



*(Alleen de uitgesproken tekst geldt)*

## VOorzittersrede JAARVERGADERING VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT 15 april 2005

### GELIJKE TOEGANG TOT GOEDE ZORG VERZEKERD?

Prof. mr. J.K.M. Gevers<sup>1</sup>

#### Inleiding

Ontbrekende of falende zorg brengt de gemoederen af en toe heftig in beweging; zie de reacties op de recente berichten over gebrekkige verpleeghuiszorg en de ongelijke beschikbaarheid van dure geneesmiddelen voor patiënten met kanker. Het is begrijpelijk dat zulke berichten verontwaardiging oproepen. Maar als we gelijke toegang tot goede zorg in onze samenleving als een recht beschouwen - en dat uitgangspunt wordt breed aanvaard, althans waar het noodzakelijke zorg betreft<sup>2</sup> - dan moet het ook voldoende juridisch verankerd en gewaarborgd zijn. Is dat het geval? En hoe zit het in dit verband met het nieuwe zorg- en verzekeringsstelsel dat voor de deur staat? Is het recht op gezondheidszorg in onze veranderende samenleving meer dan een (kwetsbaar) ideaal?

#### Het recht op gezondheidszorg anno 2005

Zorg voor de gezondheid heeft een collectieve dimensie (gericht op bescherming en bevordering van de volksgezondheid) en een individuele (gericht op individuele preventie, behandeling en zorg).<sup>3</sup> De eerste staat in het vervolg van deze jaarvergadering centraal. Ik wil het over de tweede dimensie hebben. In dit verband zijn de belangrijkste aspecten van het recht op gezondheidszorg: beschikbaarheid, gelijkheid, toegankelijkheid en kwaliteit van voorzieningen. Ook al hoeft de overheid de zorg niet zelf te leveren, op haar rust wel de eindverantwoordelijkheid voor voldoende zorg die aan de genoemde maatstaven voldoet.<sup>4</sup>

Terwijl het recht op gezondheidszorg net als de andere sociale grondrechten aanvankelijk als een 'zwak' recht werd beschouwd met uitsluitend een programmatisch karakter (d.w.z. slechts leidend tot een inspanningsverplichting voor de overheid), is het rechtskarakter ervan in de laatste decennia geleidelijk wat toegenomen.<sup>5</sup> Dat heeft vooral te maken met een zekere herwaardering van de betekenis van de sociale grondrechten op nationaal en internationaal niveau en de (verdere) uitwerking en verfijning van de daaruit voor de

---

<sup>1</sup> J.K.M. Gevers is hoogleraar gezondheidsrecht aan het AMC/Universiteit van Amsterdam; dit is de tekst van de rede uitgesproken als scheidend voorzitter van de Vereniging voor Gezondheidsrecht ter gelegenheid van de jaarvergadering op 15 april 2005.

<sup>2</sup> Zie bv. het SER-advies Naar een gezond stelsel van ziektekostenverzekeringen, Den Haag 2000.

<sup>3</sup> H.J.J. Leenen, Recht op zorg voor de gezondheid, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 1997.

<sup>4</sup> Dat geldt ook uit hoofde van internationaal verdragsrecht; zie B. Toebes, Het recht op gezondheid: zoektocht naar de betekenis van een norm, NJCM-Bulletin 2000, 1158-1169.

<sup>5</sup> Zie o.a. E.A. Alkema, De reikwijdte van fundamentele rechten, Preadvies NJV, Tj. Willink, Zwolle 1995.

ationale overheid voortvloeiende verplichtingen.<sup>6</sup> Daarbij is het recht op gezondheidszorg in sommige gevallen toch afdwingbaar gebleken, bijvoorbeeld omdat de rechter uit de desbetreffende internationale verdragsbepalingen soms verplichtingen afleidt die zich lenen voor directe toepassing of omdat het in verband wordt gebracht met andere grondrechten (individuele vrijheidsrechten of het recht op gelijke behandeling).<sup>7</sup>

Heeft het recht op gezondheidszorg althans op juridisch niveau aan kracht gewonnen, de totstandkoming van een zorg- resp. verzekeringsstelsel dat gelijke toegang tot goede zorg daadwerkelijk waarborgt, is daarmee nog niet gegeven. Uiteraard hangt dit voor een deel samen met het stijgende beroep op gezondheidszorgvoorzieningen door onder meer de vergrijzing van de bevolking en de toenemende medisch-technische mogelijkheden. Die groeiende vraag noopt tot het trekken van grenzen, in elk geval voor wat betreft het collectief te financieren deel.

