

Андре ден Екстер

Судовий захист права на охорону здоров'я

Розкрито особливості судового захисту права на охорону здоров'я крізь призму аналізу судової практики в медичних справах. Приклади судових справ, які проаналізовані у статті, здебільшого висвітлюють інноваційні підходи, які застосовуються судами під час розгляду справ щодо питання конституційності реформ у сфері охорони здоров'я, забезпечення доступу до медичної допомоги, зокрема з акцентом на забезпеченні доступу до нових методів лікування та дороговартісних медичних препаратів. Проаналізовано судову практику конституційних судів країн постсоціалістичного табору, зокрема Польщі, Чехії, Словенії. Висвітлено позиції цих судів, щодо запровадження систем медичного страхування, обмеження існуючих прав. Сфокусовано увагу на тому, що заходи, які вживались державою та обмежували гарантований законодавством обсяг прав, знаходили підтримку конституційних судів за умови дотримання закріплених у конституції принципів.

З'ясовано правову позицію судів Німеччини і Швейцарії в аспекті забезпечення доступу до дороговартісних медичних препаратів. Зокрема, позиція німецьких судів полягає у тому, що законодавчі критерії для обмеження виплат допомоги у зв'язку із захворюванням повинні тлумачитись з огляду на цінності, закріплені конституцією, такі як право на життя, фізичну недоторканність та добробут. Водночас, у статті наведено й іншу позицію, яка була сформульована судом Швейцарії, який вказав на те, що надмірні витрати на лікування могли бути неспівмірними отриманому благу, як-от лише усунення симптомів захворювання. Проаналізовано досвід Нідерландів, де відсутній інститут конституційного контролю, відтак, суди, при вирішенні питання про забезпечення прав людини у сфері охорони здоров'я, покладаються на норми та принципи міжнародних стандартів.

Висвітлено питання судового захисту прав людини у сфері охорони здоров'я на європейському рівні, зокрема з акцентом на правових позиціях Європейського суду з прав людини. У цьому контексті зроблено висновок, що в разі відсутності або обмеженої кількості медичних послуг та лікарських засобів, Європейський суд з прав людини пов'язував право на охорону здоров'я із закріпленим у Європейській конвенції правом на життя, заборону катувань та повагу до особистого життя. Окремо проаналізовано позицію Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на охорону здоров'я осіб, які шукають притулку.

Ключові слова: медична допомога, судовий захист, доступ до медичної допомоги.

Андре ден Экстер

Судебная защита права на здравоохранение

Раскрыты особенности судебной защиты права на охрану здоровья сквозь призму анализа судебной практики в медицинских делах. Примеры судебных дел, которые проанализированы в статье, в основном освещают инновационные подходы, которые применяются судами при рассмотрении дел по вопросу конституционности реформ в сфере здравоохранения, обеспечения доступа к медицинской помощи, в том числе с

акцентом на обеспечении доступа к новым методам лечения и дорогостоящим медицинским препаратам. Проанализировано судебную практику конституционных судов стран постсоциалистического лагеря, в частности Польши, Чехии, Словении. Освещены позиции этих судов, по внедрению систем медицинского страхования, ограничения существующих прав. Сфокусировано внимание на том, что меры, которые принимались государством и ограничивали гарантированный законодательством объем прав, находили поддержку конституционных судов при условии соблюдения закрепленных в конституции принципов.

Выяснено правовую позицию судов Германии и Швейцарии в аспекте обеспечения доступа к дорогостоящим медицинским препаратам. В частности, позиция немецких судов заключается в том, что законодательные критерии для ограничения выплат помощи в связи с заболеванием должны толковаться с учетом ценностей, закрепленных конституцией, такие как право на жизнь, физическую неприкосновенность и благополучие. Одновременно, в статье приведено и другую позицию, которая была сформулирована судом Швейцарии, который указал на то, что чрезмерные расходы на лечение могли быть несоизмеримы полученному благу, например, лишь устранение симптомов заболевания. Проанализирован опыт Нидерландов, где отсутствует институт конституционного контроля, следовательно, суды, при решении вопроса об обеспечении прав человека в сфере охраны здоровья, возлагаются на нормы и принципы международных стандартов.

