

ANNOTATIE

De Kok t. Nederland, (EHRM, 1443/19) – Fundamentele bezwaren tegen verplichte zorgverzekering verworpen

prof. mr. A.C. Hendriks

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 26-04-2022,
ECLI:CE:ECHR:2022:0426DEC000144319 (EHRC-2022-0144)*

1. De Nederlandse Zorgverzekeringswet (Zvw) bepaalt dat alle ingezetenen van Nederland verplicht zijn een privaatrechtelijke verzekering af te sluiten voor geneeskundige zorg ('zorgverzekering'). Vanuit deze verzekering wordt de meest essentiële vorm van zorg ('basispakket') vergoed (art. 10 Zvw). Daartoe moet overigens soms eerst het 'eigen risico' van 385 euro door de verzekerde aan zorg worden betaald (art. 19 lid 1 Zvw). Verzekerden zijn verplicht de gecontracteerde zorgverzekeraar premie te betalen, thans doorgaans tussen de 110 euro tot 160 euro per maand. Daarnaast mag een verzekerde een aanvullende verzekering afsluiten.

De kosten van de zorgverzekering worden vergoed uit de door verzekerden te betalen premies, maar ook door werkgevers en de overheid bij te dragen zorgkosten. Maar is een verdragsstaat gerechtigd haar burgers een dergelijke verplichting tot een zorgverzekering op te leggen? Het Hof buigt zich in de zaak *De Kok t. Nederland* over de vraag of deze via de wet opgelegde privaatrechtelijke verplichting in overeenstemming is met de rechten van personen die deze verzekering niet wensen af te sluiten, in het bijzonder vanwege principiële bezwaren tegen de collectieve zorgverzekering en de via deze verzekering te vergoeden vormen van zorg. In het verlengde daarvan maakte klager bezwaar tegen de boetes die hem door het Zorginstituut Nederland (ZIN) waren opgelegd vanwege het nalaten een verzekering af te sluiten. Hoewel het Hof alle klachten van klager niet-ontvankelijk verklaart roept de beslissing diverse interessante vragen op, waaronder over het belang van het begrip solidariteit om dergelijke

verplichtingen op te leggen.

2. Ieder land bepaalt zelf of, en zo ja, op welke wijze, het ervoor zorgt dat zijn burgers gebruik kunnen maken van de gezondheidszorg. Noch het EVRM, noch het EU-recht bepaalt hoe de toegankelijkheid en betaalbaarheid van de zorg moeten worden gewaarborgd. Deze voorwaarden voor de zorg waren in Nederland jarenlang op versnipperde wijze geregeld, met een verplichte verzekering voor werknemers met inkomen onder een bepaald bedrag op grond van de Ziekenfondswet, een aparte regeling voor ambtenaren en een grotendeels vrijwillig systeem voor het overige deel van de bevolking. Het gevolg was, dat sommigen sneller dan anderen toegang hadden tot zorg en dat daarvoor verschillende bedragen en premies moesten worden betaald. Per 2006 zijn al deze verschillen beëindigd en geldt voor alle ingezetenen de plicht een zorgverzekering af te sluiten op grond van de Zorgverzekeringwet. Zorgverzekeraars zijn gehouden hen te accepteren zonder dat het hun is toegestaan de hoogte van de premie te differentiëren naar factoren als gezondheidsrisico's, leeftijd, geslacht of andere persoonlijke of groepsfactoren. De enige twee categorieën die zijn uitgesloten van de verzekeringsplicht zijn militaire ambtenaren (die op grond van hun aanstelling een andere – en ruimere – ziektekostenverzekering hebben) en gewetensbezwaarden (die dan een bedrag gelijk aan de zorgverzekeringspremie in de vorm van belasting moeten afdragen, waarna zorgkosten alsnog voor vergoeding in aanmerking komen).