Dat realisering van gelijke toegang tot zorg problematisch is hangt echter ook nauw samen met ingrijpende en veel besproken maatschappelijke veranderingen, die ik hier alleen maar aanduid met enkele steekwoorden: internationalisering van de economie, privatisering van sociale arrangementen en publieke voorzieningen, en individualisering van de samenleving. Daardoor is sprake van groeiende spanning tussen enerzijds de egalitaire benadering die inherent is aan de sociale grondrechten inclusief het recht op gezondheidszorg, en anderzijds de politiek-economische afwegingen bij de inrichting van een zorg- en verzekeringsstelsel. Bij die inrichting spelen de klassieke doelstellingen inzake toegang tot en kwaliteit van zorg momenteel nog steeds een rol, maar de gemaakte keuzen worden minstens evenzeer bepaald door doelmatigheid en kostenbeheersing. De eigen 'waarden en wensen' van de sector hebben aan gewicht ingeboet ten opzichte van het algemene regeringsbeleid.<sup>8</sup> Als gevolg daarvan wordt maatschappelijke solidariteit voor een deel verdrongen door individuele verantwoordelijkheid.

### De omvang van het basispakket

Eigenlijk is die ontwikkeling al enige tijd aan de gang. Zo is vooral de afgelopen jaren het verstrekkingenpakket van de Ziekenfondswet aanzienlijk beperkt en is ook op de AWBZ fors bezuinigd. De genoemde verschuiving heeft overigens ook haar weerslag gevonden in het denken over het recht op zorg. Werd dit laatste vroeger nog wel gezien als de mogelijkheid voor iedereen op gelijke voet te participeren in de verworvenheden van de samenleving op dit gebied<sup>9</sup>, in de inmiddels gangbare benadering heeft het alleen nog betrekking op noodzakelijke zorg, mits voldoende werkzaam en doelmatig en mits die zorg redelijkerwijs niet voor eigen rekening en verantwoording kan komen.<sup>10</sup> Wat niet aan dat criterium voldoet zal de burger op eigen kosten via een aanvullende verzekering moeten dekken.

Die beperking tot noodzakelijke zorg is, denk ik, onvermijdelijk en op zichzelf ook wel te rechtvaardigen; anderzijds moet worden voorkomen het aldus omschreven basispakket steeds verder verschaalt. De ontwikkelingen rond de AWBZ en de toekomstige Wet maatschappelijke ondersteuning - die op dit punt bepaald niet geruststellend zijn - laat ik hier maar buiten beschouwing. Het huidige ziekenfondspakket zal weliswaar onder de

---

<sup>6</sup> F.M.C.Vlemminx, Het juridisch tekort van de sociale grondrechten in de Grondwet, NJB 1996, 1201-1205.

<sup>7</sup> A.C.Hendriks, Gelijke toegang tot zorg - van ideaal naar recht, Speciaalnr. TvGR 2002, 55-64.

<sup>8</sup> Aldus J.Kasdorp, Rivaliserende waarden, eisen en wensen in de gezondheidszorg, Beleid en maatschappij 2004, 211-221.

<sup>9</sup> H.J.J.Leenen, Sociale grondrechten en gezondheidszorg, Paul Brand, Hilversum 1966 (diss.UU)

<sup>10</sup> Aldus bijvoorbeeld Kiezen en delen; rapport van de commissie Keuzen in de zorg (Commissie Dunning), Den Haag 1991.

nieuwe Zorgverzekeringswet<sup>11</sup> vooralsnog in stand blijven maar in de toekomst kan verdere beperking bepaald niet worden uitgesloten, ook al zal daarbij mogelijk eerder sprake zijn van het limiteren van indicatiegebieden dan van het schrappen van complete voorzieningen.<sup>12</sup> Hoe dan ook, het risico bestaat dat een aanvullende verzekering steeds minder een luxe, en steeds meer een noodzaak wordt.

