

De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw in het licht van het EU-recht

Prof.mr. J.W. van de Gronden¹

Hoogleraar Europees recht

Radboud Universiteit

28 september 2020

¹ Mr. A. Looijestijn-Clearie en dr. J.M. Veenbrink worden hartelijk dank gezegd voor hun waardevolle commentaar.

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
2.	Nationaalrechtelijk kader.....	4
3.	De Patiëntenrichtlijn	6
3.1	Rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer	7
3.2	Harmonisatie	10
3.2.1	Artikel 7: de patiëntrechten bij grensoverschrijdend verkeer	11
3.2.2	Artikel 8: het systeem van voorafgaande toestemming	13
4.	De Socialezekerheidsverordening.....	17
5.	Toetsing van de voorgestelde wijziging	23
5.1	Het uitgangspunt van artikel 7 van Richtlijn 2011/24.....	23
5.1.1	Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 lid 4 van Richtlijn 2011/24	24
5.1.2	Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24	27
5.1.3	Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 leden 9 en 11 van Richtlijn 2011/24	28
5.1.4	Artikel 13 Zvw problematisch in het licht van artikel 7 van Richtlijn 2011/24.....	28
5.2	De rol van het toestemmingsvereiste	31
6.	Conclusies	33

1. Inleiding

Op grond van de Zorgverzekeringswet (hierna Zvw) spelen private verzekeraars een cruciale rol in het Nederlands zorgstelsel. De basisverzekering in de zorg wordt door hen aangeboden. Daarnaast wordt concurrentie op de zorginkoopmarkt gestimuleerd door zorgaanbieders te contracteren. Dit wil echter niet zeggen dat niet-gecontracteerde zorg niet in aanmerking komt voor vergoeding. Van groot belang in dit verband is artikel 13 Zvw. Op grond van deze bepaling heeft een verzekerde, wanneer hij een bepaalde vorm van zorg of andere dienst heeft betrokken van een aanbieder die geen contract met zijn zorgverzekering heeft, "...recht op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de voor deze zorg of dienst gemaakte kosten...". Deze bepaling speelt een belangrijke rol voor zorg ontvangen buiten Nederland. In de regel zal een Nederlandse zorgverzekeraar geen zorginkoopovereenkomst hebben gesloten met buitenlandse zorgaanbieders, die immers in een ander zorgsysteem opereren. Patiënten die voor een behandeling naar het buitenland gaan, kunnen door middel van artikel 13 Zvw (een deel van) de kosten die daarmee gepaard vergoed krijgen.

De Minister van VWS heeft aangegeven artikel 13 Zvw te willen wijzigen, onder meer vanwege de oplopende kosten van de niet-gecontracteerde zorg. Uit de beschikbare informatie volgt dat het voorstel is om de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg vast te stellen op een percentage van 75% of minder van de gemiddelde gecontracteerde prijs per zorgverzekeraar.² Deze limitering van de kosten van de niet-gecontracteerde zorg zal voor bepaalde sectoren, die bij Algemene Maatregel van Bestuur worden aangewezen, worden ingevoerd.³

In het licht van het EU-recht roept deze voorgenomen wijziging vragen op. Deze wijziging heeft immers ook consequenties voor de mogelijkheden van verzekerden om behandeling in andere lidstaten van de EU te ondergaan. Het is daarom van belang om na te gaan of de

² Zie bijvoorbeeld de brief van 9 november 2018 van de minister en staatssecretaris van VWS, bevorderen contracteren, kenmerk 1372281-183975-Z; brief van 25 oktober 2019 van de Ministerie van VWS, 'Wetsvoorstel bevorderen contracteren', kenmerk 1582947-194993-Z en de brief van 11 februari 2020 van de Minister van VWS, Rapportages (niet-)gecontracteerde wijkverpleging en lijst Pointer, kenmerk Kamerbrief d.d. 11-2-2020 (Kenmerk 1644439-201623-Z).

³ Zie bijvoorbeeld het blog 'Aanpassing artikel 13 Zvw in voorbereiding: wordt de vrije artsenuitvoering afgeschaft?' van K. Mous, te raadplegen op de volgende internetsite <https://www.dirkzwager.nl/kennis/artikelen/aanpassing-artikel-13-zvw-in-voorbereiding-wordt-de-vrije-artsenuitvoering-afgeschaft/>

voorgenomen wijziging in overeenstemming is met het EU-recht. De vraag die daarom centraal staat is of deze voorgenomen wijziging in overeenstemming is met Richtlijn 2011/24 (die ook bekend staat als de Patiëntenrichtlijn)⁴ alsmede Verordening 883/2004 (hierna de Socialezekerheidsverordening);⁵ bij de beantwoording van deze vraag spelen de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer ook een belangrijke rol.

Omdat de voorgenomen wijziging van invloed is op de mogelijkheden van de verzekerde om zorg in een andere lidstaat te ontvangen, wordt de vraag naar de verenigbaarheid met het EU-recht onderzocht vanuit het perspectief van de verzekerde. Ten tijde van het schrijven van het onderhavige rapport was de tekst van het wetsvoorstel nog niet openbaar en het exacte percentage dat in artikel 13 Zvw zou worden vastgelegd niet bekend. Hieronder wordt daarom uitgegaan van een hypothese: het percentage dat gehanteerd zal worden in artikel 13 Zvw is 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs per zorgverzekeraar.

Hieronder wordt eerst kort op het nationaalrechtelijk kader ingegaan. Daarna worden de Patiëntenrichtlijn, mede in het licht van de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer, en de Socialezekerheidsverordening behandeld. Vervolgens wordt de voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw getoetst aan deze EU-rechtelijke regelingen. Afgesloten wordt met enige conclusies.

2. Nationaalrechtelijk kader

Artikel 10 e.v. Zvw bepalen wat de prestaties zijn waarop de verzekerden recht hebben. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om geneeskundige zorg, farmaceutische zorg en verpleging. In Nederland worden (onder meer) door de zorgverzekeraars restitutieverzekeringen en naturaverzekeringen aangeboden. Bij de meeste restitutieverzekeringen kan een verzekerde zich wenden tot alle zorgaanbieders, ongeacht of zijn verzekeraar daarmee een contract gesloten heeft. Bij naturapolissen daarentegen is de opzet dat de verzekerde behandeld wordt door een door de verzekeraar gecontracteerde aanbieder. Zoals hierboven al aangegeven is, dient een verzekeraar op grond van artikel 13 Zvw toch een deel van de kosten van niet-gecontracteerde te vergoeden. In wezen komt dit neer op een korting van de vergoeding die uitgekeerd zou zijn

⁴ Richtlijn 2011/24 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, Pb. 2011 L88/45.

⁵ Verordening 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, Pb. 2004 L166/1.

door de verzekeraar, indien betrokkene zich gewend zou hebben tot een gecontracteerde zorgaanbieder.

In de zaak Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum⁶ heeft de Hoge Raad aangegeven in het licht van de door hem geciteerde wetsgeschiedenis⁷ dat het zogenoemde ‘hinderpaal-criterium’ onderdeel is van artikel 13 Zvw. Op grond van dit criterium mag de korting die de verzekeraar op de niet-gecontracteerde zorg toepast niet zo laag zijn dat dit een belemmering vormt voor de toegankelijkheid tot deze niet-gecontracteerde zorg.⁸ De Nederlandse wetgever heeft de vormgeving van het ‘hinderpaal-criterium’ geënt op het EU-recht, en met name op het arrest Müller-Fauré van het HvJ EU.⁹ In dit arrest zou het ‘hinderpaal-criterium’ een rol spelen in de redenering van het HvJ EU. De vraag is evenwel gerezen of deze interpretatie van het arrest Müller-Fauré wel juist is. De Hoge Raad heeft hierover het volgende overwogen: “Het enkele feit dat het arrest Müller-Fauré geen basis biedt voor het ‘hinderpaal-criterium’, brengt dan ook niet mee dat het ‘hinderpaal-criterium’ bij de uitleg van art. 13 lid 1 Zvw betekenis mist.”¹⁰ De Hoge Raad concludeert vervolgens dat dit criterium onderdeel van het Nederlandse recht is geworden, doordat het besloten ligt in artikel 13 Zvw.¹¹ In het arrest Conductore ging de Hoge Raad er ook vanuit dat het ‘hinderpaal-criterium’ onderdeel van dit artikel is. In deze zaak overwoog de Hoge Raad dat dit criterium zich niet verzette tegen de door de verzekeraar toegepaste korting van 25% (en een toegekende vergoeding van 75%) bij niet-gecontracteerde zorg.¹² Verder mag bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding uitgegaan worden van de gemiddelde zorggebruiker omdat de prikkel om voor gecontracteerde zorg te kiezen zou worden ondergraven, indien de minst-draagkrachtige zorggebruiker als vertrekpunt zou worden genomen.¹³ Hoewel het te eenvoudig is om te zeggen dat bij vergoeding van 75% van de zorgkosten ‘automatisch’ het ‘hinderpaal-criterium’ is nageleefd,¹⁴ volgt uit

⁶ Zie HR 11 juli 2014, Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum, ECLI:NL:HR:2014:1646.

⁷ Zie r.o. 3.5.2 t/m 3.5.5 van het arrest Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum.

⁸ Zie r.o. 3.5.6 van het arrest Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum.

⁹ Zaak C-385/99, Müller-Fauré, 13 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:270.

¹⁰ Zie vorige noot.

¹¹ Zie rechtsoverwegingen 3.5.7-3.5.9 van het arrest Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum.

¹² Zie r.o. 3.1.1 t/m 3.1.4 van het arrest Conductore.

¹³ Zie r.o. 3.3.1 en 3.3.2 van het arrest Conductore.

¹⁴ In r.o. 3.1.4 van het arrest Conductore overweegt de Hoge Raad dat het afhangt van de concrete feiten en omstandigheden in hoeverre het ‘hinderpaal-criterium’ zich verzet tegen een vergoedingskorting van 25%.

het arrest van de Hoge Raad in de zaak *Conductore* wel dat vaak in de rechtspraak bij dit percentage wordt aangesloten.¹⁵

In wezen leidt de voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw ertoe dat het ‘hinderpaal-criterium’ verder wordt uitgewerkt. Door het percentage van 75% van de vergoeding te koppelen aan bepaalde sectoren, wordt voor deze sectoren duidelijk gemaakt hoe dit criterium exact moet worden uitgelegd. Hierdoor kan meer zekerheid gecreëerd worden over de hoogte van de toegestane korting. In het huidige stelsel moet immers per geval nagegaan worden welk percentage in overeenstemming met het ‘hinderpaal-criterium’ is.

In het stelsel van de Zvw speelt het onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg een cruciale rol. Verzekerden kunnen een restitutiepolis afsluiten die recht geeft op de vergoeding van de kosten van behandelingen door zorgaanbieders, ongeacht of deze gecontracteerd zijn. Hieraan hangt uiteraard wel een prijskaartje: dergelijke polissen zijn duurder dan de naturapolissen. Als de verzekerde kiest voor een naturapolis, dan betaalt zij of hij minder premie. Het nadeel hiervan is wel dat de vergoeding van de kosten van behandelingen uitgevoerd door niet-gecontracteerde aanbieders lager is dan die van de behandelingen verricht door gecontracteerde zorgaanbieders.

3. De Patiëntenrichtlijn

Er is relatief veel jurisprudentie van het HvJ EU beschikbaar over het vrije verkeer en patiënten die een behandeling in een andere lidstaat dan waar zij woonden, hadden ondergaan.¹⁶ Veel van deze rechtspraak is gebaseerd op de artikelen 56-62 VWEU, die gaan over het vrije verkeer van diensten. Ook de artikelen 34-36 VWEU, die betrekking hebben op het vrije verkeer van goederen, zijn toegepast. Het is evenwel vaste rechtspraak dat, indien een bepaalde aangelegenheid is geharmoniseerd door een richtlijn of verordening, nationale wetgeving die deze aangelegenheid regelt, niet meer getoetst moet worden aan de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer maar aan de desbetreffende richtlijn of verordening.¹⁷ De kwestie van de

¹⁵ Zie r.o. 2.2.3 van het arrest *Conductore*, waar de Hoge Raad overigens het arrest in deze zaak van het gerechtshof citeert.

