in de zorgverzekeringsmarkt als bij de inkoop van zorg onvoldoende tot stand zou komen als gevolg van de omstandigheid dat een beperkt

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 379, nr 4; Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 4; Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 29 247, nr 90.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 763, nr. 4.

aantal zorgverzekeraars staat tegenover grote hoeveelheden kleine partijen.<sup>24</sup> Zorgverzekeraars beschikken dientengevolge al snel over aanmerkelijke marktmacht. Vooralsnog is niet of nauwelijks sprake van nieuwe toetreders op de zorgverzekeringsmarkt. Dit heeft risico's voor de keuzemogelijkheden van verzekerden en de mogelijkheden van verzekeraars om te stemmen met de voeten. Dit roept de vraag op of zorgverzekeraars in voldoende mate scherp zullen kunnen worden gehouden door verzekerden.

Zorgverzekeraars hebben tegenover zorgaanbieders een sterke positie, zeker waar het kleinere zorgaanbieders betreft. Met het voorstel heeft het ontbreken van een contract voor zorgaanbieders grote risico's voor de continuïteit van de desbetreffende ondernemingen. Wanneer in een regio sprake is van overcapaciteit, is onontkoombaar dat het inkoopbeleid van zorgverzekeraars gevolgen heeft voor zorgaanbieders die in die regio actief zijn. Dit stelt hoge eisen aan de transparantie en non-discriminatie van dat inkoopbeleid.

Naast het reguliere mededingingstoezicht door de Autoriteit Consument en Markt voorziet de Wet marktordening gezondheidszorg in voorschriften, waaronder de mogelijkheid van tariefregulering, en beschikt de Nederlandse Zorgautoriteit ook over de mogelijkheid (preventief) bijzondere verplichtingen op te leggen indien een partij of een groep van partijen beschikt over aanmerkelijke marktmacht.<sup>25</sup> De voorgestelde aanpassing van artikel 13 Zvw kan ertoe leiden dat het belang van de toepassing van deze instrumenten toeneemt. Tegen deze achtergrond begrijpt de Afdeling dat de aanpassing van artikel 13 Zvw aanleiding vormt om in de Wet marktordening gezondheidszorg bijzondere voorschriften voor te stellen inzake het inkoopbeleid van zorgverzekeraars.<sup>26</sup> Met deze voorschriften wordt beoogd de non-discriminatie en transparantie bij de inkoop door zorgverzekeraars beter te waarborgen. De introductie van deze voorschriften laat echter onverlet dat effectief toezicht op de mededingingsverhoudingen en daadkrachtig optreden door de Autoriteit Consument en Markt en de Nederlandse Zorgautoriteit noodzakelijk zullen zijn om te kunnen bewerkstelligen dat deze doelen ook daadwerkelijk worden bereikt. Dat stelt ook hoge eisen aan, en rolvastheid bij, het functioneren van de betrokken overheidsinstanties.<sup>27</sup>

#### **4. Vrije artskeuze**

Tijdens de behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer is de vraag gesteld of de aanpassingen van artikel 13 Zvw inbreuk maken op een recht van vrije artskeuze. Ook het verzoek om voorlichting verwijst hiernaar.

Het voorgestelde artikel 13 Zvw moet voldoen aan de eisen die het Unierecht en het internationale recht daaraan stellen. Artikel 35 van het EU-Handvest voor de grondrechten garandeert het recht op gezondheidszorg.<sup>28</sup> Dit artikel geeft recht op toegang tot de gezondheidszorg

<sup>24</sup> Met de keuze voor de introductie van de artikelen 13aa en 13a Zvw wordt weliswaar afbreuk gedaan aan de uitgangspunten en doelstellingen van het stelsel van de Zvw, maar wordt ook bovenstaande problematiek verminderd.

<sup>25</sup> Artikel 48 van de Wet marktordening gezondheidszorg.

<sup>26</sup> Artikelen 40a tot en met 40c van de Wet marktordening gezondheidszorg.

<sup>27</sup> Zie het rapport van de Onderzoekscommissie intern functioneren NZa, september 2014.