In dit verband merk ik op, dat de nieuwe wet niet aangeeft welke criteria worden gehanteerd bij beslissingen om bepaalde voorzieningen wel of niet in het basispakket op te nemen. Dat zou eigenlijk bij of krachtens wet vastgelegd moeten zijn.<sup>13</sup> Dat biedt ook meer rechtszekerheid ten aanzien van de vraag hoe wordt omgegaan met het opnemen in het basispakket van nieuwe medische mogelijkheden (die aanvankelijk vaak duur zullen zijn). Uitgangspunt daarbij moet zijn dat nieuwe middelen met een duidelijke meerwaarde op beheerste wijze voor iedereen beschikbaar komen, en niet slechts voor degenen die zich aanvullend verzekeren.<sup>14</sup>

In het nieuwe verzekeringsstelsel had men ook kunnen kiezen voor een breder basispakket van gepaste zorg. De SER heeft dit indertijd voorgesteld, inclusief de optie voor verzekerden om desgewenst voor een wat smaller pakket en/of meer eigen risico te kiezen. Doen zij dat, dan zou van hen echter wel een solidariteitsheffing verlangd kunnen worden, aldus de SER, zodanig dat zij een deel van hun premievoordeel weer afstaan aan de collectiviteit ter medefinanciering van het bredere basispakket.<sup>15</sup> Zo'n breder standaardpakket bevordert, dunkt mij, de toegankelijkheid van zorg en geeft bovendien meer ruimte aan hulpverleners om patiëntgerichte zorg te verstrekken en om te kunnen verwijzen zonder daarbij door de reikwijdte van de verzekering van de patiënt belemmerd te worden.

### Solidariteit

Naast de omvang van het pakket zijn uiteraard ook de toegangsvoorwaarden van belang. Gelijkheid in toegang is niet te realiseren zonder enige vorm van solidariteit tussen verzekerden. Van belang is hier allereerst risicosolidariteit, d.w.z. dat mensen met verschillende gezondheidsrisico's voor hetzelfde pakket/eenzelfde premie worden geaccepteerd. In het verlengde hiervan ligt inkomenssolidariteit, d.w.z. dat de premielast wordt aangepast naar draagkracht.<sup>16</sup>

In de Zorgverzekeringswet is risicosolidariteit een belangrijk uitgangspunt (zie o.a. de verzekerings- en acceptatieplicht, alsmede de risicoverevening tussen verzekeraars). Aanvullend is sprake van een zekere inkomenssolidariteit via inkomensafhankelijke bijdragen en zorgtoeslagen.<sup>17</sup> Bezie men echter de wijze waarop wordt vorm gegeven aan de risicosolidariteit, dan valt op dat daaraan forse concessies worden gedaan. Naast een

---

<sup>11</sup> Kamerstukken I, 2004-2005, 29763, A.

<sup>12</sup> Die laatste weg kan overigens ook zeer pijnlijk zijn, zeker als daarbij ter bereiking van gelijke kosteneffectiviteit voor verschillende behandelingen de kosten per gewonnen levensjaar een grotere rol gaan spelen. Zie over de hantering van een dergelijk criterium WRR, Volksgezondheidszorg, SDU, Den Haag 1997, m.n. p.151-152.

<sup>13</sup> Aldus ook de SER, o.c. p.10. Een amendement om dergelijke criteria bij a.m.v.b. vast te stellen is in de Tweede Kamer verworpen (Kamerstukken II, 2004-2005, 29763, nr.15).

<sup>14</sup> Zie hierover ook L.Gunning-Schepers, Opiniëpg. NRC-Handelsblad 25 februari 2005; W.Brouwer en F.Rutten, idem, 1 maart 2005.

<sup>15</sup> Zie het voorstel in het SER-advies van 2000; een enigszins vergelijkbare benadering is te vinden in Gezondheidsraad, Advies contouren van het basispakket, Den Haag 2003.

<sup>16</sup> WRR, o.c., met name p.92-94.