3. Klager is het oneens met de verplichting een zorgverzekering af te sluiten. Zijn bezwaren zijn drievoudig. Klager verzet zich tegen een collectief systeem van verzekeringen; hij wil zijn eigen ziektelasten dragen. Hij verzet zich voorts tegen de vormen van zorg die zijn opgenomen in het basispakket; klager wenst alleen gebruik te maken van homeopathische zorg. In de derde plaats, maar dat is het gevolg van het niet afsluiten van de zorgverzekering, meent hij dat het onterecht is dat hij twee bestuurlijke boetes opgelegd heeft gekregen door het ZIN wegens het nalaten een verzekering af te sluiten en dat hij nu verplicht premie moet betalen aan een niet door hem gekozen zorgverzekeraar.

4. Het is bepaald niet voor het eerst dat soortgelijke klachten, via een beroepsprocedure, aan de bestuursrechter of, in hoger beroep, aan de Centrale Raad van Beroep zijn voorgelegd. Volgens de gepubliceerde rechtspraak moet daarbij onderscheid worden gemaakt tussen twee typen van gronden van beroep: er zijn personen die een besluit aanvechten inzake het opleggen van een verzekeringsplicht en er zijn mensen die zich verzetten tegen een besluit inzake een bestuurlijke boete wegens het niet verzekerd zijn of niet betalen van premies.

5. Met betrekking tot de verzekeringsplicht zijn rechterlijke colleges onverbiddelijk. Volgens hoofdstuk 2 van de Zvw zijn ingezetenen verplicht dit te doen, behoudens militaire ambtenaren en (bepaalde) gewetensbezwaarden. Het weigeren deze plicht na te komen is in

strijd met de Zvw. Dit vormt volgens de nationale rechter geen schending van het internationaal recht.[1] Bij het opleggen van een bestuurlijke boete (paragraaf 3:2 Zvw) zijn de rechterlijke colleges meer bereid de omstandigheden waaronder een boete – of premieverplichting – is opgelegd in de uitspraak mee te nemen.[2] Rechterlijke colleges verplichten ZIN te kijken naar de aangevoerde bezwaren van een verzekeringsplichtige en de omstandigheden waaronder de zorgverzekering niet is aangegaan en de boete is opgelegd en de mate waarin iemand minvermogend is (lees: niet in staat is om de premie te betalen). Hier is dus, volgens het huidige bestuursrechtelijke jargon, meer ruimte voor de ‘menselijke maat’.

6. In de zaak *De Kok t. Nederland* heeft klager bovenal gesteld dat de verzekeringsplicht principieel onjuist was en dat hij, daarnaast, bezwaar heeft tegen de inhoud van het pakket. De bestuurlijke boete en verplichte premieafdracht vormden aldus als het ware het pendant van het niet naleven van de Zvw. Klager beriep zich hierbij op art. 8 (recht op privéleven), art. 9 (recht op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging) en art. 1 Eerste Protocol (recht op eigendom) EVRM.

7. Het Hof oordeelt betrekkelijk kort over de bezwaren van klager en verwerpt die in het bijzonder vanwege het beginsel van solidariteit waarop de Zvw is gebaseerd. Het Hof neemt het verweer van de Nederlandse overheid feitelijk integraal over. Het doel van de Zvw is om een goed functionerend gezondheidsstelsel te waarborgen, waarbij alle ingezetenen in Nederland worden aangemoedigd om gepast gebruik te maken van het zorgstelsel en om te voorkomen dat mensen onverzekerd zijn. Deze doelen zijn er ter bescherming van de gezondheid en ter bescherming van de rechten van anderen, aldus het Hof in par. 12. Deze doelen zijn erkend onder art. 8 lid 2 EVRM om het recht op privéleven te beperken. Voorts neemt het Hof als ‘pressing social need’ voor het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel over dat het stelsel beoogt een financieel toegankelijk en bereikbaar stelsel van zorg te bieden aan alle ingezetenen. Het Hof acht dit, in par. 13, een vorm van ‘social or collective solidarity’ waarvan de Grote Kamer van het Hof in de zaak *Vavříčka e.a. t. Tsjechië* op het terrein van de volksgezondheid eerder het belang onderkende.[3]