¹⁶ Zie voor een bespreking van deze rechtspraak bijvoorbeeld L. Hancher en W. Sauter, *EU Competition and Internal Market Law in the Health Care Sector*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 60-82.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld zaak 5/77, *Tedeschi*, 5 oktober 1977, ECLI:EU:1977:144 en zaak C-1/96, *Compassion*, 19 maart 1998, ECLI:EU:C:1998:113.

vergoedingen van medische behandelingen ondergaan in een andere lidstaat wordt thans geregeld door de Patiëntenrichtlijn. De consequentie hiervan is dat de voorgestelde wijziging van artikel 13 Zvw getoetst dient te worden aan deze richtlijn en niet meer -direct- aan de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer. Opgemerkt dient evenwel te worden dat EU-harmonisatiemaatregelen uitgelegd dienen te worden in het licht van deze Verdragsbepalingen.¹⁸ Verder heeft de Uniewetgever voor een groot gedeelte de rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer en behandeling van patiënten in een andere lidstaat verwerkt in de richtlijn. Hieronder wordt daarom eerst kort ingegaan op de rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer en zorgbehandelingen in andere lidstaten. Daarna komt de Patiëntenrichtlijn aan de orde.

3.1 Rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer

In zijn rechtspraak heeft het HvJ EU aangegeven dat een medische dienst, zoals een behandeling in een ziekenhuis of door een vrije beroepsbeoefenaar, een dienst is die gewoonlijk tegen betaling wordt verricht en daarom op grond van artikel 57 VWEU onder het vrije verkeer van diensten valt.¹⁹ Indien in een casuspositie een goed centraal staat, zoals bijvoorbeeld brillen of geneesmiddelen, toetste het HvJ EU aan de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van goederen.²⁰ In zijn rechtspraak heeft het HvJ EU betrekkelijk eenvoudig aangenomen dat medische behandelingen een economische dimensie hebben en daarom onder het EU-recht voor de interne markt vallen.

In veel van zijn rechtspraak is het HvJ EU geconfronteerd met casusposities, waarin een systeem van voorafgaande toestemming centraal staat. Op grond van een dergelijk systeem moet een patiënt aan de bevoegde zorgautoriteiten, zoals een ziekenfonds of een orgaan van beheer van een nationaal gezondheidsstelsel, van tevoren goedkeuring vragen voor een behandeling in een andere lidstaat. Zonder een dergelijke toestemming zouden de kosten van de grensoverschrijdende behandeling niet worden vergoed. Het HvJ EU heeft dergelijke systemen van voorafgaande toestemming als een beperking van het vrije verkeer van diensten dan wel goederen gezien (afhankelijk of de casus betrekking had op medische diensten of

¹⁸ Zie bijvoorbeeld zaak C-47/90, Delhaize, 9 juni 1992, ECLI:EU:C:1992:250.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 18 van zaak C-159/90, Grogan, 4 oktober 1991, ECLI:EU:C:1991:378.

²⁰ Zie bijvoorbeeld zaak 238/82, Duphar, 7 februari 1984, ECLI:EU:C:1984:45.

goederen).²¹ Vanuit het perspectief van het EU-recht wekt deze bevinding geen verbazing. Er wordt immers onderscheid gemaakt tussen binnenlandse behandelingen en behandelingen die plaatsvinden in een andere lidstaat, ten nadele van de laatstgenoemde categorie. Nu maatregelen die, zonder te discrimineren, al onder het verbod om het vrije verkeer te beperken, vallen indien zij belemmerend werken,²² hoeveel te meer geldt dit dan voor maatregelen die wel discrimineren?

Het HvJ EU heeft in zijn rechtspraak tevens aangegeven dat, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, beperkingen van het vrije verkeer van diensten of goederen gerechtvaardigd kunnen zijn. Deze rechtvaardigingen kunnen op twee gronden worden gebaseerd. In de eerste plaats voorziet het VWEU in artikel 52 in een exceptie voor de volksgezondheid. In de tweede plaats heeft het HvJ in zijn rechtspraak een exceptie gecreëerd door te accepteren dat vanwege dwingende vereisten van algemeen belang bepaalde beperkingen geoorloofd kunnen zijn. In de literatuur wordt deze exceptie aangeduid als de *Rule of Reason*. Voor grensoverschrijdende zorgbehandelingen is de exceptie van het financiële evenwicht van een sociaalzekerheidsstelsel, waaronder zorgstelsels vallen, van belang.²³ Van groot belang voor het geslaagd beroep op deze excepties is dat voldaan is aan het evenredigheidsbeginsel, ook aangeduid als het beginsel van proportionaliteit. Het HvJ heeft daarbij beslist dat vanwege de noodzaak van planning het toestemmingsvereiste voor intramurale zorg in beginsel evenredig is²⁴ en dat dit niet het geval is voor extramurale zorg.²⁵ Met betrekking tot extramurale zorg heeft het HvJ EU zijn standpunt enigszins genuanceerd door te beslissen dat het systeem van voorafgaande toestemming voor bepaalde extramurale zorg wel evenredig is, namelijk voor zover de extramurale zorgdienst ook gepland moet worden, gezien zijn complexe karakter.²⁶ Verder blijkt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat er nog nadere eisen gelden voor een systeem van voorafgaande goedkeuring voor

²¹ Zie bijv. zaak C-158/96, Kohll, 28 april 1998, ECLI:EU:C:1998:171; zaak C-120/95, Decker, 28 april 1998, ECLI:EU:C:1998:167; zaak C-157/99, Smits en Peerbooms, 12 juli 2001, ECLI:EU:C:2001:404; zaak C-385/99, Müller-Fauré, 13 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:270 en zaak C-372/04, Watts, 16 mei 2006, ECLI:EU:C:2006:325.

²² Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 33 van zaak C-169/07, Hartlauer, 10 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:141.

²³ Uit de rechtspraak blijkt dat artikel 52 VWEU en de Rule of Reason niet ingeroepen kunnen worden om zuiver economische belangen te rechtvaardigen (geen protectionisme). Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 74 van zaak C-400/08, Commissie t. Spanje, 24 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:172. De doelstelling om de toegang tot zorgdiensten te waarborgen wordt echter niet als economische doelstelling gezien. Zie hierover C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 493.

²⁴ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 43 van zaak C-173/09, Elchinov, 5 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:581.

²⁵ Zie rechtsoverwegingen 93-108 van het arrest Müller-Fauré.

²⁶ Zie zaak C-512/08, Commissie t. Frankrijk, 5 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:579.

intramurale zorg dat in beginsel gezien wordt als een evenredige beperking van het vrije verkeer. In de eerste plaats mogen er geen wachtlijsten bestaan. Indien een patiënt te lang moet wachten op de noodzakelijke behandeling, dan dient toestemming verleend te worden.²⁷ In de tweede plaats moet, wanneer gekeken wordt of de behandeling in een andere lidstaat gebruikelijk is, deze vraag beantwoord worden aan de hand van de stand van zaken in de internationale medische wetenschap.²⁸

In dit verband moet worden opgemerkt dat de rechtspraak van het HvJ EU betrekking heeft op zorgstelsels die publiek van karakter waren. Centraal stond nationale wetgeving die uitgevoerd werd door publieke zorgautoriteiten, zoals ziekenfondsen en organen van beheer van een nationaal gezondheidsstelsel. Het is in het EU-recht algemeen geaccepteerd dat de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer gericht zijn aan de lidstaten en hun instanties. In beginsel zijn de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer niet gericht aan particulieren, waaronder private zorgverzekeraars kunnen vallen. In zijn rechtspraak heeft het HvJ evenwel aangenomen dat de EU-regels voor het vrije verkeer van diensten wel van toepassing kunnen zijn op particulieren indien deze een zekere macht hebben tegenover andere particulieren en zo de uitoefening van de rechten ontleend aan het vrije verkeer kunnen belemmeren.²⁹ In het verleden heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dit criterium toegepast op particuliere zorgverzekeraars en kwam het tot de conclusie dat deze verzekeraars de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van diensten moesten naleven.³⁰

Overigens moet erop gewezen worden dat de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer niet van toepassing zijn op de zogenoemde interne situatie. Bij een dergelijke situatie spelen zich alle aspecten van een bepaalde zaak af binnen één lidstaat.³¹ Er dient met andere woorden zich een grensoverschrijdend element voor te doen. Indien een Nederlandse patiënt een behandeling vergoed wil krijgen van een Nederlandse zorgverzekeraar voor de kosten van een niet-gecontracteerde Nederlandse aanbieder, vinden de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer geen toepassing.

²⁷ Zie bijvoorbeeld rechtsoverwegingen 99 t/m 107 van het arrest Smits-Peerbooms.

²⁸ Zie bijvoorbeeld rechtsoverwegingen 93 t/m 98 van het arrest Smits-Peerbooms.

²⁹ Zie bijvoorbeeld zaak C-51/96, Deliège, 11 april 2000, ECLI:EU:C:2000:199 en zaak C-411/98, Ferlini, 3 oktober 2000, ECLI:EU:C:2000:530.

³⁰ Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 november 2002, VGZ, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF3205.

³¹ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 47 van zaak C-268/15, Ullens de Schooten, 15 november 2016, ECLI:EU:C:2016:874.

3.2 Harmonisatie

Naar aanleiding van de rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer en grensoverschrijdende zorg heeft de Europese wetgever Richtlijn 2011/24 vastgesteld. Zoals aangegeven, vormt deze richtlijn thans het relevante toetsingskader voor het nationale beleid voor de vergoeding van kosten van een behandeling die een patiënt heeft ontvangen in een andere lidstaat, nu de patiëntrechten bij grensoverschrijdende zorg zijn geharmoniseerd. De rechtspraak van het HvJ EU blijft evenwel relevant voor de interpretatie, omdat de Europese wetgever heeft aangesloten bij deze rechtspraak in de vormgeving van een aantal bepalingen uit de richtlijn.³² Onder ‘grensoverschrijdende zorg’ wordt in Richtlijn 2011/24 verstaan gezondheidszorg die wordt verleend of voorgeschreven in een andere lidstaat dan de lidstaat van aansluiting.³³ Hieruit volgt dat de richtlijn, net zoals de EU-regels voor het vrije verkeer, niet van toepassing is op de interne situatie. Een grensoverschrijdend element is derhalve vereist om Richtlijn 2011/24 toepasselijk te achten. Verder spreekt het voor zich dat de richtlijn alleen betrekking heeft op grensoverschrijdende zorg die verleend wordt in de Europese Unie en de Europees Economische Ruimte (EER). Zorg verleend in andere, derde landen, zoals bijvoorbeeld de Verenigde Staten of India, valt niet onder de reikwijdte van de richtlijn.