Освещены вопросы судебной защиты прав человека в сфере охраны здоровья на европейском уровне, в частности с акцентом на правовых позициях Европейского суда по правам человека. В этом контексте сделан вывод, что в случае отсутствия или ограниченного количества медицинских услуг и лекарственных средств, Европейский суд по правам человека связывал право на охрану здоровья с закрепленным в Европейской конвенции правом на жизнь, запрет пыток и уважение к личной жизни. Отдельно проанализировано позицию Европейского суда по правам человека по обеспечению права на охрану здоровья лиц, ищущих убежища.

Ключевые слова: медицинская помощь, судебную защиту, доступ к медицинской помощи.

Література

1. International Commission of Jurists, Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability, Geneva 2008, p.6.
2. For an interesting overview read C. Flood, A. Ayal (eds), *The Right to Health at the Public/Private Divide: A Global Comparative Study* (CUP) 2014, describing national experiences on litigating health care access such as: *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* (TAC) 2002 5 SA 721 (CC) South Africa; Colombian Constitutional Court ruling T-760/08, 31 July 2008, etc.
3. CT Ruling K 8/96, 275 and K7/95, 414.

4. Pl. US 1/08, 23 September 2008. The CC applied the reasonableness test, i.e. i. defining the essence (essential content) of the social right i.c. Art. 31 Charter; ii. whether the statute (health care reform) does not affect the essential content; iii) when confirmative, the court applies the proportionality test, i.e. Whether the interference of the essential content is based on the absolute exceptional current situation, which could justify such an interference. Since the measure did not violate the essential content of public health insurance (limiting excessive use of health care services), furthermore pursued a legitimate aim and was considered reasonable, the court upheld the constitutionality of the statutory reforms. For a similar approach, see Decision no 2, 22 February 2007 on CC No 12/2006 of the Bulgarian Constitutional Court, deciding that more restrictive rules on health insurance introduced by the National Health Insurance Fund were not unconstitutional.
5. U-I-390/02-27, example derived from I. Blaz, 'Constitutional Review of the Slovenian Health Law', (2007) 14 EJHL, 342.
6. Portuguese Constitutional Tribunal, Decision No. 39/84, 11 April 1984 on abrogating the National Health Service; Belgium Constitutional Court (previously Court of Arbitration) 27 Nov. 2002, no. 169/2002 and 14 January 2004, no. 5/2004.
7. Case BvR 347/98, 6 December 2005, also known as the 'Nikolausbeschluss'.
8. Idem para 55.
9. Para 66.
10. See also Art. 12 (3) SGB V incorporating the Nikolaus ruling; Examples accepted under this provision concern an experimental combined therapy for Ovarian cancer (€15,000 p.m) BvR 2045/12, 26 February 2013; experimental stem cell transplantation LSG Baden Württemberg, 13. November 2012, L11 KR 2254/10.
11. Note 71 at 57-59.
12. J. Huster, 'Anmerkung', *JuristenZeitung* 9 (2006): 466-468; G. Dannecker, A.F. Streng, 'Die Bedeutung des Nikolaus-Beschlusses für die Priorisierungsdebatte', in *Priorisierung in der Medizin. Kriterien im Dialog*, ed. B. Schmitz-Luhn & A. Bohmeier (Berlin: Springer, 2013): 135-146.
13. Judgment of the Federal Supreme Court of Switzerland of 23 November 2010 (BGE 136 V 395).
14. Idem 7.7-7.8
15. E.g., F. Kesselring, First Fundamental Decision of the Federal Supreme Court of Switzerland on Cost-Effectiveness in the Area of Human Healthcare, (2011) 3 EJRR , 442-446; S. Huster, A. Bohmaier, Die Myozyme-Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts aus der Perspektive des deutschen Verfassungs- und Krankenversicherungsrecht, (2012) 106 ZEFQ 443-448
16. Articles 10 and 12 of the Swiss Federal Constitution.
17. Federal By-law on Health Insurance AS 2011 654 (Explanatory note), Art. 71a (3) KVV, reading: 'Die zu übernehmenden Kosten müssen in einem angemessenen Verhältnis zum therapeutischen Nutzen stehen (...)', which can be