<sup>28</sup> Artikel 35 van het EU-Handvest luidt: «Eenieder heeft recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging onder de door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden. Bij de vaststelling en uitvoering van het beleid en de maatregelen van de Unie wordt een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid gewaarborgd.»

waarbij een algemeen basisvoorzieningsniveau wordt voorgeschreven. Bij de inrichting van het stelsel van gezondheidszorg lijkt er, gelet op de redactie van de bepaling, ruimte te zijn voor de nationale wet- en regelgever.

Uit de officiële toelichting op artikel 35 van het EU-Handvest blijkt dat de bepaling (mede) is gebaseerd op de artikelen 11<sup>29</sup> en 13<sup>30</sup> van het Europees Sociaal Handvest (ESH).<sup>31</sup> Ook hierin wordt geen gekwalificeerd of gekwantificeerd basisvoorzieningsniveau voorgeschreven. Evenmin valt er uit af te leiden dat een verzekerde aanspraak kan maken op een arts naar keuze.

Uit de hier genoemde bepalingen kan worden afgeleid dat Nederland als lidstaat en verdragspartij met het voorgestelde systeem voldoet aan de Unierechtelijke en de internationaalrechtelijke verplichtingen, zolang een basisvoorzieningsniveau wordt gegarandeerd. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat het voorgestelde systeem niet verenigbaar is of zal zijn met de genoemde bepalingen van het EU-Handvest of het ESH. Indien de verzekerde kiest voor een restitutiepolis, zijn er in het geheel geen beperkingen in de keuze voor een zorgaanbieder. Bij een naturapolis heeft de zorgverzekeraar een zorgplicht. Indien de benodigde zorg niet binnen een medisch verantwoorde termijn of een redelijke afstand kan worden geleverd door een gecontracteerde aanbieder, kan de verzekerde deze afnemen bij een niet-gecontracteerde aanbieder en dient te worden voorzien in een vergoeding.

Bij acute zorg is er overigens vaak geen mogelijkheid en geen gelegenheid voor de verzekerde om een keuze te maken. In andere gevallen van voorziene behandeling(en) zal de keuze veelal de zorgverlener zelf betreffen (het ziekenhuis waar de behandeling zal worden uitgevoerd). Soms zal het de arts of de specialist betreffen die de behandeling zal verrichten. In de praktijk zal de vraag waar de behandeling wordt uitgevoerd (en niet door wie) worden beantwoord aan de hand van de polis die door de zorgverzekeraar en de verzekerde is gesloten en die aansluit op de door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieders. Het is aan de verzekerde of hij dat aanbod bevredigend vindt of niet (keuzevrijheid). In het laatste geval kan hij veranderen van zorgverzekeraar, voor zover de door de verzekerde verlangde zorg door

<sup>29</sup> Artikel 11 van het ESH luidt in de Nederlandse vertaling: «Teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen, verbinden de Partijen zich, hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met openbare of particuliere instanties, passende maatregelen te nemen onder andere met het oogmerk:

1. de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen;
2. ter bevordering van de volksgezondheid en de persoonlijke verantwoordelijkheid op het gebied van de gezondheid voorzieningen te treffen op het terrein van voorlichting en onderwijs;
3. epidemische, endemische en andere ziekten, alsmede ongevallen, zoveel mogelijk te voorkomen.»

<sup>30</sup> Artikel 13 van het ESH luidt in de Nederlandse vertaling: «Teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op sociale en geneeskundige bijstand te waarborgen, verbinden de Partijen zich:

1. te waarborgen dat een ieder die geen toereikende inkomsten heeft en niet in staat is zulke inkomsten door eigen inspanning of met andere middelen te verwerven, in het bijzonder door uitkeringen krachtens een stelsel van sociale zekerheid voldoende bijstand verkrijgt en in geval van ziekte de voor zijn toestand vereiste verzorging geniet;
2. te waarborgen dat personen die zulk een bijstand ontvangen, niet om die reden een vermindering van hun politieke of sociale rechten ondergaan;
3. te bepalen dat een ieder van de bevoegde openbare of particuliere diensten de voorlichting en persoonlijke bijstand ontvangt die nodig zijn om zijn persoonlijke nood of die van zijn gezin te voorkomen, weg te nemen of te lenigen;
4. de bepalingen sub 1, 2 en 3 van dit artikel op onderdanen van andere Partijen die legaal binnen hun grondgebied verblijven, toe te passen op gelijke wijze als op hun eigen onderdanen, in overeenstemming met hun verplichtingen krachtens het Europees Verdrag betreffende sociale en medische bijstand, op 11 december 1953 te Parijs ondertekend.»