De kern van de Richtlijn 2011/24 wordt gevormd door artikel 7, dat gaat over de vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende zorg, en artikel 8, dat gaat over een systeem van voorafgaande toestemming. De rechten van de patiënten zijn geregeld in artikel 7, terwijl in artikel 8 is aangegeven onder welke omstandigheden deze rechten mogen worden ingeperkt. Deze opzet wordt echter enigszins gecompliceerd doordat bepaalde leden en zinsneden van artikel 7 ook enige inperkingen van de patiëntrechten bij grensoverschrijdende zorg toestaan. Nu de kern van artikel 7 echter is dat patiënten recht hebben op vergoeding van de kosten bij zorg ontvangen in een andere lidstaat, lijken de inperkingen genoemd in artikel 7 van meer ondergeschikte betekenis te zijn. Van meer fundamentele aard is de inperking toegestaan op basis van artikel 8 van Richtlijn 2011/24. In de zaak *Veselības ministrija* wees de Advocaat-Generaal erop dat artikel 7 lid 1 van de richtlijn een open karakter had en dat de patiënten een

³² Zie rechtsoverweging 65 van zaak C-777/18, WO, 23 september 2020, ECLI:EU:C:2020:745. Zie verder bijvoorbeeld C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 315 en 316; E. Steyger, *Toepassing van het VWEU in het zorgstelsel: van zorgen verzekerd*, Tijdschrift voor Gezondheidszorg 2015, p. 404 en G. Davies, *Advice: Article 13 of the proposed Dutch health insurance law: compatibility with European Union Law*, Amsterdam, 6 oktober 2014, p. 2.

³³ Zie artikel 3 sub e van Richtlijn 2011/24.

echte en daadwerkelijke keuze hebben met betrekking tot de lidstaat waar zij zorg willen ontvangen, maar dat artikel 8 van de richtlijn de lidstaat de mogelijkheid geeft een systeem van voorafgaande toestemming in te voeren.³⁴ Dit wijst er ook op dat de functie van artikel 7 is om rechten toe te kennen aan patiënten en dat die van artikel 8 is om lidstaten de mogelijkheid te geven deze rechten in te perken. Hieronder wordt eerst op artikel 7 en daarna op artikel 8 ingegaan.

3.2.1 Artikel 7: de patiëntrechten bij grensoverschrijdend verkeer

Artikel 7 lid 1 van Richtlijn 2011/24 bepaalt dat een verzekerde recht heeft op vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg, indien de zorg in kwestie deel uitmaakt van de prestaties, waarop deze verzekerde krachtens de lidstaat van aansluiting recht heeft. Artikel 7 lid 4 van Richtlijn 2011/24 bepaalt dat de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg door de lidstaat van aansluiting worden terugbetaald of rechtstreeks betaald tot het bedrag dat door deze lidstaat zou zijn vergoed, indien "... de gezondheidszorg op het grondgebied ervan zou zijn verleend...".³⁵ Het bedrag dat terugbetaald wordt mag echter niet hoger zijn dan de feitelijke kosten van de zorg die in de andere lidstaat ontvangen is. Indien de volledige kosten van de grensoverschrijdende zorg ontvangen in een andere lidstaat hoger liggen dan de kosten die zouden zijn vergoed bij behandeling in de lidstaat van aansluiting, mogen de lidstaten op grond van artikel 7 lid 4 van de richtlijn alsnog overgaan tot vergoeding van die volledige kosten. Ook kosten die verband houden met grensoverschrijdende zorg, zoals reis- en verblijfskosten, mogen terugbetaald worden. Artikel 7 lid 6 van de richtlijn vereist dat de lidstaat van aansluiting beschikt over een transparant mechanisme voor de berekening van de vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende zorg. Dit mechanisme moet gebaseerd zijn op objectieve, niet-discriminerende en vooraf bekende criteria.

Artikel 7 lid 7 van de richtlijn staat toe dat de lidstaat van aansluiting bepaalde voorwaarden en criteria toepast op aanvragen van kostenvergoedingen van grensoverschrijdende zorg die ook

³⁴ Zie randnummers 61-65 van de Conclusie van de Advocaat-Generaal in zaak C-243/19, Veselības ministrija, 30 april 2020, ECLI:EU:C:2020:325. Ten tijde van het schrijven van het onderhavige rapport had het HvJ EU nog geen arrest in deze zaak gewezen.

³⁵ Deze bepaling codificeert in wezen het arrest van het HvJ EU in zaak C-368/98, Vanbraekel, 12 juli 2001, ECLI:EU:C:2001:400. In dit arrest heeft het HvJ EU beslist dat bijbetaling door de verzekerde in geval van grensoverschrijdende zorg een ongerechtvaardigde belemmering van het vrije verkeer vormt, indien bijbetaling niet verschuldigd was geweest bij behandeling door een binnenlandse zorgaanbieder.

gehanteerd worden op binnenlandse behandelingen. Wel wordt hierover het volgende opgemerkt: “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.” Uit de bewoording van deze bepaling blijkt dat er twee eisen voor de te hanteren beperking gelden: - geen discriminatie en – geen belemmering van het vrije verkeer die niet te rechtvaardigen is. Discriminerende maatregelen kunnen volgens deze richtlijnbeepaling niet gerechtvaardigd worden, omdat het woordje ‘dit’ in de zinsnede ‘tenzij dit objectief te rechtvaardigen is’ terugverwijst naar belemmering (enkelvoud) en niet naar de begrippen ‘voorwaarden, behandelingscriteria en reglementaire en administratieve formaliteiten’ (meervoud).³⁶ Omdat in artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24 geen onderscheid gemaakt wordt tussen directe en indirecte discriminatie, moet worden aangenomen dat beide typen discriminatie niet kunnen worden gerechtvaardigd krachtens deze richtlijnbeepaling. Een en ander betekent dat alleen belemmeringen (en geen discriminerende maatregelen) gerechtvaardigd kunnen worden krachtens deze richtlijnbeepaling.

Verder is het duidelijk dat bij de vormgeving van artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24 gekeken is naar de rechtspraak van het HvJ in zaken zoals Smits-Peerbooms en Müller-Fauré: het vrije verkeer mag alleen beperkt worden indien dit gerechtvaardigd kan worden vanwege het financieel evenwicht van het zorgstelsel. In zekere zin herhalen leden 9, 10 en 11, waarin ook enige inperkingen op de rechten van de patiënten bij grensoverschrijdende zorg worden toegestaan, de uitgangspunten van deze rechtspraak weer: de toepassing van terugbetalingsregelingen voor grensoverschrijdende zorg mag beperkt worden op grond van dwingende reden van algemeen belang, mits dit noodzakelijk en evenredig is. Ook mag deze beperking volgens artikel 7 lid 11 van Richtlijn 2011/24 “...geen middel tot willekeurige

³⁶ De formulering van de rechtvaardigingsgrond is ook zo vormgegeven in de Engelse taalversie (een verwijzing naar ‘obstacle’ -enkelvoud niet naar ‘conditions, criteria of eligibility and regulatory and administrative formalities’ -meervoud-), in de Franse versie (een verwijzing naar ‘entrave’ en niet naar ‘conditions, critères d’admissibilité et formalités réglementaires et administratives’ -meervoud-) en in de Duitse taalversie (een verwijzing naar ‘Hindernis’ – enkelvoud- en niet naar ‘Voraussetzungen, Anspruchskriterien sowie Regelungs- und Verwaltungsformalitäten’ -meervoud-).

discriminatie of een ongerechtvaardigde belemmering voor het vrije verkeer van goederen, personen of diensten vormen...”. Ook hier gelden de vereisten dat er niet gediscrimineerd mag worden en er geen ongerechtvaardigde belemmeringen mogen worden ingevoerd. De term ‘ongerechtvaardigd’ is verbonden met het begrip ‘belemmering’, hetgeen betekent dat discriminatie niet kan worden gerechtvaardigd.³⁷ Omdat in artikel 7 lid 11 van Richtlijn 2011/24 geen onderscheid gemaakt wordt tussen directe en indirecte discriminatie, moet worden aangenomen dat beide typen discriminatie niet kunnen worden gerechtvaardigd krachtens deze richtlijnbevestiging. Verder draagt de Europese wetgever de Commissie op om te controleren of de beperkingen van de nationale betalingsregelingen aan de voorwaarden geformuleerd in artikel 7 lid 11 voldoen door de lidstaten te verplichten de beperkingen in kwestie mee te delen aan de Commissie.

Het recht op de vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende zorg is enigszins complex vormgegeven. De analyse van artikel 7 van Richtlijn 2011/24 laat evenwel zien dat de basisstructuur ervan in grote mate overeenkomt met de rechtspraak van het HvJ EU. De kosten van grensoverschrijdende zorg moeten worden vergoed tot minimaal het bedrag dat ontvangen zou zijn in geval van behandeling op het eigen grondgebied. Beperkingen van dit recht zijn alleen toegestaan als er geen sprake is van discriminatie of ongerechtvaardigde belemmeringen.

3.2.2 Artikel 8: het systeem van voorafgaande toestemming

De uitzonderingen op het recht op vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende zorg worden uitgewerkt in artikel 8 van Richtlijn 2011/24. Hierin is bepaald dat, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, lidstaten mogen voorzien in een systeem van voorafgaande toestemming voor de terugbetaling van kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg. De vormgeving van een dergelijk systeem moet in overeenstemming zijn met de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid, terwijl het niet leidt tot willekeurige discriminatie.³⁸ Het is van belang om op te merken dat artikel 8 een discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten bevat.

³⁷ Dit is op dezelfde wijze geformuleerd in de Engelse versie (“...may not constitute a means of arbitrary discrimination or an unjustified obstacle to the free movement of goods, persons or services...”), in de Franse versie (“...ne peut pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une entrave injustifiée à la libre circulation des marchandises, des personnes ou des services...”) en de Duitse versie (“...darf keine Form der willkürlichen Diskriminierung und kein ungerechtfertigtes Hindernis für die Freizügigkeit von Personen oder den freien Verkehr von Waren oder Dienstleistungen darstellen...”).

³⁸ Zie de laatste volzin van artikel 8 lid 1 van Richtlijn 2011/24.

De lidstaten zijn, met andere woorden, niet verplicht om een systeem van voorafgaande toestemming in te voeren. De nationale wetgever kan hiervan afzien. Indien echter besloten wordt een dergelijk systeem in te voeren, dan geldt er een aantal belangrijke voorwaarden die in acht moeten worden genomen.

Het tweede lid van artikel 8 bepaalt tot welke drie gevallen het systeem van voorafgaande toestemming beperkt moet blijven: 1) er is sprake van gezondheidszorg die onderworpen is aan eisen van planning 2) de behandeling brengt een bijzonder risico mee voor de patiënt of bevolking en 3) de behandeling wordt verricht door een zorgaanbieder die aanleiding zou kunnen geven tot ernstige en specifieke bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van de zorg. Het eerste vereiste heeft betrekking op een structurele omstandigheid en is daarom in mijn ogen de belangrijkste. Dit vereiste sluit ook aan bij de jurisprudentie van het HvJ EU, waarin de noodzaak om bepaalde medische verrichtingen te plannen erkend is als dwingende vereiste van algemeen belang op grond waarvan beperkingen van het vrije verkeer van intramurale zorg gerechtvaardigd kunnen worden. In artikel 8 lid 2 van de richtlijn onder a wordt dit als volgt omschreven: de gezondheidszorg is onderworpen aan eisen inzake planning waarmee beoogd wordt dat een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandeling in de lidstaat in kwestie wordt gewaarborgd dan wel dat de kosten beheerst worden en verspilling zoveel mogelijk voorkomen wordt. Kortom, centraal staat zorg die gepland moet worden. De vraag die vervolgens rijst is hoe bepaald dient te worden dat zorg gepland moet worden. Dat kan door vast te stellen i) dat de zorg ertoe leidt dat de betrokken patiënt minstens één nacht in het ziekenhuis moet verblijven of ii) dat er zeer gespecialiseerde kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur is vereist. Het criterium van het verblijf van de patiënt in het ziekenhuis voor minstens een dag is in wezen ontleend aan de rechtspraak van het HvJ EU, waarin voor intramurale zorg geaccepteerd is dat er een beroep op een rechtvaardigingsgrond wordt gedaan. Verder zijn er ook aanknopingspunten in deze rechtspraak voor het tweede criterium dat verband houdt met kostbare infrastructuur of apparatuur. Het HvJ EU heeft, zoals reeds aangegeven, namelijk beslist dat, wanneer extramurale zorg aanleiding geeft tot veel investeringen waardoor planning zakelijk is, met het oog op deze vorm van extramurale zorg eveneens een beroep op een rechtvaardigingsgrond gedaan kan worden.³⁹ In latere rechtspraak heeft het HvJ EU dit type zorg aangeduid als ‘zwarte extramurale zorg’.⁴⁰ Ook heeft het HvJ EU beslist dat een medisch consult niet hiertoe behoort,

³⁹ Zie zaak C-512/08, Commissie t. Frankrijk, 5 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:579.