- interpreted as an implicit cost-benefit assessment, *idem* Art 71 b (3) KVV; confirmed by the government's reply on Parliamentary question no 11.3154 (6 June 2011), in particular question no 4.
18. *A and others v. UWV*, 18 October 2007 (ECLI:NL:CRVB:2007:BB6578); *X v. CIZ*, 9 May 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BW5345); *X v. Agis*, 6 June 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BW7707)
 19. *A v. AchmeaZorgverzekeringen*, 8 September 2006 (ECLI:NL:CRVB:2006:AY8221); *C. v. BAZ Nijmegen*, 29 May 1996 (ECLI:NL:CRVB:1996:AL0666)
 20. In case of differential treatment of cost sharing: *A v. NUTS*, 13 December 2001 (ECLI:NL:CRVB:2001:AE8567).
 21. See note 86, 8 September 2006.
 22. Termination Part VI European Code of Social Security, Stb. 474, 2009. Upholding ratification would cause an estimated loss of maximum €80 million. Parliamentary Proceedings II (2007-8) 31 267, no 6, p. 4, Ratification European Code on Social Security (revised).
 23. *F v. BAZ Nijmegen* (note 86). Although in this particular case, co-payments were based on the former Health Insurance Act (ZFW). Denunciation was allowed at the end of any successive period of five years after ratification and thereafter. Since that period was expired, denunciation failed.
 24. *X v. Maastricht*, 14 December 2010 (ECLI:NL:CRVB:2010:BO6734).
 25. See also, A. den Exter. Health Care Access in the Netherlands, in: CM Flood and Aeyal (eds) *The Right to Health at the Public/Private Divide: A Global Comparative Study* CUP 2014
 26. *X v. Achmea*, 9 September 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BT1738; *X v. Agis*, 4 August 2011 (ECLI:NL:CRVB:2011:BR5381); *X v. Agis*, 20 October 2010 (ECLI:NL:CRVB:2010:BO3581); contrary: *X v. Achmea* 6 June 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BW7703).
 27. See *D v. UK*, App. No. 30240/96 Eur. Ct. H.R. 25 (1997) (St Kitts) though the Court used Article 3 and not article 8 of the Convention.
 28. However, in case of vulnerable groups and health care needs, such as prisoners, the ECtHR appears more generous.
 29. See for instance, ECtHR App. No. 32967/96 (*Calvelli and Ciglio v. Italy*), para 48-49.
 30. ECtHR App. no 30909/06, *Panaitescu v Romania*
 31. ECtHR App. no. 47039/11 and 358/12.
 32. *Ibid*, Para 108
 33. Para 54, 55.
 34. Partly Dissenting Opinion Judges Kalaydjieva, Gaetano and Vicinic.
 35. Dissenting Opinion Judge Vicinic Para 8

36. ECrHR App No. 62804/13 (*Durisotto v Italy*), 6 May 2014, para 36. Although the medicine was in a clinical trial stage, the Court abstain from a so-called «merits review» of the applicable conditions.
37. *Sentges v. the Netherlands (dec.)*, no. 27677/02, 8 July 2003.
38. Para 52-53.
39. See for instance, *Karara v Finland* Appl. no. 40900/98 (HIV); *SCC v Sweden* App no. 46553/99 (HIV), *Bensaid v the UK* Appl. No 44599/98 (schizophrenia); *ArcilaHeneao v the Netherlands* App.no. 13669/03 (HIV-positive); *N v UK* 26565/05 (HIV positive). Examining the facts of each case, they all were HIV positive or had a serious psychiatric disorder, but not close to death, whereas treatment was 'in principle' available in the home country, and/or having relatives able to support the applicant
40. Although this is different in case of prisoners and health care access.