<sup>31</sup> Het herziene ESH van 1996, *Trb.* 2004, 13.

een andere verzekeraar wordt aangeboden. Ook kan hij kiezen voor een restitutiepólis. Zoals hiervoor aan de orde is geweest, zijn beperkingen in de artsenkeuze dan ook vooral het gevolg van de door de verzekerde zelf gemaakte keuzes. Dat ligt anders indien er voor de verzekerde geen (betaalbare) alternatieven voorhanden zijn.

Tot slot zij opgemerkt dat de omvang van de problematiek van vrije artsenkeuze beperkt is, nu voor de eerstelijnszorg blijft gelden dat ook bij een naturapolis een vergoeding moet worden verstrekt voor niet-gecontracteerde zorg,<sup>32</sup> terwijl voor verpleging en verzorging recht op een persoonsgebonden budget bestaat.<sup>33</sup>

## 5. Conclusie

De Afdeling concludeert dat sprake is van een verschil in opzet tussen richtlijn 2011/24/EU en het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel. Het stelsel van de richtlijn lijkt uit te gaan van een publiek georganiseerd zorgverzekeringsstelsel, terwijl het Nederlandse stelsel uitgaat van een private verzekering onder publieke randvoorwaarden. Dit verschil in opzet roept spanning op. In de opzet van de richtlijn moet – behoudens enkele specifiek omschreven uitzonderingen – recht op vergoeding bestaan van behandelingen bij zorginstellingen in een andere lidstaat op gelijke voet met behandelingen bij binnenlandse zorginstellingen. Aan de andere kant brengt het stelsel van de Zvw mee dat beperkingen voor het patiëntenverkeer voortvloeien uit hetgeen de zorgverzekeraar en de verzekerde in de polis overeenkomen. Daarbij zij wel aangetekend dat de zorgverzekeringsmarkt en de zorginkoopmarkt moeten functioneren als beoogd. Adequaaf toezicht daarop is dan ook essentieel.

De voorgestelde regeling lijkt naar haar gevolgen in grote lijnen aan te sluiten bij artikel 8 van de richtlijn, dat enkele belangrijke uitzonderingen op het vrije patiëntenverkeer mogelijk maakt. Voor zover beoogd is hierbij aan te sluiten zou om iedere twijfel over de aansluiting bij artikel 8 van de richtlijn weg te nemen, bij naturapolissen van de mogelijkheid van een toestemmingsvereiste gebruik kunnen worden gemaakt voor vergoeding van grensoverschrijdende intramurale planbare zorg en zorg waarvoor zeer gespecialiseerde en kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur vereist is. Indien een dergelijke aansluiting is beoogd, is onduidelijk hoe het voorgestelde stelsel aansluit op de richtlijn wat betreft de tweedelijns extramurale zorg.

Er zijn geen redenen om aan te nemen dat het voorgestelde systeem niet verenigbaar zou zijn met het in artikel 35 van het EU-handvest voor de grondrechten gegarandeerde recht op gezondheidszorg, dat mede is gebaseerd op de artikelen 11 en 13 van het Europees Sociaal Handvest, zolang een basisvoorzieningenniveau wordt gegarandeerd. De zorgverzekeraar heeft een zorgplicht, terwijl de verzekerde bovendien het recht heeft op vergoeding van zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, indien de zorg niet binnen een medisch verantwoorde termijn of binnen een redelijke afstand kan worden geleverd bij een gecontracteerde aanbieder.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,  
Mr. J.G.C. Wiebenga

---

<sup>32</sup> Artikel 13aa Zvw.

<sup>33</sup> Artikel 13a Zvw.