⁴⁰ Zie rechtsoverwegingen 60, 61, 80, 81 en 84-86 van het arrest WO.

zodat hiervoor geen systeem van voorafgaande toestemming kan worden ingevoerd.⁴¹ Verder mag een systeem van voorafgaande toestemming niet zo zijn vormgegeven dat een vergoeding bij het ontbreken van een dergelijke toestemming niet wordt gegeven in gevallen, waarin de betrokken patiënt wegens zijn gezondheidstoestand niet in staat was om een verzoek voor een voorafgaande toestemming in te dienen dan wel om de beslissing over een dergelijk verzoek af te wachten en in gevallen waarin de betrokken patiënt dringend in een ziekenhuis moest worden opgenomen.⁴² Overigens moet erop gewezen worden dat thans bij het HvJ EU de zaak Y tegen CAK aanhangig is, waarin onder meer prejudiciële vragen door de Centrale Raad van Beroep zijn gesteld over het toestemmingsvereiste van artikel 8 lid 2 onder a van Richtlijn 2011/24.⁴³ Het arrest dat het HvJ EU zal wijzen, kan meer licht werpen op de interpretatie van deze richtlijnbevestiging.⁴⁴

De andere twee redenen om een toestemmingsvereiste in te voeren, bijzondere risico bij behandeling in het buitenland alsmede ernstige en specifieke bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van de zorg verstrekt door een bepaalde zorgaanbieder, hebben betrekking op kwesties die geen verband houden met de organisatie van het zorgstelsel. De twee redenen die verband houden met een bijzondere risico in het buitenland en de bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van de zorg van een bepaalde aanbieder zijn nog geen voorwerp van rechtspraak van het HvJ EU over grensoverschrijdende zorg geweest. Naar mijn mening is het zeer goed voorstelbaar dat een ernstige uitbraak van een virusinfectieziekte in een of meer lidstaten, zoals aan de orde bij de Coronacrisis, een reden zou kunnen zijn om een systeem van voorafgaande toestemming te introduceren, omdat hierdoor behandeling in die lidstaat of lidstaten kan leiden tot bijzondere risico's voor de betrokken patiënt en ook de eigen bevolking. Indien bekend is dat de dienstverlening van een bepaalde zorgaanbieder in een andere lidstaat onder de maat is, vormt dit mijn inziens een reden tot ernstige en specifieke bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van deze dienstverlening. Hierbij wordt uitdrukkelijk opgemerkt in de richtlijn dat dergelijke bezwaren niet mogen worden aangevoerd tegen zorg die voldoet aan de eisen die in verschillende regelingen van EU-recht worden gesteld.⁴⁵

⁴¹ Zie rechtsoverwegingen 78 en 79 van het arrest WO.

⁴² Zie rechtsoverwegingen 82 t/m 85 van het arrest WO.

⁴³ Centrale Raad van Beroep 22 augustus 2019, Y tegen CAK, ECLI:NL:CRVB:2019:2782. Deze prejudiciële verwijzing staat ingeschreven als zaak C-636/19 bij het HvJ EU.

⁴⁴ Ook de aanhangige zaak C-777/18, WO (Pb. 2019 C139/22) kan op dit punt meer duidelijkheid verschaffen.

⁴⁵ Deze eisen zijn onder meer vastgelegd in Richtlijn 2005/36 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, Pb. 2005 L255/22.

Voor de procedure voor het verlenen van voorafgaande toestemming is het vijfde lid van artikel 8 van Richtlijn 2011/24 van groot belang. Toestemming moet verleend worden voor het ontvangen van zorg in een andere lidstaat volgens deze bepaling, indien de zorg in kwestie niet binnen een termijn die medisch verantwoord is op het eigen grondgebied kan worden aangeboden. Of de zorg niet op tijd kan worden verleend, moet bepaald worden aan de hand van een objectief medisch oordeel over de gezondheidstoestand van de patiënt, de voorgeschiedenis alsmede het te verwachten verloop van de ziekte, de mate van pijn en/of aard van de handicap op het tijdstip waarop het verzoek om toestemming is ingediend. Met andere woorden, alleen medische maatstaven mogen worden gehanteerd, hetgeen in overeenstemming is met de rechtspraak van het HvJ EU over het vrije verkeer en grensoverschrijdende zorg.⁴⁶ Spiegelbeeldig aan artikel 8 lid 5 bepaalt artikel 8 lid 6 onder d van de richtlijn dat een lidstaat mag weigeren om toestemming te verlenen, indien de zorg op tijd gezien de gezondheidstoestand van de betrokken patiënt kan worden verleend op het eigen grondgebied. Artikel 8 lid 6 onder a geeft aan dat het bestaan van veiligheidsrisico's, waaraan de patiënt kan worden blootgesteld, een reden voor weigering kan vormen, terwijl artikel 8 lid 6 onder b hetzelfde bepaalt voor veiligheidsrisico's, waaraan de bevolking kan worden blootgesteld. Deze risico's zijn dus niet alleen een reden voor het in leven roepen van een systeem van voorafgaande toestemming maar kunnen ook beschouwd worden als weigeringsgrond voor het daadwerkelijk verlenen van toestemming. Hetzelfde moet worden gesteld voor de bezorgdheid die bestaat met betrekking tot de zorgkwaliteit en veiligheid van een patiënt indien een bepaalde zorgaanbieder de behandeling in kwestie verricht. Dit is een reden voor het in het leven roepen van een systeem van voorafgaande toestemming, maar ook, zo volgt uit artikel 8 lid 6 onder c van de richtlijn, om toestemming voor het ontvangen van grensoverschrijdende zorg te weigeren.

Artikel 9 van Richtlijn 2011/24 bevat nog nadere eisen voor de administratieve procedures met betrekking tot grensoverschrijdende gezondheidszorg. De procedurele voorschriften moeten volgens het eerste lid van dit artikel in overeenstemming zijn met objectieve en niet-discriminerende criteria die noodzakelijk en evenredig zijn met de na te streven doelstelling. Volgens artikel 9 lid 2 van de richtlijn moeten de procedures gemakkelijk toegankelijk zijn en dient relevante informatie beschikbaar gesteld te worden. Ook moeten de lidstaten op grond van artikel 9 lid 3 van de richtlijn redelijke termijnen vaststellen voor de behandeling van verzoeken om zorg in een andere lidstaat te ontvangen.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 119 van het arrest Watts.

Uit bovenstaande analyse blijkt dat de artikelen 7 t/m 9 van Richtlijn 2011/24 met name zijn gebaseerd op het onderscheid tussen zorg die gepland moet worden en zorg die niet gepland moet worden. Ten aanzien van de eerste categorie laat de richtlijn de lidstaten enige ruimte om de grensoverschrijdende zorg te sturen, terwijl deze vrijheid veel kleiner is bij de laatstgenoemde categorie.

4. De Socialezekerheidsverordening

Het opmerkelijke is dat Richtlijn 2011/24 niet de enige Unieregeling is die grensoverschrijdende zorg regelt. Ook de Socialezekerheidsverordening is van belang voor dit onderwerp. Het vertrekpunt van deze verordening is niet het vrije verkeer van goederen of diensten maar het vrije verkeer van personen.⁴⁷ Onderdanen van een lidstaat kunnen gebruik maken van de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van werknemers of voor de vrijheid van vestiging om economische activiteiten in een andere lidstaat te verrichten. De aanspraken van sociale zekerheid verschillen per lidstaat en om het vrije verkeer van personen te faciliteren beoogt de Verordening deze aanspraken te coördineren. De doelstelling van de Socialezekerheidsverordening is daarom niet de harmonisatie van de aanspraken die voortvloeien uit de verschillende nationale stelsels van sociale zekerheid, maar het afstemmen (coördinatie) van de verschillende aanspraken van lidstaatonderdanen die gebruik maken van hun vrijverkeerrechten.⁴⁸

Zowel de vorige versie van de Socialezekerheidsverordening, Verordening 1408/71,⁴⁹ als de huidige versie hiervan, Verordening 883/2004, bevatten bepalingen voor grensoverschrijdende zorg. Dit wekt geen verwondering, omdat onderdanen van lidstaten met verschillende zorgaanspraken geconfronteerd kunnen worden, indien zij gebruik maken van hun rechten uit het vrije verkeer. Met het oog op de vraag die in paragraaf 1 van het onderhavige rapport is gesteld, is het van belang om zich te concentreren op hetgeen in artikel 19 en artikel 20 van Verordening 883/2004 is bepaald. Aangezien de rechtspraak van het HvJ EU over Verordening

⁴⁷ Zie considerans 1 van Verordening 883/2004.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld rechtsoverweging 23 van zaak 21/87, Borowitz, 5 juli 1988, ECLI:EU:C:2013:87. Zie ook L. Hancher en W. Sauter, *EU Competition and Internal Market Law in the Health Care Sector*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 32.

⁴⁹ Verordening 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, Pb. 1971 L149/2.

1408/71 (die inmiddels niet meer van kracht is) en grensoverschrijdende zorg relevant blijft, wordt hieronder ook naar deze verordening verwezen. Het belangrijkste verschil tussen Verordening 883/2004 en Richtlijn 2011/24 is dat bij de verordening een verzekerde zorg in het buitenland vergoed krijgt alsof zij of hij onder dit buitenlandse zorgsysteem valt, terwijl bij de richtlijn de kosten van de zorg ontvangen in het buitenland vergoed worden alsof deze zorg was verleend in het eigen land van aansluiting.⁵⁰

Artikel 19 van Verordening 883/2004 heeft betrekking op zorg die een verzekerde of zijn gezinsleden nodig heeft, indien deze verblijft op het grondgebied van een andere lidstaat en zijn gezondheidstoestand daartoe aanleiding geeft. De betrokken verzekerde is niet met het doel om zorg in die andere lidstaat te ontvangen daarnaar toe gaan, maar tijdens haar of zijn verblijf (bijvoorbeeld voor zakelijke of toeristische doeleinden) is een bepaalde zorgverstrekking medisch noodzakelijk geworden.⁵¹ In het onderhavige rapport wordt dit aangeduid als onverwachte zorg. De verstrekkingen worden verricht voor rekening van het bevoegde orgaan -dat is het orgaan van de lidstaat waar betrokkene is verzekerd- door het orgaan van de lidstaat waar betrokkene verblijft. Uit de laatste zinsnede van artikel 19 lid 1 van Verordening 883/2004 volgt dat de zorg wordt verleend met toepassing van de wetgeving van de lidstaat van verstrekking (dus waar de verzekerde wordt behandeld) en daarmee ook volgens de vergoedingensystematiek van deze lidstaat.⁵² Om dit proces te stroomlijnen is de Europese patiëntenkaart ontwikkeld: de European Health Insurance Card (EHIC).⁵³ Het uitgangspunt is dat het orgaan van de lidstaat van behandeling de rekening van de zorg op basis van de EHIC indient bij het orgaan van de lidstaat, waar de betrokken patiënt is verzekerd.⁵⁴

⁵⁰ Zie het Verslag over de werking van Richtlijn 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, COM(2018) 651 final, par. 3.3.