8. Het Hof verwerpt daarnaast het beroep van klager op art. 9 EVRM. Klager staat volgens het Hof kritisch ten opzichte van de ‘efficacy of conventional medical treatment covered by the basic insurance’ en wilde daar financieel niet aan bijdragen. Zelf lees ik de inhoudelijke bezwaren van klager iets anders: klager accepteert alleen homeopathische zorg en heeft bezwaar tegen het uitsluitend op wetenschappelijk bewijs gebaseerde pakket van zorg dat onderdeel uitmaakt van het basispakket. Omdat homeopathische zorg niet *evidence based* is, is dit niet opgenomen in het basispakket. Wel kunnen verzekeringsplichtigen voor sommige vormen van homeopathische zorg een aanvullende verzekering aanschaffen.

9. Hoe het ook zij, het Hof meent dat de kritische houding van klager geen godsdienst of levensovertuiging is in de zin van art. 9 EVRM is. De overtuigingen van klager zijn daartoe onvoldoende consistent, serieus, samenhangend en belangrijk om aangemerkt te worden als een godsdienst of levensovertuiging. Ook deze, in par. 17 verwoorde, overweging baseert het Hof op zijn oordeel in de zaak *Vavříčka*.³

10. Tot slot oordeelt het Hof dat de premieplicht die samenhangt met de wijze waarop de Zvw is ingegeven geen ongerechtvaardigde inbreuk maakt op het recht op eigendom (par. 18). De op art. 8 EVRM gebaseerde rechtvaardigheid en noodzaak van een verzekeringsstelsel had het Hof reeds erkend. Een plicht om daaraan financieel bij te dragen acht het Hof toelaatbaar op grond van art. 1 Eerste Protocol gelet op eerdere uitspraken van het Hof.[4]

11. Hoe moet de beoordeling van het Hof van de klachten van klager nu worden beoordeeld? Het Hof volgt – als gezegd – het verweer van de Nederlandse overheid in alle opzichten. Daarbij valt op, dat het Hof niet kritisch kijkt naar de omvang van het basispakket (te beperkt of te ruim?), de gevolgen van de eigen bijdrage op het beroep op de zorg (een eigen bijdrage die niet geldt voor zorg van de huisarts, maar wel voor bijvoorbeeld zorg door een medisch specialist), de omschrijving van de Zvw van gewetensbezwaarden en de keuze van de wetgever om alleen vormen van *evidence based*-zorg in het basispakket op te nemen. Het Hof had het niet beantwoorden van deze vragen kunnen onderbouwen door te wijzen op de ruime ‘margin of appreciation’ van verdragsstaten inzake de gezondheidszorg. Maar hoe dan ook: door deze vragen onbeantwoord te laten, laat het Hof in de zaak *De Kok t. Nederland* een aantal ook in Nederland spelende vragen onbeantwoord.

12. De rechtvaardiging van het Hof van het zorgstelsel volgens de Zvw op grond van art. 8 lid 2 EVRM, die het Hof vervolgens baseert op het beginsel van solidariteit, blijft ook na de zaak *Vavříčka* lastig verenigbaar met de systematiek van het EVRM. Het EVRM beschermt vooral individuele rechten en vrijheden, waaronder opvattingen en keuzes van mensen die niet door iedereen worden gedeeld. Solidariteit is zonder meer een van de fundamentele van de rechten van de mens, maar blijft te concretiseren binnen het systeem van het EVRM. Solidariteit is een vorm van algemeen belang dat in acht moet worden genomen bij het genot van individuele rechten en vrijheden. Solidariteit impliceert het rekening houden met een ander en met anderen. Anders gezegd, rechten en vrijheden eindigen waar die botsen met de rechten en vrijheden van anderen. Maar solidariteit is geen expliciete beperkingsgrond volgens bijv. art. 8 en art. 9 EVRM. Moeten we dit dan impliciet erkennen als grondslag – bijvoorbeeld als vorm van rechten en vrijheden van anderen? Of impliceert het erkennen van solidariteit als beperkingsgrond, vanuit de gedachte dat het EVRM ‘a living instrument’ is dat ‘must be interpreted in the light of present-day conditions’? Ik kom daar niet goed uit, al heeft de COVID-19-pandemie zonder meer laten zien dat inperkingen op individuele rechten en