## Bijlage

### De voorgestelde artikel 13, 13aa en 13a Zvw.

Artikel 13 komt als volgt te luiden:

#### **Artikel 13**

- 1. Voor zover de zorgverzekeraar dit in de modelovereenkomst heeft bepaald, worden zorg of andere diensten die verzekerd zijn op de in artikel 11, eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijze, in een door de zorgverzekeraar te bepalen mate vergoed indien de verzekerde deze niet heeft betrokken van een aanbieder met wie zijn zorgverzekeraar een overeenkomst over deze zorg of diensten en de daarvoor in rekening te brengen prijs heeft gesloten of, indien zijn zorgverzekeraar over een ontheffing als bedoeld in artikel 49 van de Wet marktordening gezondheidszorg beschikt, van een aanbieder die bij zijn zorgverzekeraar in dienst is.
- 2. Zonodig in afwijking van het eerste lid heeft een verzekerde als bedoeld in dat lid recht op de in het derde lid, in combinatie met, indien van toepassing, het vierde lid bedoelde vergoeding van de voor de zorg of andere dienst gemaakte kosten indien:
  - a. sprake was van een behoefte aan acute zorg of een acute andere dienst,
  - b. de zorg of andere dienst niet op redelijke termijn of afstand beschikbaar was bij een zorgaanbieder met wie zijn zorgverzekeraar een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid heeft gesloten of bij een bij hem in dienst zijnde zorgaanbieder,
  - c. een overeenkomst tussen zijn zorgverzekeraar en een aanbieder als bedoeld in het eerste lid is beëindigd nadat de zorg of andere dienst waaraan de verzekerde behoefte had, reeds bij die zorgaanbieder was aangevangen, of
  - d. niet ten minste zes weken voorafgaande aan het kalenderjaar waarin de verzekerde de zorg of andere dienst genoot, op voor verzekeringsplichtigen eenvoudige wijze kenbaar was van welke gecontracteerde zorgaanbieders een verzekerde de zorg of dienst zou kunnen betrekken met daarbij de verschillen ten opzichte van het voorgaande kalenderjaar.
- 3. De vergoeding, bedoeld in het tweede lid, is gelijk aan de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte kosten, verminderd met een bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 11, voor de genoten vorm van zorg of andere dienst verschuldigd bedrag dat voor rekening van de verzekerde komt of met een bedrag dat op grond van artikel 19 of 20 voor eigen risico van de verzekerde blijft.
- 4. In de situatie, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, worden van de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte kosten buiten beschouwing gelaten de kosten die uitgaan boven hetgeen in de Nederlandse marktomstandigheden in redelijkheid passend is te achten.
- 5. Zo nodig in afwijking van het eerste lid behoudt een verzekerde als bedoeld in dat lid zijn bestaande vergoeding voor de desbetreffende niet-gecontracteerde zorg tot en met de dag waarop die zorg is geëindigd, indien zijn zorgverzekeraar de mate van vergoeding vermindert nadat de niet-gecontracteerde zorg waaraan de verzekerde behoefte had, reeds bij die zorgaanbieder was aangevangen.
- 6. De zorgverzekeraar neemt in de modelovereenkomst op:
  - a. de wijze waarop hij de vergoeding, bedoeld in het eerste lid, berekent, waarbij hij ervoor zorgt dat de berekeningswijze voor alle verzekerden als bedoeld in dat lid die een zelfde vorm van zorg of dienst behoeven, gelijk is,
  - b. de uitzonderingen, bedoeld in het tweede lid, met de daarvoor geldende vergoeding, en

- c. de wijze waarop hij bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 11, bepaalde eigen bijdragen in de vergoeding verwerkt.

Ba

Na artikel 13 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

**Artikel 13aa**

- 1. In afwijking van artikel 13, eerste lid, heeft de verzekerde voor zorg zoals huisartsen en verloskundigen die plegen te bieden, fysiotherapie, logopedie, ergotherapie, oefentherapie, farmaceutische zorg, mondzorg, met uitzondering van de tandheelkundige hulp van specialistische aard, kraamzorg en dieetadvisering alsmede verpleging en verzorging die niet gepaard gaat met verblijf als bedoeld in artikel 10, onderdeel g, recht op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de voor deze zorg of dienst gemaakte kosten.
- 2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, behoeft de verzekerde voor zover hij behoefte heeft aan verpleging en verzorging die niet gepaard gaat met verblijf als bedoeld in artikel 10, onderdeel g, daartoe voorafgaande toestemming van de zorgverzekeraar. Toestemming kan worden geweigerd indien daarvoor gewichtige redenen zijn.