⁵¹ In de Guidelines on EU Emergency Assistance in Cross-Border Cooperation in Healthcare related to the COVID-19 crisis, C(2020) 2153 final, par. 4, wijst de Commissie erop dat ook in Coronacrisis de Socialezekerheidsverordening een belangrijke rol speelt, indien een patiënt die in een andere lidstaat verblijft plotseling zorg nodig heeft.

⁵² Zie ook artikel 25 lid 2 van Verordening 987/2009 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening 883/2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, Pb. 2009 L284/1.

⁵³ Zie Besluit 2003/751 tot invoering van een Europese ziekteverzekeringskaart, Pb. 2003 L276/1; Besluit 2003/752 betreffende de technische aspecten van de Europese ziekteverzekeringskaart, Pb. 2003 L276/4 en Besluit 2003/753 betreffende de vervanging van de formulieren E111 en E 111 B door een Europese ziekteverzekeringskaart, Pb. 2003 L276/19.

⁵⁴ Zie K. van der Touw, Zorgverzekeringen en zorg over de grens. Een praktijkgerichte benadering, Rozendaal 2012, p. 42

Artikel 20 van de Socialezekerheidsverordening heeft betrekking op de situatie, waarin een verzekerde naar een andere lidstaat wil reizen met het doel om daar zorg te ontvangen. Hier is derhalve sprake van zorg die verwacht wordt. In het onderhavige rapport wordt dit aangeduid als verwachte zorg. Artikel 20 lid 1 van de Socialezekerheidsverordening bepaalt dat voor dergelijke zorg de verzekerde voorafgaande toestemming van het bevoegde orgaan van de lidstaat van verzekering moet vragen. Dit is een opmerkelijke bepaling, omdat het HvJ EU in zijn rechtspraak een systeem van voorafgaande toestemming heeft gezien als een beperking van het vrije verkeer (die alleen te rechtvaardigen is indien voldaan is aan bepaalde eisen zoals het proportionaliteitsbeginsel). Verder wordt in Richtlijn 2011/24 bepaald dat alleen in bepaalde omstandigheden (met name voor zorg die aan planning onderhevig is) een systeem van voorafgaande toestemming mag worden gehanteerd. Er bestaat dus spanning tussen de Socialezekerheidsverordening aan de ene kant en Richtlijn 2011/24 (die verder voortbouwt op de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van diensten en goederen) aan de andere kant. In het arrest Inizan⁵⁵ is aan de orde geweest of de verwijzing naar het systeem van voorafgaande toestemming in de Socialezekerheidsverordening in overeenstemming is met de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer. Opgemerkt dient te worden dat ten tijde van dit arrest Verordening 1408/71 nog van kracht was en Richtlijn 2011/24 nog niet was vastgesteld. De relevante bepaling uit Verordening 1408/71 was artikel 22 lid 1 sub c onder i. Het HvJ EU stelde dat deze bepaling zich niet verzet tegen de verlening van grensoverschrijdende zorg zonder voorafgaande toestemming.⁵⁶ Dit artikelonderdeel beperkt zich tot het bepalen dat, indien toestemming is ontvangen van het bevoegde orgaan (lidstaat waar betrokkene is verzekerd) voor een behandeling in een andere lidstaat, de betrokken verzekerde recht heeft op zorg (verstrekkingen) door het orgaan van die andere lidstaat voor rekening van het bevoegde orgaan (van de lidstaat van verzekering). Deze bepaling uit de verordening, dat een administratief mechanisme voor de bekostiging van de grensoverschrijdende zorg in het leven roept, bevordert volgens het HvJ EU het “...vrije verkeer van sociaalverzekerden...”⁵⁷ en is daarom niet in strijd met de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer maar stimuleert het vrije verkeer van patiënten en het verrichten van grensoverschrijdende medische diensten juist.⁵⁸ De ogenschijnlijke tegenstelling tussen artikel 22 lid 1 sub c onder i Verordening 1408/71 en zijn

⁵⁵ Zaak C-56/01, Inizan, 23 oktober 2003, ECLI:EU:C:2003:578.

⁵⁶ Zie rechtsoverweging 19 van het arrest Inizan.

⁵⁷ Zie rechtsoverweging 21 van het arrest Inizan.

⁵⁸ Zie rechtsoverwegingen 22 t/m 26 van het arrest Inizan.

rechtspraak over het vrije verkeer en grensoverschrijdende zorg werd door het HvJ EU weggenomen in het arrest Inizan door te benadrukken dat deze bepaling van de verordening vooral een administratief mechanisme ter vereenvoudiging van de betaling van vergoedingen in het leven roept en dat de patiënt niet verplicht is van dit mechanisme gebruik te maken, en daarmee dus ook niet gehouden is om voorafgaande toestemming voor grensoverschrijdende zorg aan te vragen.

Het punt is evenwel dat artikel 22 lid 1 sub c onder i Verordening 1408/71 is vervangen door artikel 20 lid 1 van Verordening 883/2004, dat in andere bewoordingen is geformuleerd. Volgens de laatstgenoemde bepaling moet (tenzij anders bepaald in Verordening 883/2004) een verzekerde die zich begeeft naar een andere lidstaat om daar zorg te ontvangen om voorafgaande toestemming verzoeken. De vraag rijst of het huidige mechanisme niet veel dwingender is dan het vorige mechanisme dat door het HvJ EU in het arrest Inizan is beoordeeld. Is de verzekerde nu verplicht om in alle omstandigheden van verwachte zorg op grond van Verordening 883/2004 om voorafgaande toestemming te verzoeken, terwijl dit op gespannen voet staat met Richtlijn 2011/24 en de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer? Mijns inziens kan echter nog steeds betoogd worden dat uit Verordening 883/2004 niet de verplichting voortvloeit om onder alle omstandigheden voor verwachte zorg toestemming te vragen, omdat deze verordening moet worden geïnterpreteerd in relatie tot Richtlijn 2011/24. In dit verband is de regeling die is vastgesteld voor de afstemming tussen deze twee Unieregelingen van belang. Deze regeling ligt vast in 8 lid 3 van Richtlijn 2011/24. Op grond van deze bepaling dienen verzoeken om voorafgaande toestemming te worden beoordeeld op grond van Verordening 883/2004. Dit is slechts anders indien "... de patiënt anderszins verzoekt...". Verordening 883/2004 heeft voorrang op Richtlijn 2011/24 maar op verzoek van de patiënt kan hiervan worden afgeweken. Ook in randnummer 46 van Richtlijn 2011/24 wordt aangegeven dat, indien aan de voorwaarden van Verordening 883/2004 is voldaan, het verzoek van de patiënt in het licht van deze verordening moet worden beoordeeld en de prestaties in overeenstemming hiermee moeten worden verleend, tenzij de patiënt aangeeft dit niet te willen. Het is in het belang van de patiënt om van de voorrang van Verordening 883/2004 af te wijken, indien volgens de richtlijn geen systeem van voorafgaande toestemming in het leven mag worden geroepen. In het licht hiervan kan nog steeds betoogd worden dat de Socialezekerheidsverordening een vergoedingsmechanisme (of meervoud: mechanismen, maar dan moet het lidwoord weg) voor grensoverschrijdende zorg heeft gecreëerd, waaraan in ieder geval de patiënt niet gebonden is, omdat deze kan terugvallen op het alternatief van de richtlijn. Deze interpretatie wordt bevestigd door randnummer 29 van Richtlijn 2011/24, waarin staat dat

deze richtlijn in andere omstandigheden dan die waarop Verordening 883/2004 van toepassing is, patiënten in gelegenheid stelt om gebruik te maken van het vrije verkeer van patiënten. Indien dus een patiënt niet wil terugvallen op de mechanismen van Verordening 883/2004, kan deze aangeven dat zijn verzoek beoordeeld moet worden in het licht van Richtlijn 2011/24 en de nationale wetgeving die deze richtlijn implementeert. Er is dan een keuzemogelijkheid, waardoor de patiënt het vereiste van voorafgaande toestemmingsvereiste kan ontgaan. Considerans 30 van Richtlijn 2011/24 stelt dan ook dat ofwel de richtlijn van toepassing is ofwel de verordening.

Het spreekt voor zich dat het HvJ EU het laatste woord heeft in deze kwestie. Uiteindelijk moet zijn rechtspraak worden afgewacht voor de beantwoording van de vraag of het huidige artikel 20 lid 1 van Verordening 883/2004, net zoals het oude artikel 22 lid 1 sub c onder i van Verordening 1408/71, in overeenstemming is met de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer.

Ten aanzien van de verlening van toestemming op grond van artikel 20 lid 1 van Verordening 883/2004 beschikken de bevoegde organen van de lidstaten over discretionaire ruimte. Krachtens de laatste zin van artikel 20 lid 2 van deze verordening zijn zij echter verplicht om de toestemming te verlenen, indien de prestatie in kwestie behoort tot het verzekerde pakket en de behandeling gezien de gezondheidstoestand en het te verwachten ziekteverloop niet binnen een termijn die medisch verantwoord is, gegeven kan worden op het eigen grondgebied. Er is zelfs rechtspraak waaruit blijkt dat in het kader van artikel 20 van Verordening 883/2004 geen toestemming hoeft te worden gevraagd of de uitkomst van een verzoek om voorafgaande toestemming niet hoeft te worden afgewacht, indien de gezondheidstoestand van de betrokkene patiënt dit belet of indien betrokkene onmiddellijk in het ziekenhuis moet worden opgenomen.⁵⁹ In dat geval moet krachtens de systematiek van Verordening 883/2004 het bevoegde orgaan van de lidstaat van verzekering ondanks het ontbreken van toestemming toch de kosten van de grensoverschrijdende zorg vergoeden.

Zoals hierboven al aan de orde kwam, heeft het HvJ EU in zijn rechtspraak ook de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer van diensten toegepast op de vraag of er toestemming voor intramurale zorg in een andere lidstaat gegeven moet worden. Het HvJ EU heeft vervolgens in zaken als Watts en Inizan zijn rechtspraak over het geven van voorafgaande toestemming in het vrije verkeer gesynchroniseerd met die over de

⁵⁹ Zie rechtsoverwegingen 45 t/m 51 van het arrest Elchinov en rechtsoverwegingen 48 t/m 55 van het arrest WO.

Socialezekerheidsverordening: indien toestemming op basis van de Verdragsbepalingen voor het vrije verkeer voor intramurale zorg in een andere lidstaat moet worden gegeven, dan moet een dergelijke toestemming ook gegeven worden op grond van de Socialezekerheidsverordening. Het HvJ EU heeft dus zo voorkomen dat er verschillen zijn tussen de vereisten om toestemming te verlenen op grond van de EU-regels voor het vrije verkeer en de verordening. Inmiddels is de aangelegenheid voor grensoverschrijdend zorg geharmoniseerd door Richtlijn 2011/24 en vormt deze EU-regeling het relevante toetsingskader. Naar mijn mening mag echter worden aangenomen dat de vereisten voor het verlenen van toestemming op basis van de richtlijn hetzelfde zijn als die op grond van artikel 20 lid 2 van Verordening 883/2004. Richtlijn 2011/24 is immers voor een groot gedeelte gebaseerd op de beginselen die het HvJ EU heeft ontwikkeld in zijn jurisprudentie over het vrije verkeer van zorgdiensten.

Indien er toestemming is verleend, dan worden de verstrekkingen verleend door de organen van de lidstaat waar de behandeling plaatsvindt volgens de wetgeving van deze lidstaat op de kosten van het bevoegde orgaan van de lidstaat waar de betrokken patiënt is verzekerd. Het uitgangspunt is dat de vergoedingsregeling van de lidstaat, waar de behandeling plaatsvindt, geldt.⁶⁰ Mochten de vergoedingen in eigen land hoger liggen, dan moet het bevoegde orgaan het verschil vergoeden.⁶¹ Op grond van artikel 20 lid 3 van Verordening 883/2004 kunnen de gezinsleden van de verzekerde ook vergoeding ontvangen voor de kosten van de behandelingen in een andere lidstaat, waarvoor het bevoegde orgaan toestemming heeft gegeven.