vrijheden soms nodig zijn vanwege het belang van de volksgezondheid, een meer abstracte vorm van rechten en vrijheden van anderen. Vanuit dit perspectief begrijp ik de opvatting van het Hof om solidariteit in ieder geval te betrekken bij volksgezondheidsvraagstukken. Maar geldt het dan ook bij een beroep op andere rechten van het EVRM, zoals de demonstratievrijheid, meningsuitingen of antidiscriminatiemaatregelen? Het komt mij voor dat ‘solidariteit’ dan vaak een uiting is van de beginselen van de rechtsstaat en dat we om die reden bepaalde zaken moeten doen of laten. Kortom, een nadere verdieping van het begrip solidariteit blijft wenselijk.

13. Tussen de zaak *Vavříčka* en de zaak *De Kok* bestaan overigens forse verschillen, ook al hebben beide betrekking op de volksgezondheid. De zaak *Vavříčka*, waarin het Hof uitsluitend sprak over ‘sociale solidariteit’, had betrekking op preventie. De klacht van klagers had betrekking op de vaccinatiedrang bij kinderen. (Ouders van) kinderen die zich niet lieten vaccineren krijgen een (beperkte) boete en deze kinderen kunnen gedurende bepaalde tijd niet naar de preschoolse opvang. De zaak *De Kok* had betrekking op curatieve zorg. Het moeten afsluiten van een verzekering heeft gevolgen voor het hele leven van degene die dit niet wenst. En de jaarlijkse premiekosten zijn aanzienlijk hoger dan de eenmalige boete wegens het niet laten vaccineren van kinderen in Tsjechië. Dit toch wel essentiële verschil tussen beide zaken laat het Hof verder in het midden.

14. Dit laat onverlet dat het Hof terecht voorbij gaat aan het bezwaar van klager in zaak *De Kok* over het collectieve stelsel van zorg en de keuze om alleen *evidence based*-vormen van zorg op te nemen in het basispakket. Klager kan wel stellen dat hij alleen homeopathische zorg wenst te ontvangen, maar als klager wordt aangereden wordt hij met een ambulance naar het ziekenhuis gebracht en op *evidence based*-basis geholpen. Zonder zorgverzekering is klager wellicht niet in staat om die zorg te vergoeden. Bovendien is het stelsel van solidariteit waarop de Nederlandse zorgverzekering is gebaseerd een groot goed; feitelijk is het het mooist om premies af te dragen voor een stelsel van zorg maar het geluk te hebben zelf van die zorg geen gebruik te hoeven maken.

15. Alles bij elkaar heeft het Hof dus een duidelijke en mijns inziens goede en overtuigende beslissing gegeven. Gezondheidszorg is een zaak die bevolkingsgroepen aangaat, waarbij beperkte ruimte is voor individuen of groepen om daaraan niet mee te willen betalen. Gezondheidszorg is, in ieder geval in Nederland, gebaseerd op een vorm van solidariteit; zo krijgen mensen met veel vermogen geen betere zorg dan minder vermogenden ook al zijn meer vermogenden bereid om meer te betalen. Het zou jammer zijn als bezwaren van enkelingen het hele systeem zouden bedreigen. Een punt blijft evenwel dat solidariteit niet helder onderdeel maakt van het systeem van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. Dat mag duidelijker worden uitgewerkt.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] Zie bijv. CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3135; CRvB 23 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:1021; Hof Den Bosch 5 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3877 en CRvB 20 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1857.

[2] Zie bijv. CRvB 24 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3186; CRvB 25 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3134; CRvB 30 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3583 en CRvB 24 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013.

[3] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, «EHRC»2021/109, m.nt. Hendriks en Van Sasse van Ysse.

[4] *Geotech Kancev GmbH t. Duitsland*, EHRM 2 juni 2016, nr. 23646/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD002364609,