<sup>17</sup> Wet op de zorgtoeslag, Kamerstukken II, 29762.

omvangrijke no-claimkorting (in feite een verplicht, voorgefinancierd eigen risico<sup>18</sup>) is sprake van een vrijwillig eigen risico dat tot een aanzienlijk bedrag kan oplopen. Voorts zijn er, ondanks het streven risicoselectie door verzekeraars tegen te gaan, toch nog bepaalde mogelijkheden daartoe. Een voorbeeld is de ruimte om via collectieve contracten premiekortingen te bieden.<sup>19</sup> Een ander voorbeeld is de mogelijkheid de premiestelling voor nauwelijks verschillende polissen te variëren per provincie<sup>20</sup>. Die mogelijkheden kunnen in een aantal gevallen per saldo toch tot hogere premies voor hogere risico's leiden.

Alles bij elkaar biedt het nieuwe stelsel nogal wat ruimte voor relatief gezonde verzekerden om zich althans voor een deel te onttrekken aan de collectieve financiering van noodzakelijke zorg. Bezien vanuit de aspiraties die zijn neergelegd in het recht op gezondheidszorg is dat te betreuren.<sup>21</sup>

De genoemde beperkingen zijn voor een deel inherent aan de keuze voor introductie van 'geleide marktwerking'. Die keuze is in het nieuwe stelsel zover doorgevoerd dat gekozen is voor een in wezen privaatrechtelijk systeem, waarbij zelfs geen sprake is van verzekerd zijn van rechtswege. Wel heeft het stelsel zoals aangegeven een aantal publiekrechtelijke kenmerken die het sociale karakter moeten waarborgen. Dat is echter een kwetsbare constructie. Van meer marktwerking verwacht men rationeler, prijsbewust gedrag en meer vraagsturing. Maar marktconform gedrag en vraagsturing gaan minder gemakkelijk samen met risicosolidariteit.<sup>22</sup> In feite worden aan dat laatste concessies gedaan omwille van de onzekere opbrengsten van 'gereguleerde concurrentie'. Zouden marktwerking en keuzevrijheid niet veeleer gestalte dienen te krijgen binnen de grenzen die de solidariteit stelt?<sup>23</sup> Bij dit alles moet ook worden bedacht, dat solidariteit alleen in beeld komt voor voorzieningen die als noodzakelijk te beschouwen zijn. Met andere woorden: de reikwijdte van de solidariteit is al gelimiteerd; binnen dat beperkte domein dient zij zo groot mogelijk te blijven.

### Concretisering van aanspraken

Solidariteit hangt niet alleen af van de omvang van het verzekerd pakket, premiestelling en verdeling van premielast, maar ook van de vraag waar de verzekerde in concreto aanspraak op heeft: is dat inderdaad adequate zorg?

---

<sup>18</sup> KNMG-standpunt over de stelselherziening, Utrecht 2004.

<sup>19</sup> Wel zijn die beperkt tot 10% van de premiegrondslag; vgl. art. 18 Zorgverzekeringswet.

<sup>20</sup> Zie o.a. G.R.J.de Groot, De zorgverzekeraar: spin in het web? TvGR 2005, 40-60 (m.n. p.55); M.A.J.M.Buijsen, A.P.den Exter, Keuze voor solidariteit; kanttekeningen bij het voorstel Zorgverzekeringswet, TvGR 2005, 111-117 (m.n. p.115). Zie in meer algemene zin: CVZ, Analyse van sturings- en beheersingsaspecten van zorgverzekeringsstelsels, Diemen 2004.

<sup>21</sup> Ook op de inkomenssolidariteit in het nieuwe stelsel is nogal wat aan te merken. Die moet deels bereikt worden door toeslagen die pas achteraf en alleen als men er zelf om vraagt gegeven worden, de uitvoering is kostbaar en bureaucratisch, en de toeslagen lijken kwetsbaar voor bezuinigingen. Al met al is niet gekozen voor het 'robuuste en toekomstbestendige' instrumentarium waarvoor de SER indertijd pleitte (o.c., p.6).

<sup>22</sup> J.M.van der Most, Vraaggestuurde zorg als recht vanuit verzekeringsperspectief (ZFW en AWBZ), TvGR 2003, 160-173 (m.n. p.162-163).