Al met al is duidelijk dat de regeling voor grensoverschrijdende zorg uit de Socialezekerheidsverordening vooral is gebaseerd op het onderscheid tussen onverwachte en verwachte zorg. Dit is een ander onderscheid dan die in Richtlijn 2011/24 wordt gehanteerd, waar het vertrekpunt het onderscheid tussen geplande en niet-geplande zorg is. Voor verwachte zorg kan dit leiden tot enige wrijving: voor deze zorg gaat de verordening uit van een systeem van voorafgaande toestemming terwijl bij de richtlijn dat alleen toegestaan is, voor zover de zorg in kwestie moet worden gepland.

⁶⁰ Zie rechtsoverweging 33 van zaak C-368/98, Vanbraekel. Zie ook K. van der Touw, *Zorgverzekeringen en zorg over de grens. Een praktijkgerichte benadering*, Rozendaal 2012, p. 47.

⁶¹ Zie artikel 26 lid 7 van Verordening 987/2009. Zie ook het reeds aangehaalde arrest Vanbraekel.

5. Toetsing van de voorgestelde wijziging

Is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw, waarbij voor bepaalde zorgtypen de maximale vergoeding van de kosten van niet-gecontracteerde zorg op 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wordt gesteld, in overeenstemming met het EU-recht? Het relevante toetsingskader voor deze kwestie wordt gevormd door Richtlijn 2011/24. Hieronder wordt daarom ingegaan op artikel 7 van deze richtlijn, waarin de uitgangspunten voor de vergoeding van grensoverschrijdende zorg zijn vastgelegd. Ook wordt artikel 8 van de richtlijn besproken, waarin de voorwaarden voor een systeem van voorafgaande toestemming zijn vastgelegd. Omdat voorafgaande toestemming ook bij de Socialezekerheidsverordening een rol speelt, wordt hieronder ook aan deze Unieregeling aandacht besteed. Benadrukt dient te worden dat zowel Richtlijn 2011/24 als de Socialezekerheidsverordening alleen van toepassing zijn op casusposities, waarbij een in Nederland verzekerde zorg ontvangt of wenst te ontvangen in een andere lidstaat van de EU (of de EER). Behandelingen van Nederlandse verzekerden door bijvoorbeeld niet-gecontracteerde zorgaanbieders in Nederland vallen niet binnen de reikwijdte van deze Unieregelingen.

5.1 Het uitgangspunt van artikel 7 van Richtlijn 2011/24

Artikel 7 lid 4 van de Richtlijn 2011 bepaalt dat een verzekerde recht heeft op de vergoeding van de kosten van de zorg die hij in een andere lidstaat heeft ontvangen. Deze vergoeding is zo hoog als de vergoeding die ontvangen zou zijn indien de behandeling op het eigen grondgebied zou zijn verleend. Indien een verzekerde een restitutiepolis heeft, dan heeft deze (in de meeste gevallen) recht op 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wanneer zorg in een andere lidstaat wordt ontvangen.⁶² Het punt is echter dat de premies voor deze polissen hoger zijn dan die voor naturapolissen. Veel verzekerden hebben daarom naturapolissen.⁶³ Juist voor dergelijke polissen is artikel 13 Zorgverzekeringswet cruciaal vanwege het onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg dat in deze bepaling gemaakt wordt.

⁶² Ook dit argument is aan de orde geweest bij een vorig voorstel om artikel 13 Zvw aan te passen. Zie Kamerstukken 2012-2013, 33 362, nr. 7, p. 77.

⁶³ In 2020 had 76,1% van de verzekerden een naturapolis, 18,3% een restitutiepolis en 5,5% een combinatiepolis. Deze informatie is afkomstig van Zorgwijzer.nl: <https://www.zorgwijzer.nl/faq/cijfers-zorgverzekering>

5.1.1 Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 lid 4 van Richtlijn 2011/24

Voor verzekerden in Nederland die een naturapolis hebben doet zich het volgende probleem voor. Veel zorgaanbieders in een andere lidstaat zijn niet gecontracteerd door Nederlandse zorgverzekeraars. Het zorgstelsel is op nationaal niveau georganiseerd, zodat Nederlandse zorgverzekeraars vooral onderhandelen met en inkopen bij binnenlandse ziekenhuizen, huisartsen, psychologen en andere zorgaanbieders. De consequentie hiervan is dat door de wetwijziging van artikel 13 Zvw voor de zorgdiensten, die bij AMvB zijn aangewezen, de vergoeding 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs bedraagt, indien deze zorg wordt ontvangen in een andere lidstaat. Dit is in strijd met het bepaalde in artikel 7 van Richtlijn 2011/24, op grond waarvan de vergoeding van de zorg ontvangen in een andere lidstaat niet lager mag zijn dan de vergoeding die gegeven zou zijn, indien de zorg in de eigen lidstaat zou zijn verleend.⁶⁴ Voor verzekerden met een naturapolis is de vergoeding die ontvangen zou zijn bij de behandeling in Nederland de vergoeding waarop deze recht hebben bij behandeling door een binnenlands gecontracteerde aanbieder. Deze interpretatie van artikel 7 is niet in strijd met considerans 4 van Richtlijn 2011/24, op grond waarvan patiënten niet aangemoedigd mogen worden om zorg in een andere lidstaat te ontvangen.⁶⁵ Voor een patiënt is de beslissing om zorg in Nederland of in een andere lidstaat te ontvangen financieel gezien neutraal indien de vergoedingen van de kosten in eigen land even hoog zijn als in een andere lidstaat; er is dan geen sprake van een prikkel om naar een buitenlandse in plaats van een binnenlandse aanbieder te gaan.⁶⁶

Dat voor artikel 7 lid 4 van Richtlijn 2011/24 de vergoeding die ontvangen zou zijn bij binnenlands gecontracteerde zorg de vergelijkingsmaatstaf is voor de vergoeding van de buitenlandse zorgkosten wordt ook bevestigd door het arrest Watts. In dit arrest heeft het HvJ EU een beslissing genomen die van belang is voor de vraag of bij vergoeding van de kosten

⁶⁴ Zie in dit verband ook E. Steyger, Toepassing van het VWEU in het zorgstelsel: van zorgen verzekerd, Tijdschrift voor Gezondheidszorg 2015, p. 405 en 406 en G. Davies, Advice: Article 13 of the proposed Dutch health insurance law: compatibility with European Union Law, Amsterdam, 6 oktober 2014, p. 8.

⁶⁵ In een vorig voorstel om artikel 13 Zvw aan te passen, is gewezen op deze considerans van Richtlijn 2011/24. Dit argument is aan de orde geweest bij een vorig voorstel om artikel 13 Zvw aan te passen. Zie Kamerstukken 2012-2013, 33 362, nr. 7, p. 78.

⁶⁶ Dit argument is aan de orde geweest bij een vorig voorstel om artikel 13 Zvw aan te passen. Zie G. Davies, Advice: Article 13 of the proposed Dutch health insurance law: compatibility with European Union Law, Amsterdam, 6 oktober 2014, p. 14.

van grensoverschrijdende zorg als uitgangspunt dient te worden genomen de vergoeding van de kosten van binnenlandse zorgaanbieders die aangesloten zijn bij het nationale zorgstelsel in kwestie of de vergoeding van de kosten van binnenlandse zorgaanbieders die niet aangesloten zijn bij dat stelsel. Volgens het HvJ EU dient voor de vergoedingskwestie "...niet de vraag of de behandeling in particuliere klinieken in een lidstaat naar nationaal recht al dan niet wordt vergoed, als vergelijkingsmaatstaf te worden genomen voor de voorwaarden waaronder dit stelsel een behandeling vergoedt die een patiënt in een andere lidstaat wenst te ondergaan. Vergeleken moet worden met de voorwaarden waaronder dergelijke verstrekkingen door dit stelsel worden verleend in het kader van de ziekenhuisinfrastructuur die wel onder dit stelsel valt."⁶⁷ Het HvJ EU neemt in deze rechtspraak de vergoedingen verleend aan de aangesloten aanbieders als maatstaf. Nu bestaan er zeker verschillen tussen Britse private ziekenhuizen en Nederlandse aanbieders die niet door bepaalde zorgaanbieders zijn gecontracteerd, maar zij hebben het volgende gemeen: beide vallen buiten het systeem van de vergoedingssystematiek van het nationale zorgsysteem. De behandelingskosten van private ziekenhuizen, waarin verwezen werd in het arrest Watts, werden niet vergoed omdat deze ziekenhuizen blijkbaar geen officieel onderdeel van het Britse zorgstelsel (National Health Service) waren. Voor patiënten met een naturapolis vallen niet-gecontracteerde Nederlandse zorgaanbieders buiten het vergoedingsstelsel en de zorgaanbieders die wel gecontracteerd zijn door de verzekeraar vallen juist binnen dit stelsel.

Uit hetgeen het HvJ EU in Watts heeft overwogen moet volgens mij worden afgeleid dat de vergoedingen betaald aan zorgaanbieders die binnen het nationale vergoedingensysteem vallen de vergelijkingsmaatstaf vormen; in Nederland is dat dus de vergoeding die betaald wordt aan gecontracteerde zorgaanbieders. Het gaat erom dat de patiënt in een positie wordt gebracht, waarin hij ook verkeerdt zou hebben, indien hij de behandeling in het nationale systeem van aansluiting (in het geval van Nederland van de verzekering) zou hebben gekregen.⁶⁸ In de zaak Veselības ministrija heeft de Advocaat-Generaal gesteld dat artikel 7 van Richtlijn 2011/24 de patiënten een echte en daadwerkelijke keuze biedt wat betreft de lidstaat waar zij de zorg ontvangen en dat de kosten van de ontvangen zorg worden terugbetaald alsof die keuze was

⁶⁷ Zie rechtsoverweging 100 van het arrest Watts.

⁶⁸ Dit volgt uit rechtsoverwegingen 130 en 131 van het arrest Watts. Zie hierover J.W. van de Gronden en J.J.M. Sluijs, De betekenis van het EG-verdrag voor het reguleren van de zorgmarkt, Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht 2009, SDU Uitgevers, Den Haag 2009, p. 126 en 127.

uitgeoefend in de lidstaat van aansluiting.⁶⁹ Voor het Nederlands stelsel betekent dit dat de vergoedingen die binnenlandse gecontracteerde aanbieders ontvangen de *benchmark* zijn voor de kosten waarop een krachtens de Zvw verzekerde recht heeft, wanneer deze zorg in een andere lidstaat ontvangt.

Tegen bovenstaande redenering uit de vorige alinea kan worden ingebracht dat voor niet-gecontracteerde binnenlandse zorg hetzelfde percentage geldt als voor niet-gecontracteerde zorg in een andere lidstaat en dat voor gecontracteerde zorg in andere lidstaten wel een vergoeding van 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wordt betaald.⁷⁰ Het probleem is evenwel dat deze argumentatie op geen enkele wijze steun vindt in de rechtspraak van het HvJ EU, waarop Richtlijn 2011/24 is gebaseerd. Het HvJ EU heeft immers altijd de argumentatie, waarin verwezen werd naar de mogelijkheid om zorgaanbieders in andere lidstaten te contracteren om aan te nemen dat er geen beperkingen zijn, verworpen. De reden hiervoor is dat een nationale zorgverzekeraar nu eenmaal (veel) meer contracten afsluit met binnenlandse aanbieders dan met buitenlandse aanbieders. Het is daarom in een dergelijk systeem voor een verzekerde in verreweg de meeste gevallen veel goedkoper om zorg te ontvangen van een binnenlandse aanbieder dan van een aanbieder in een andere lidstaat; volgens het HvJ EU blijft het met uitzondering van de grensstreek onzeker en beperkt dat buitenlandse aanbieders patiënten uit een andere lidstaat ontvangen.⁷¹ Op deze conclusie van het HvJ EU kan weinig tot niets worden afgedongen nu zorgaanbieders uit andere lidstaten in een ander zorgsysteem opereren.