C

Na artikel 13 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

**Artikel 13a**

- 1. De zorgverzekeraar neemt in zijn modelovereenkomst op dat de verzekerde voor zover die behoefte heeft aan verpleging en verzorging die niet gepaard gaat met verblijf als bedoeld in artikel 10, onderdeel g, desgevraagd in aanmerking komt voor een vergoeding in de vorm van een Zvw-pgb.
- 2. De zorgverzekeraar neemt in zijn modelovereenkomst de voorwaarden op waaronder de verzekerde in aanmerking komt voor een Zvw-pgb.
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald:
  - a. onder welke voorwaarden de verzekerde in aanmerking komt voor een Zvw-pgb;
  - b. de mate van vergoeding die de zorgverzekeraar de verzekerde ten minste moet of ten hoogste mag bieden.

Richtlijn 2011/24/EU

*Artikel 7*

**Algemene beginselen voor de terugbetaling van kosten**

1. Onverminderd Verordening (EG) nr. 883/2004 en behoudens de artikelen 8 en 9 waarborgt de lidstaat van aansluiting dat de kosten van de verzekerde die grensoverschrijdende gezondheidszorg heeft ontvangen, worden terugbetaald, indien de betrokken zorg deel uitmaakt van de prestaties waarop de verzekerde uit hoofde van de wetgeving van de lidstaat van aansluiting recht heeft.

2. In afwijking van lid 1:

a) verstrekt een lidstaat, indien hij in bijlage IV bij Verordening (EG) nr. 883/2004 is vermeld, en overeenkomstig die verordening de rechten op ziektekostenprestaties voor in een andere lidstaat woonachtige gepensioneerden en hun gezinsleden heeft erkend, aan hen, uit hoofde van deze richtlijn, wanneer zij op zijn grondgebied verblijven, overeenkomstig zijn wetgeving, op eigen kosten gezondheidszorg alsof de betrokkenen in de in die bijlage vermelde lidstaat wonen;

b) wordt, indien de overeenkomstig deze richtlijn verstrekte zorg niet aan een voorafgaande toestemming is onderworpen, niet wordt verstrekt overeenkomstig titel III, hoofdstuk 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004, en wordt verstrekt op het grondgebied van de lidstaat die overeenkomstig Verordening (EG) nr. 883/2004 en Verordening (EG) nr. 987/2009 uitein-



delijk verantwoordelijk is voor de terugbetaling van de kosten, de terugbetaling door die lidstaat ten laste genomen. Die lidstaat kan de kosten van de zorg terugbetalen onder de voorwaarden en volgens de criteria om in aanmerking te komen en reglementaire en administratieve formaliteiten die door hem zijn vastgesteld, mits deze met het VWEU stroken.

3. De lidstaat van aansluiting bepaalt op plaatselijk, regionaal of nationaal niveau welke gezondheidszorg aan verzekerden wordt terugbetaald, alsmede het ten laste genomen bedrag, ongeacht waar de gezondheidszorg is verstrekt.

4. De kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg worden door de lidstaat van aansluiting terugbetaald of rechtstreeks betaald tot het bedrag dat door de lidstaat van aansluiting zou zijn ten laste genomen indien de gezondheidszorg op het grondgebied ervan zou zijn verleend; het ten laste genomen bedrag is echter niet hoger dan de feitelijke kosten van de ontvangen gezondheidszorg.

Indien de volledige kosten van de grensoverschrijdenden gezondheidszorg hoger liggen dan de kosten die terugbetaald zouden zijn als de gezondheidszorg op zijn grondgebied was verstrekt, kan de lidstaat van aansluiting besluiten om toch de volledige kosten terug te betalen.

De lidstaten van aansluiting kunnen besluiten andere kosten die hiermee verband houden terug te betalen, zoals reis- en verblijfkosten, of extra kosten die personen met een handicap bij grensoverschrijdende gezondheidszorg moeten betalen als gevolg van een of meer handicaps, en wel overeenkomstig de nationale wetgeving en mits deze extra kosten voldoende met documenten gestaafd zijn.