<sup>23</sup> Zie hierover uitvoerig H.D.C.Roscam Abbing, Solidariteit en individuele vrijheid: vrijheid in gebondenheid, in Zorg, schaarste en recht, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Utrecht 2002, 1-35.

In het kader van het nieuwe verzekeringsstelsel is voor een globale, functionele omschrijving van de verzekerde prestaties gekozen.<sup>24</sup> Dat betekent dat in de praktijk vaak nader geconcretiseerd zal moeten worden op welke hulp (of op welke vergoeding) de verzekerde nu precies aanspraak kan maken. Een en ander impliceert in theorie meer keuzevrijheid voor de verzekerde, maar dan mogelijk wel in afhankelijkheid van een verzekeraar die zich minder bekommert om de kwaliteit en patiëntgerichtheid van de zorg en volstaat met marginale invulling van de aanspraak.<sup>25</sup> Doordat niet geregeld is welke soort hulpverlener de zorg waarop aanspraak bestaat dient te verlenen, kan een en ander verder resulteren in een taakherschikking tussen hulpverleners die de kwaliteit van zorg niet bevordert.

Ik wijs in dit verband ook op de recente discussie over de gang van zaken rond nieuwe, kostbare geneesmiddelen. Volgens het eind verleden jaar gepubliceerde concept-Besluit zorgverzekering zal uiteindelijk nog steeds de Minister van VWS bepalen welke geneesmiddelen tot het basispakket behoren. Maar dat daarmee daadwerkelijk een aanspraak op het desbetreffende middel bestaat, staat nog niet vast omdat de verzekeraar die middelen alsnog op grond van doelmatigheidsoverwegingen aan de verzekerde kan ontzeggen.<sup>26</sup> Formeel mogen zulke overwegingen de omvang van de verstrekkingen weliswaar niet beperken, maar of dat in de praktijk ook zo zal uitpakken valt nog maar te bezien.

Overigens is het de vraag of verzekeraars de hen toegedachte rol ten aanzien van de bewaking van de kwaliteit van de verzekerde zorg wel zullen gaan vervullen. Zullen de opgeroepen marktkrachten er niet toe leiden dat zij zich in veel gevallen beperken tot restitutievarianten waarbij zij niet zelf zorg inkopen?<sup>27</sup> Voor dat laatste zal de markt waarschijnlijk alle ruimte laten nu burgers zich naar verwachting minder door kwaliteit zullen laten leiden en veel meer door de nominale premie. Een dergelijke ontwikkeling zou betekenen dat er ook minder 'grip' zal zijn op volume, doelmatigheid en kwaliteit van zorg; immers, zo'n restitutiesysteem biedt voor de verzekeraar minder sturingsmogelijkheden dan een naturasysteem.<sup>28</sup>

Voorts gaat de zorgplicht van de verzekeraar bij niet-gecontracteerde zorg niet verder dan het helpen van de verzekerde als deze de nodige hulp niet zelf kan verkrijgen (art.11 Zorgverzekeringswet). Het gaat dus slechts om een inspanningsplicht zo nodig te bemiddelen. Daarmee onderscheidt de zorgverzekeraar zich nauwelijks meer van de gewone schadeverzekeraar.

Duidelijk is dat de verzekerde hoe dan ook met meer rechtszekerheid gebaat zou zijn. Waar de grenzen van een betere wettelijke uitwerking van zorgaanspraken bereikt worden (lees: waar de beoogde concurrentie tussen verzekeraars zich tegen verdere concretisering verzet) zou in elk geval voorzien moeten zijn in behoorlijke rechtsbescherming voor patiënten die niet de zorg krijgen waarop zij aanspraak kunnen maken. Helaas is ook op dit punt nogal wat op de bepalingen van de nieuwe Zorgverzekeringswet af te dingen: zij zijn te summier en bieden te weinig waarborgen voor de verzekerde.<sup>29</sup> De keuze voor een privaatrechtelijke vormgeving heeft ertoe geleid dat die laatste zich tot de burgerlijke

---

<sup>24</sup> Zie hierover o.a. J.M.van der Most, De Zorgverzekeringswet en de zelfverzekerde burger, TvGR 2005, 17-39, m.n. p.33-34.