Doordat een verzekerde alleen recht heeft op 100% van de vergoeding van de gemiddelde gecontracteerde prijs bij zorg verleend door zorgaanbieders gecontracteerd door een in Nederland opererende zorgverzekeraar, is de zorg ontvangen in een andere lidstaat in de regel (veel) duurder dan de zorg ontvangen in Nederland, daar voor deze buitenlandse zorg een vergoeding 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wordt gegeven. Het onderscheid tussen de vergoeding van de kosten van gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg pakt nadelig uit voor aanbieders uit andere lidstaten en leidt daarom tot indirecte discriminatie. Het

⁶⁹ Zie randnummer 61 van de Conclusie van de Advocaat-Generaal in zaak C-243/19, *Veselības ministrija* (reeds aangehaald)

⁷⁰ Zie in dit verband Kamerstukken II, 2011-2012, 33 362, nr. 3, p. 36, waarin ingegaan werd op een eerder voorstel om artikel 13 Zvw aan te passen.

⁷¹ Zie rechtsoverweging 43 van het arrest *Müller-Fauré*, rechtsoverwegingen 65 en 66 van het arrest *Smits-Peerbooms* en rechtsoverweging 40 van zaak C-490/09, *Commissie t. Luxemburg*, 27 januari 2011, ECLI:EU:C:2011:34.

HvJ EU hanteert in zijn rechtspraak over het vrije zorgverkeer het non-discriminatieverbod en legt het dit verbod breed uit. Niet alleen directe discriminatie, waarbij naar de formele vereisten wordt gekeken, is verboden, maar ook indirecte discriminatie, waarbij de vraag hoe de toepassing van een bepaalde nationale regeling uitpakt voor aanbieders in andere lidstaten centraal staat.⁷² Dit betekent naar mijn mening dat artikel 7 lid 4 van Richtlijn 2011/24 Nederland verplicht om aan verzekerden die zorg in een andere lidstaat hebben ondergaan 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs te vergoeden, omdat zij hierop ook recht zouden hebben gehad ingeval zij deze zorg zouden hebben genoten van een gecontracteerde binnenlandse aanbieder.

5.1.2 Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24

In artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24 staat dat de lidstaten de criteria en voorwaarden mogen toepassen op de vergoeding van de kosten van grensoverschrijdende zorg die ook worden toegepast op de vergoeding voor binnenlandse behandelingen. Naar voren zou gebracht kunnen worden dat hieronder de voorwaarde van artikel 13 Zvw valt dat de zorgaanbieder in kwestie een contract met de verzekeraar heeft. Het is echter de vraag of de criteria en voorwaarden van artikel 7 lid 7 betrekking hebben op een dergelijk vereiste. In randnummer 37 van de richtlijn wordt verwezen naar voorwaarden en criteria van meer medische aard, zoals het vereiste dat patiënten eerst een huisarts raadplegen voordat zij contact zoeken met een medisch specialist in een andere lidstaat. Randnummer 37 en artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24 wijzen voorts ook nog op ‘reglementaire en administratieve formaliteiten’ die aan zorgaanbieders gesteld kunnen worden. Verder is in paragraaf 3.2.1 van het onderhavige rapport opgemerkt dat de inperkingen op de patiëntrechten bij grensoverschrijdend zorgverkeer genoemd in artikel 7 niet heel ingrijpend zouden kunnen zijn, omdat de opzet van de richtlijn dergelijke ingrijpende inperkingen beoogt te rechtvaardigen op basis van artikel 8. Het invoeren van een korting van 25% kan naar mijn mening gezien worden als een inperking van ingrijpende aard.

Wat hier ook van zij, artikel 7 lid 7 van de richtlijn stelt ook dat deze eisen niet discriminerend mogen zijn. Zoals reeds uiteengezet, volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat de eis dat een zorgaanbieder een contract met de Nederlandse zorgverzekeraar van de betrokken patiënt dient te hebben om een vergoeding van 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs te krijgen,

⁷² Zie over de ruimte interpretatie van het verbod op discriminatie: S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Inleiding tot het Europees bestuursrecht, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen, 2017, pp. 166-168.

nadelig uitpakt voor een zorgaanbieder uit een andere lidstaat. Dit leidt tot indirecte discriminatie. In paragraaf 3.2.1 van het onderhavige rapport is beargumenteerd dat volgens de systematiek van artikel 7 lid 7 van Richtlijn 2011/24 zowel direct als indirect discriminerende nationale maatregelen niet gerechtvaardigd kunnen worden (in tegenstelling tot belemmeringen).

5.1.3 Artikel 13 Zvw in het licht van artikel 7 leden 9 en 11 van Richtlijn 2011/24

Artikel 7 lid 9 van Richtlijn 2011/24 bepaalt dat de lidstaten de toepassing van de terugbetalingsregeling voor grensoverschrijdende zorg mogen beperken op grond van dwingende redenen van algemeen belang. Niet duidelijk wordt gemaakt wat onder dergelijke beperkingen verstaan wordt. Gezien het ruimhartige uitgangspunt van artikel 7 lid 1 en lid 4 van de richtlijn lijkt het niet voor de hand te liggen dat bepaalde percentages op de vergoeding in mindering gebracht kunnen worden, bijvoorbeeld omdat de buitenlandse zorgaanbieder geen contract heeft met de Nederlandse zorgverzekeraar van de patiënt in kwestie. Dit zou ook niet in overeenstemming zijn met de opzet van Richtlijn 2011/24, waarin de ingrijpende inperkingen op de patiëntrechten bij grensoverschrijdende zorg alleen toegestaan zijn krachtens de voorwaarden van artikel 8 van deze richtlijn.

Hoe ook artikel 7 lid 9 geïnterpreteerd moet worden, ook voor deze bepaling geldt dat er geen beroep op kan worden gedaan, indien er sprake is van willekeurige discriminatie, zo volgt uit het elfde lid van artikel 7 van Richtlijn 2011/24. Zoals meerdere malen opgemerkt, is hiervan wel sprake omdat verreweg de meerderheid van de zorgaanbieders van de andere lidstaten geen zorginkoopcontracten sluit met Nederlandse zorgaanbieders. In paragraaf 3.2.1 van het onderhavige rapport is uiteengezet dat zowel directe en indirecte discriminerende toepassingen van terugbetalingsregelingen niet gerechtvaardigd kunnen worden (in tegenstelling tot belemmeringen).

5.1.4 Artikel 13 Zvw problematisch in het licht van artikel 7 van Richtlijn 2011/24

Mijn conclusie is dat de voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw, waarbij voor bepaalde zorgtypen de maximale vergoeding van de kosten van niet-gecontracteerde zorg op 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wordt gesteld, niet in overeenstemming is met artikel 7 van Richtlijn 2011/24. Verder wil ik nog het volgende opmerken over artikel 13 Zvw, zoals deze bepaling thans geldt. In paragraaf 2 van het onderhavige rapport is aan de orde geweest

dat in het huidige artikel 13 van de Zorgverzekeringswet het ‘hinderpaal-criterium’ besloten ligt. De consequentie hiervan is dat in de meeste gevallen verzekerden die grensoverschrijdende zorg hebben ontvangen, moeten bijbetalen voor de behandeling door zorgaanbieders uit andere lidstaten, omdat deze aanbieders in de regel geen contract met Nederlandse zorgverzekeraars hebben. Naar mijn mening is dit ook problematisch in het licht van artikel 7 van de richtlijn.⁷³ Hieraan kan worden toegevoegd dat de voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw transparanter is dan het huidige artikel. In het eerste geval is voor bepaalde bij AMvB aangewezen zorgtypes duidelijk dat 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs vergoed wordt. Bij het huidige artikel 13 Zvw bestaat tegen de achtergrond van het ‘hinderpaal-criterium’ enige discussie over het percentage van de kosten van de niet-gecontracteerde zorg (waaronder buitenlandse zorg) dat voor vergoeding in aanmerking komt.⁷⁴

Er dient verder op gewezen te worden dat de Commissie ook haar twijfels heeft geuit over een nationaal systeem, waarbij de terugbetaling van de kosten van de grensoverschrijdende zorg is gebaseerd op kostenniveau van binnenlandse zorg verleend door niet-aangesloten (in geval van Nederland niet-gecontracteerde) aanbieders. In het Verslag over de werking van Richtlijn 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg⁷⁵ heeft de Commissie het volgende hierover gesteld in 2018:⁷⁶

“Ook wanneer de Commissie geen specifieke meldingen heeft ontvangen uit hoofde van artikel 7, lid 9, kan men zich afvragen of bepaalde omzettingsmaatregelen geen beperkende uitwerking hebben op de vergoedingsniveaus voor grensoverschrijdende gezondheidszorg. Dit is het geval bij lidstaten die de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg terugbetalen op basis van de lagere vergoedingsniveaus die van toepassing zijn op gezondheidszorg verleend door niet aangesloten zorgaanbieders in hun eigen gebied, in tegenstelling tot de vergoedingsniveaus die van toepassing zijn bij het openbare gezondheidszorgstelsel of

⁷³ Zie J.W. van de Gronden, Grensoverschrijdende patiëntenverkeer in de Zorgverzekeringswet: is de voorgenomen wijziging van artikel 13 Europeesrechtelijk houdbaar?, Tijdschrift voor gezondheidsrecht 2011, p. 7-11

⁷⁴ Zie voor een bespreking van deze discussie H. Vollaard, Patient mobility, changing territoriality and scale in the EU’ internal market, Comparative European Politics 2016, p. 445-449.

⁷⁵ COM(2018) 651 final.

⁷⁶ Zie paragraaf 1.2.1 van dit verslag. Ook in de Study on cross-border health services: enhancing information provision to patients van Ecorys, KU Leuven en Gfk, Juni 2018, p. 55 zijn er kritische kanttekeningen bij een dergelijk systeem geplaatst. Dit rapport is beschikbaar op de volgende website: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/cross_border_care/docs/2018_crossborder_frep_en.pdf

aangesloten zorgaanbieders. Er zijn drie lidstaten die, met uiteenlopende voorwaarden en reikwijdte, de voornoemde lagere vergoedingsniveaus als uitgangspunt nemen voor de terugbetaling van de kosten van grensoverschrijdende gezondheidszorg uit hoofde van de richtlijn. De Commissie maakt momenteel een afweging hoe te handelen in dergelijke zaken, met name in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.”⁷⁷

Begin januari 2019 heeft de Commissie een aanmaningsbrief naar Nederland gestuurd.⁷⁸ In deze brief wordt de Nederlandse autoriteiten verzocht te garanderen dat de kosten van de gezondheidszorg die in het kader van Richtlijn 2011/24 wordt ontvangen in een andere lidstaat, worden vergoed tot de hoogte van het bedrag dat zou zijn gegeven indien de zorg in Nederland was genoten. In een memo, waarin op deze kwestie wordt ingegaan, heeft de Commissie het volgende opgemerkt: “Wat de hoogte van de terugbetaling betreft, bepaalt de richtlijn duidelijk dat deze moet reiken tot de hoogte van de kosten die zouden zijn gedragen door de eigen lidstaat van de patiënt indien de gezondheidszorg daar zou zijn verstrekt, zonder de werkelijke kosten te overschrijden.”⁷⁹ De aanmaningsbrief van begin januari 2019 heeft de Commissie verstuurd met het oog op haar toezichthoudende taak en de ingezette procedure kan ertoe leiden dat de kwestie aanhangig wordt gemaakt bij het HvJ EU op grond van artikel 258 VWEU. De verhouding tussen artikel 13 Zvw en Richtlijn 2011/24 is derhalve ook voorwerp van discussie op EU-niveau.