5. De lidstaten kunnen bepalingen overeenkomstig het VWEU vaststellen om te waarborgen dat patiënten, wanneer zij grensoverschrijdende gezondheidszorg ontvangen, dezelfde rechten genieten als wanneer zij in een vergelijkbare situatie gezondheidszorg in de lidstaat van aansluiting zouden ontvangen.

6. Ten behoeve van de toepassing van lid 4 beschikken de lidstaten over een transparant mechanisme voor de berekening van de door de lidstaat van aansluiting aan de verzekerde terug te betalen kosten van de grensoverschrijdende gezondheidszorg. Dit mechanisme berust op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekende criteria die worden toegepast op het relevante bestuurlijke niveau (lokaal, regionaal of nationaal).

7. De lidstaat van aansluiting kan ten aanzien van de verzekerde die om terugbetaling verzoekt van grensoverschrijdende gezondheidszorg, inclusief door middel van telegeneeskunde ontvangen gezondheidszorg, de voorwaarden, de criteria om in aanmerking te komen en reglementaire en administratieve formaliteiten, ongeacht of die op lokaal, nationaal of regionaal niveau zijn vastgesteld, toepassen die hij zou toepassen indien de zorg op zijn grondgebied zou zijn verleend. Daaronder kan begrepen zijn de beoordeling door een gezondheidswerker of een gezondheidszorg-beheerder die diensten verleent voor het wettelijke socialezekerheids- of gezondheidszorgstelsel van de lidstaat van aansluiting, bijvoorbeeld de huisarts of de eerstelijnsarts bij wie de patiënt geregistreerd is, indien dit noodzakelijk is om vast te stellen of een bepaalde patiënt recht heeft op gezondheidszorg. De uit hoofde van dit lid opgelegde voorwaarden, behandelingscriteria en reglementaire en administratieve formaliteiten mogen echter niet discriminerend zijn of een belemmering vormen voor het vrije verkeer van patiënten, diensten of goederen, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is door eisen inzake planning waarmee wordt beoogd om een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de betrokken lidstaat te waarborgen of de wens de kosten in de hand te houden en elke verspilling van financiële, technische en menselijke middelen zo veel mogelijk te voorkomen.

8. Onverminderd de in artikel 8 bedoelde gevallen stelt de lidstaat van aansluiting de terugbetaling van kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg niet afhankelijk van voorafgaande toestemming.
9. De lidstaat van aansluiting kan de toepassing van de terugbetalingsregeling voor grensoverschrijdende gezondheidszorg beperken op grond van dwingende redenen van algemeen belang, zoals eisen inzake planning waarmee wordt beoogd om een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de betrokken lidstaat te waarborgen of de wens de kosten in de hand te houden en elke verspilling van financiële, technische en menselijke middelen zoveel mogelijk te voorkomen.
10. Niettegenstaande lid 9 zorgen de lidstaten ervoor dat de kosten van een grensoverschrijdende gezondheidszorg waarvoor voorafgaand toestemming is verleend, worden terugbetaald overeenkomstig de toestemming.
11. Het besluit om de toepassing van dit artikel overeenkomstig lid 9 te beperken, wordt beperkt tot hetgeen noodzakelijk en evenredig is, en mag geen middel tot willekeurige discriminatie of een ongerechtvaardigde belemmering voor het vrije verkeer van goederen, personen of diensten vormen. De lidstaten delen de Commissie alle beslissingen mede waarbij de terugbetaling op de in lid 9 genoemde gronden wordt beperkt.