<sup>25</sup> H.D.C.Roscam Abbing, o.c., p.27; J.M.van der Most, o.c. (2003), p.168.

<sup>26</sup> Ook voor ziekenhuizen kan het trouwens aantrekkelijk zijn in de nieuwe DBC-financiering dure geneesmiddelen door goedkopere te vervangen.

<sup>27</sup> G.R.J.de Groot, o.c., p.45 en 58.

<sup>28</sup> CVZ, Bouwstenen voor een gezonde zorgverzekering, Amstelveen 2002, m.n. p.39.

<sup>29</sup> V.-P.Aarts, Aspecten van toezicht, handhaving en geschilbeslechting onder de Zorgverzekeringswet, TvGR 2005, 98-110.

rechter zal moeten wenden. Weliswaar moeten geschillen eerst kunnen worden voorgelegd aan een door verzekeraars in te stellen onafhankelijke instantie, maar ten aanzien van die voorziening ontbreekt nadere uitwerking. Terecht is opgemerkt dat wat de wet op dit punt biedt, mager is voor een verzekeringsstelsel dat zich sociaal noemt.<sup>30</sup>

### Tenslotte

Ik heb in deze rede aandacht willen vragen voor het risico dat het recht op gezondheidszorg - hoewel van toenemende juridische betekenis, ook op internationaal niveau - niet voldoende gestalte krijgt in het zorg-/verzekeringsstelsel en mede daardoor in de praktijk van de zorg. Door een aantal ontwikkelingen - waarvan sommige overigens niet specifiek zijn voor de gezondheidszorg - dreigt verdere afbrokkeling van het uitgangspunt van gelijke toegang tot goede zorg, niet als vooropgezet plan maar als moeilijk te keren proces.<sup>31</sup> 'Tweedeling' in de zorg is gelukkig nog geen werkelijkheid maar komt wel geleidelijk dichterbij, enerzijds door de geleidelijke versmalling van het sociaal verzekerde pakket, anderzijds door het feit dat in een samenleving als de huidige risico- en inkomenssolidariteit onder voortdurende druk staan. Ik signaleerde hierboven al dat die tendens al eerder in gang is gezet. Het nieuwe stelsel zet die ontwikkeling voort.

Wat hieraan te doen, behalve hopen dat het nieuwe stelsel op de besproken punten zo gunstig mogelijk uitpakt voor patiënten? Verdere uitwerking van de sociale grondrechten (inclusief dat op zorg) en versterking van het rechtskarakter daarvan zou welkom zijn gelet op de veranderende maatschappelijke werkelijkheid.<sup>32</sup> Maar het recht op gelijke toegang tot verantwoorde zorg kan ook in het nieuwe zorg-/verzekeringsstelsel beter gewaarborgd worden, niet alleen door maximaal behoud van solidariteit en een betere omschrijving van de aanspraken, maar ook door nadere invulling van de zorgplicht van verzekeraars en verbetering van de mogelijkheden voor verzekerden zelf op te komen voor hun rechten.

Dat laatste betekent niet dat de werking van het systeem aan de individuele burger kan worden overgelaten: behalve voor de intensieve monitoring die vooral in de eerste jaren na invoering is voorzien, zal ook gezorgd moeten worden voor een adequate organisatie van toezicht en handhaving.<sup>33</sup> Tenslotte zullen ook politiek en media alert moeten blijven en de overheid moeten blijven aanspreken op haar eindverantwoordelijkheid, zodat de geboden zorg niet door de bodem zakt van wat een samenleving als de onze haar leden behoort te bieden.

---

<sup>30</sup> J.M.van der Most, o.c. (2005), m.n. p.36-37.

<sup>31</sup> In gelijke zin M.A.J.M.Buijsen, A.P.den Exter, o.c., p.117.

<sup>32</sup> A.C.Hendriks, o.c., p.64; iBMG, Manifest; twintig zorgpunten over het toekomstig zorgstelsel, EUR, Rotterdam 2002, p.12 en 53-55.

<sup>33</sup> V.-P.Aarts, o.c., p.100-104.