In dit verband moet er wel op gewezen worden dat de Hoge Raad in de zaak Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum overwogen heeft dat Richtlijn 2011/24 niet in de weg staat aan het aannemen dat in het huidige artikel 13 Zvw het ‘hinderpaal-criterium’ ligt besloten. Hierover werd door de Hoge Raad het volgende gesteld: “Aan de richtlijn ligt het uitgangspunt ten grondslag dat patiënten recht hebben op vergoeding tot het bedrag dat zou zijn terugbetaald als de behandeling in de eigen lidstaat zou plaatsvinden en dat het aan de desbetreffende lidstaat is om te bepalen welke gezondheidszorg aan verzekerden wordt terugbetaald, en in welke mate, ongeacht waar de gezondheidszorg is verstrekt (zie bijvoorbeeld art. 7 en considerans 33). De richtlijn staat dan ook niet in de weg aan toepassing van het hinderpaal-criterium.”⁸⁰ Nu de Hoge Raad in Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en

⁷⁷ De Commissie verwijst in dit verband naar rechtsoverweging 100 van het arrest Watts.

⁷⁸ Zie MEMO 19-462 van de Commissie van 24 januari 2019, p. 12. Deze memo is te raadplegen op de volgende website: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/NL/MEMO_19_462

⁷⁹ Zie vorige noot.

⁸⁰ Zie punt 3.5.9 van het arrest Stichting Momentum GGZ Diagnostiek en Behandelcentrum.

Behandelcentrum vooral geconfronteerd werd met de interpretatie van artikel 13 Zvw en niet uitgebreid op de verschillende bepalingen van de richtlijn alsmede de rechtspraak van het HvJ EU is ingegaan, kan deze overweging niet gezien worden als een definitief oordeel over de houdbaarheid van artikel 13 Zvw in het licht van Richtlijn 2011/24.

Zorgstelsels zijn nationaal georganiseerd: door te eisen dat met het oog op de kostenvergoeding een zorgaanbieder uit een ander stelsel een 'link' heeft met het Nederlandse stelsel in de vorm van een zorginkoopcontract met een zorgverzekeraar, is het onontkoombaar dat deze aanbieder duurder wordt voor de verzekerde dan een binnenlandse gecontracteerde aanbieder (wier bedrijfsvoering erop gericht is om een dergelijk link te hebben). Dit is in strijd met de principes die vastgelegd zijn in artikel 7 van Richtlijn 2011/24.

5.2 De rol van het toestemmingsvereiste

Het is niet zo dat in Richtlijn 2011/24 geen instrumenten zijn opgenomen voor de regulering van grensoverschrijdende zorg. Bij de vormgeving van deze regulering is in de richtlijn nauw aangesloten bij de rechtspraak van het HvJ EU. In deze rechtspraak heeft veelvuldig de vraag centraal gestaan of het hanteren van een toestemmingsvereiste voor grensoverschrijdende zorg is toegestaan. In de richtlijn is daarom aangegeven onder welke omstandigheden dit vereiste kan worden gehanteerd om het grensoverschrijdend zorgverkeer te kanaliseren. In paragraaf 3.2.2 van het onderhavige rapport is hierop uitvoerig ingegaan. De belangrijkste reden voor de invoering van een systeem van voorafgaande toestemming wordt gevormd door de noodzaak van planning. Dit is aan de orde voor zorg, waarbij een patiënt minimaal een dag in het ziekenhuis moet verblijven en voor zorg, waarvoor gespecialiseerde kostenintensieve medische infrastructuur of apparatuur is vereist.

Opgemerkt dient te worden dat een lidstaat niet verplicht is om artikel 8 op te nemen in zijn zorgwetgeving. Nederland heeft dat niet gedaan, zodat in het Nederlands zorgstelsel het bepaalde in dit richtlijnartikel geen toepassing kan vinden. Het instrument dat in de richtlijn is opgenomen ter kanalisering van het grensoverschrijdende zorgverkeer, kan in Nederland niet worden gehanteerd.

Voor zorg die voorwerp van planning moet zijn, zou Nederland evenwel kunnen overwegen om een systeem van voorafgaande toestemming in te voeren. Artikel 13 Zvw zou zo gewijzigd kunnen worden dat voor deze zorg eerst toestemming van de verzekeraar moet worden gevraagd voordat deze in het buitenland kan worden genoten. Een dergelijk toestemmingsvereiste kan echter geen betrekking hebben op zorg die niet gepland hoeft te

worden, hetgeen vaak (onder meer) extramurale zorg is. Voor deze zorg geldt dat krachtens de richtlijn een verzekerde deze mag ontvangen in een andere lidstaat, waarbij 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs wordt vergoed.

In dat verband moet er nog op gewezen worden dat ook een systeem van voorafgaande toestemming kan worden ingevoerd voor zorg die aanleiding geeft tot een bijzondere risico bij behandeling in het buitenland alsmede voor zorg die leidt tot een ernstige en specifieke bezorgdheid over de kwaliteit of veiligheid van de verstrekking in kwestie. De Nederlandse overheid kan overwegen hiervoor ook het vereiste van voorafgaande toestemming in te voeren, zodat toestemming geweigerd kan worden indien bijvoorbeeld door bepaalde infectieziekten het ontvangen van grensoverschrijdende zorg niet verantwoord is.

Bij de vormgeving van de wijziging van artikel 13 Zvw is ook Verordening 883/2004 van belang. Uiteraard moet deze wijziging de mechanismes die geïntroduceerd zijn door deze verordening intact laten. Dit betekent dat bij onverwachte zorg (spoedeisende gevallen die zich voordoen in een andere lidstaat) een patiënt meteen de noodzakelijke medische behandeling moet kunnen krijgen en dat de kosten hiervan vergoed worden in overeenstemming met artikel 19 van Verordening 883/2004. Verder moet bij verwachte zorg, waarbij een verzekerde naar een andere lidstaat gaat met het oogmerk om daar een behandeling te ondergaan, artikel 20 van Verordening 883/2004 gerespecteerd worden. Zoals hierboven uiteengezet is, speelt bij deze bepaling uit de verordening het toestemmingsvereiste een centrale rol. Dit betekent dat, indien de verordening van toepassing is, ook in Nederland gewerkt moet worden met een systeem van voorafgaande toestemming. Verder is het zo dat, indien de verzekeraar toestemming verleent, de verzekerde recht op verstrekkingen heeft volgens de wetgeving en vergoedingsregeling van de lidstaat van behandeling op de kosten van de Nederlandse zorgverzekeraar.⁸¹ Als de vergoedingen in Nederland hoger liggen, dan moet de Nederlandse zorgverzekeraar het verschil vergoeden.⁸² Verder geldt voor de te ontvangen vergoeding het uitgangspunt dat de patiënt in een positie wordt gebracht, waarin hij ook verkeer zou hebben, indien hij de behandeling in het nationale systeem van aansluiting zou hebben gekregen, ook bij toepassing van de Socialezekerheidsverordening.⁸³

⁸¹ Zie rechtsoverweging 33 van zaak C-368/98, Vanbraekel en K. van der Touw, Zorgverzekeringen en zorg over de grens. Een praktijkgerichte benadering, Rozendaal 2012, p. 47.

⁸² Zie artikel 26 lid 7 van Verordening 987/2009. Zie ook het reeds aangehaalde arrest Vanbraekel.

⁸³ Zie rechtsoverwegingen 124 t/m 142 van Watts.

Nu op de grensoverschrijdende zorg zowel Richtlijn 2011/24 als Verordening 883/2004 van toepassing kunnen zijn, rijst de vraag welke Unieregeling in een bepaalde casuspositie moet worden gehanteerd. Hierboven is aangegeven dat dit in wezen aan de patiënt is: uit artikel 8 lid 3 van Richtlijn 2011/24 vloeit voort dat de patiënt de keuze heeft tussen de toepassing van Verordening 883/2004 en Richtlijn 2011/24, zoals geïmplementeerd in de Zvw. Dit kan betekenen dat in geval van zorg die niet gepland hoeft te worden, de patiënt de voorkeur geeft aan Richtlijn 2011/24, omdat dan geen toestemming van de zorgverzekeraar nodig is terwijl toch 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs dient te worden vergoed.

6. Conclusies

In de Nederlandse Zvw speelt het onderscheid tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg een zeer grote rol. Het punt is echter dat in Richtlijn 2011/24 de nadruk ligt op zorg die gepland moet worden en zorg die niet gepland hoeft te worden, terwijl bij Verordening 883/2004 het onderscheid tussen verwachte en onverwachte zorg als vertrekpunt wordt genomen. Zoals bekend, dienen richtlijnen te worden omgezet in de nationale rechtsorde op grond van artikel 288 VWEU, hetgeen in Nederland een complexe operatie is voor Richtlijn 2011/24 gezien de verschillende uitgangspunten tussen de relevante regelingen. Er bestaat nu eenmaal een verschil tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorg aan de ene kant en zorg die gepland moet worden en zorg die niet gepland hoeft te worden aan de andere kant. De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw, waarbij de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg, gesteld wordt op een percentage van 75% van de gemiddelde gecontracteerde prijs, staat naar mijn mening op gespannen voet met artikel 7 van Richtlijn 2011/24, voor zover de zorg door de verzekerde ontvangen wordt van een aanbieder uit een andere lidstaat. Het probleem is dat in deze wijziging onvoldoende rekening is gehouden met de uitgangspunten die vastliggen in Richtlijn 2011/24. De kern van de argumentatie om strijdigheid met artikel 7 van de richtlijn aan te nemen is dat zorgverleners uit andere lidstaten (met uitzondering van die actief zijn in de grensregio's) in de regel geen zorginkoopcontracten met Nederlandse zorgverzekeraars sluiten. Het vereiste dat de vergoeding van 100% van de gemiddelde gecontracteerde prijs alleen wordt gegeven in geval van een contract met een Nederlandse zorgverzekeraar, valt nadelig uit voor zorgaanbieders uit andere lidstaten, hetgeen leidt tot indirecte discriminatie. Het facultatieve systeem van voorafgaande toestemming dat volgens artikel 8 van Richtlijn 2011/24 ingezet kan worden voor de kanalisering van grensoverschrijdende zorg is niet opgenomen in het Nederlandse zorgsysteem. Zolang dit niet

het geval is, kan het grensoverschrijdende zorgverkeer niet worden gekanaliseerd, indien Richtlijn 2011/24 van toepassing is.

Bij de vormgeving van artikel 13 Zvw moeten de mechanismes die door Verordening 883/2004 zijn geïntroduceerd om grensoverschrijdend verkeer te faciliteren, gerespecteerd worden. De verordening heeft voor verwachte zorg een systeem van voorafgaande toestemming vastgelegd, hetgeen betekent dat, indien de verordening van toepassing is, een dergelijk toestemmingsstelsel wel gehanteerd moet worden in Nederland. De patiënt moet de keuze gelaten worden tussen de toepassing van deze verordening en de toepassing van Richtlijn 2011/24 in geval van grensoverschrijdende zorg.

Het probleem van de schending dat artikel 7 van Richtlijn 2011/24, kan worden opgelost door gebruik te maken van de mogelijkheden die geboden worden in artikel 8 van deze richtlijn, waarin het stelsel van voorafgaande toestemming centraal staat. Nagegaan kan worden welke rol toegekend dient te worden aan dit stelsel in de Zvw. De nationale wetgever dient de vormgeving van artikel 13 Zvw af te stemmen op de uitgangspunten van de Europese regels voor grensoverschrijdende zorg.