#### *Artikel 8*

### **Gezondheidszorg die aan voorafgaande toestemming kan worden onderworpen**

1. De lidstaat van aansluiting kan voorzien in een systeem van voorafgaande toestemming voor de terugbetaling van kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg overeenkomstig dit artikel en artikel 9. Het systeem van voorafgaande toestemming, met inbegrip van criteria en de toepassing daarvan alsook individuele besluiten waarbij voorafgaande toestemming wordt geweigerd, wordt beperkt tot hetgeen noodzakelijk en evenredig is om het doel te bereiken, en mag geen middel tot willekeurige discriminatie of een ongerechtvaardigde belemmering voor het vrije verkeer van patiënten vormen.
2. De gezondheidszorg waarvoor voorafgaande toestemming mag worden verlangd, wordt beperkt tot gezondheidszorg die:
- a) is onderworpen aan eisen inzake planning waarmee wordt beoogd om een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de betrokken lidstaat te waarborgen of de wens om de kosten in de hand te houden en elke verspilling van financiële, technische en menselijke middelen zoveel mogelijk te voorkomen, en:
    - i) waarvoor de betrokken patiënt ten minste één nacht in het ziekenhuis moet verblijven, of
    - ii) zeer gespecialiseerde en kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur vereist is;
  - b) behandeling met zich meebrengt die een bijzonder risico voor de patiënt of de bevolking inhoudt, of
  - c) wordt verstrekt door een zorgaanbieder die op basis van een besluit van de lidstaat van aansluiting in het bepaalde geval aanleiding zou kunnen geven tot ernstige en specifieke bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van de zorg, met uitzondering van gezondheidszorg die valt onder uniale wetgeving waarbij een minimaal veiligheids- en kwaliteitsniveau in de gehele Unie wordt gewaarborgd.
- De lidstaten melden de onder a) bedoelde categorieën gezondheidszorg aan de Commissie.
3. Bij verzoeken om voorafgaande toestemming van een verzekerde om grensoverschrijdende gezondheidszorg te verkrijgen, gaat de lidstaat van aansluiting na of is voldaan aan de voorwaarden van Verordening (EG) nr. 883/2004. Is dit inderdaad het geval, wordt de voorafgaande toestemming

overeenkomstig die verordening verleend, tenzij de patiënt anderszins verzoekt.

4. Indien een patiënt die aan een zeldzame ziekte lijdt of van wie dit wordt vermoed, verzoekt om voorafgaande toestemming, kan een klinische beoordeling worden verricht door deskundigen op dat gebied. Als in de lidstaat van aansluiting geen deskundigen gevonden kunnen worden of het advies van de deskundige geen uitsluitsel geeft, kan de lidstaat van aansluiting wetenschappelijk advies inwinnen.

5. Onverminderd lid 6, onder a), b) en c), mag de lidstaat van aansluiting voorafgaande toestemming niet weigeren als de patiënt overeenkomstig artikel 7 recht op de betrokken zorg heeft en als deze zorg op zijn grondgebied niet kan worden verleend binnen een termijn die medisch verantwoord is, op basis van een objectief medisch oordeel over de gezondheidstoestand van de patiënt, de voorgeschiedenis en het te verwachten verloop van zijn ziekte, de mate van pijn en/of de aard van zijn handicap op het tijdstip waarop het verzoek om toestemming is ingediend of opnieuw is ingediend.

6. De lidstaat van aansluiting kan de voorafgaande toestemming om de volgende redenen weigeren:

a) indien uit een klinische beoordeling met redelijke zekerheid blijkt dat de patiënt zal worden blootgesteld aan een veiligheidsrisico dat, gelet op de mogelijke baten van de gewenste grensoverschrijdende gezondheidszorg, niet als aanvaardbaar kan worden aangemerkt;

b) indien met redelijke zekerheid vaststaat dat de bevolking zal worden blootgesteld aan een aanzienlijk veiligheidsrisico als gevolg van de betrokken grensoverschrijdende gezondheidszorg;

c) indien die gezondheidszorg wordt verstrekt door een zorgaanbieder die aanleiding geeft tot ernstige en specifieke bezorgdheid in verband met de inachtneming van normen en richtsnoeren inzake zorgkwaliteit en veiligheid van de patiënt, met inbegrip van normen inzake toezicht, ongeacht of die normen en richtsnoeren bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling zijn vastgesteld dan wel door middel van erkenningsystemen in de lidstaat waar de behandeling plaatsvindt;

d) indien de zorg op zijn grondgebied kan worden verleend binnen een termijn die, gelet op de gezondheidstoestand van elke betrokken patiënt op dat moment en het te verwachten ziekteverloop, medisch verantwoord is.

7. De lidstaat van aansluiting maakt publiekelijk bekend voor welke gezondheidszorg ten behoeve van deze richtlijn voorafgaande toestemming vereist is en alle dienstige informatie over de regeling van voorafgaande toestemming.

De wnd. vice-president van de Raad van State,  
Mr. J.G.C. Wiebenga