CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 10 juni 2010 [1]

1. De onderhavige zaak stelt belangrijke en moeilijke, procesrechtelijke zowel als materieelrechtelijke vragen aan de orde. Enerzijds vraagt de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursgerecht, Sofia) het Hof, of het recht van de Unie zich ertegen verzet dat een lagere rechter, nadat een zaak naar hem is terugverwezen, uitvoering geeft aan een arrest van de hoogste rechter van zijn land, wanneer hij grote twijfels heeft over de verenigbaarheid van die beslissing met het Unierecht. Voorts stelt hij een aantal gedetailleerde vragen over de vergoeding van de door de patiënt in een ziekenhuis in een andere lidstaat gemaakte kosten als gevolg van de feitelijke onmogelijkheid om de behandeling in Bulgarije te ondergaan, wanneer is komen vast te staan dat er behandelingsalternatieven zijn, die echter minder effectief en tegelijkertijd ingrijpender voor zijn gezondheid zijn.

2. Beide vragen heeft het Hof al in zijn rechtspraak beantwoord. Tegelijkertijd valt echter niet te ontkennen dat de afgelopen jaren belangrijke veranderingen hebben plaatsgevonden die verklaren waarom deze vragen het Hof opnieuw worden voorgelegd. De betrekkelijk recente stroom belangrijke arresten over de verhouding tussen de gerechten van de Unie en de nationale rechter (onder andere arresten Köbler, Kühne & Heitz, Commissie/Italië [2]) kan verklaren waarom de bestuursrechter van Sofia zich afvraagt of de rechtspraak van een in 1974 door het Hof gewezen arrest, Rheinmühlen I [3], thans nog geldt. Ook de toetreding tot de Unie van nieuwe lidstaten met uiteenlopende stelsels van gezondheidszorg, zowel wat organisatie als beschikbare financiële middelen betreft, geeft aanleiding tot twijfel over de toepasselijkheid van een — hierna te onderzoeken — rechtspraak, die in de jaren vóór de uitbreiding tot stand is gekomen en verder ontwikkeld.

3. Deze veranderingen in de rechtspraak en in de feitelijke omstandigheden van de Unie verklaren waarom het Hof heeft besloten de zaak door de grote kamer te behandelen.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Arresten van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239); 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, Jurispr. blz. I-837), en 9 december 2003, Commissie/Italië (C-129/00, Jurispr. blz. I-14637).

3 — Arrest van 16 januari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Jurispr. blz. 33.

I — Rechtskader

A — *Unierecht*

„Artikel 267 VWEU

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

a) over de uitlegging van de verdragen,

b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak."

„Artikel 56 VWEU

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan [die] waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht. […]"

4. Het op deze zaak toepasselijke afgeleide recht beperkt zich in hoofdzaak tot artikel 22 van verordening nr. 1408/71 [4], waarin de regels zijn vervat betreffende de geneeskundige zorg die wordt verstrekt in een andere lidstaat dan die waar de betrokkene is verzekerd. Het bepaalt:

„Artikel 22

1. De werknemer die aan de door de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties

4 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2, herhaaldelijk gewijzigd).

voldoet, eventueel met inachtneming van artikel 18, en

[…]

c) die van het bevoegde orgaan toestemming heeft ontvangen om zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven teneinde aldaar een voor zijn gezondheidstoestand passende behandeling te ondergaan,

heeft recht op:

i) verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woon- of verblijfplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof deze werknemer bij laatstbedoeld orgaan was aangesloten; het tijdvak gedurende hetwelk de verstrekkingen worden verleend, wordt evenwel bepaald door de wettelijke regeling van de bevoegde staat;

ii) uitkeringen, welke door het bevoegde orgaan worden verleend volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling. Na overeenstemming tussen het bevoegde orgaan en het orgaan van de woon- of verblijfplaats kunnen deze uitkeringen evenwel door laatstbedoeld orgaan voor rekening van het eerstbedoelde worden verleend volgens de wettelijke regeling van de bevoegde staat.

1bis. De administratieve commissie stelt een lijst vast van verstrekkingen waarvoor, opdat zij tijdens een verblijf in een andere lidstaat kunnen worden verleend, om praktische redenen een voorafgaande overeenkomst vereist is tussen de betrokkene en de zorgverlenende instelling.

2. De op grond van lid 1, sub b, vereiste toestemming mag slechts worden geweigerd wanneer is vastgesteld, dat de verplaatsing van de betrokkene nadelig is voor zijn gezondheidstoestand of voor het ondergaan van de geneeskundige behandeling.

De op grond van lid 1, sub c, vereiste toestemming mag niet worden geweigerd wanneer de desbetreffende behandeling behoort tot de prestaties waarin de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokkene woont voorziet, en bedoelde behandeling hem, gelet op zijn gezondheidstoestand van dat moment en het te verwachten ziekteverloop, niet kan worden gegeven binnen de termijn die gewoonlijk nodig is voor de desbetreffende behandeling in de lidstaat waar hij woont.

[…]”

B — *Nationaal recht*

5. Artikel 224 van de wet bestuursprocesrecht (hierna: „APK") regelt de gevolgen voor de lagere rechters van de arresten van het Bulgaarse hooggerechtshof als volgt:

„Artikel 224

De aanwijzingen van het hooggerechtshof voor bestuurszaken betreffende de uitlegging en de toepassing van het recht zijn na verwijzing bindend [voor de lagere rechter] bij de hernieuwde beslissing van de zaak."

6. De Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering voorziet in artikel 36, lid 1, in het recht van de verplicht verzekerde „op gehele of gedeeltelijke vergoeding van de kosten van geneeskundige zorg in het buitenland, uitsluitend wanneer hij daarvoor een voorafgaande toestemming heeft ontvangen van het nationale ziektekostenverzekeringsorgaan (hierna: „NZOK")."

7. Artikel 45 van deze wet regelt de basisdekking van de verplichte ziektekostenverzekering als volgt:

„Artikel 45

1) Het NZOK vergoedt de verstrekking van de volgende vormen van geneeskundige zorg:

[…]

3. intra- en extramurale geneeskundige zorg voor diagnose en behandeling in geval van ziekte;

[…]

5. spoedeisende medische zorg;

2) […] De geneeskundige zorg verstrekt krachtens lid 1, met uitzondering van nummer 10, wordt als basispakket vastgesteld, dat wordt gegarandeerd door de begroting van het NZOK. Het basispakket van verstrekkingen wordt vastgesteld bij verordening van de minister van Volksgezondheid."

8. De in de wet bedoelde verordening is nr. 40 van 2004 betreffende de vaststelling van het basispakket van zorgprestaties, dat door de begroting van het NZOK wordt

gegarandeerd, waarvan het enig artikel bepaalt dat „het basispakket geneeskundige zorg de in de bijlagen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 en 10 naar hun aard en omvang vastgestelde prestaties omvat".

9. Bijlage 5 bij deze verordening bevat de „lijst van klinische behandelingen". Hieronder vallen:

„133. Chirurgische behandeling van glaucoom

134. Oogoperaties door middel van laser- of cryotherapie

135. Operaties van het ooggebied

136. Andere oogboloperaties

[…]

258. Hoogwaardig technologische bestralingsbehandelingen van oncologische en niet-oncologische aandoeningen."

II — Feiten

10. Bij Elchinov, ingezetene van Bulgarije en verzekerd bij het NZOK, was een kwaadaardige oncologische aandoening van het rechteroog vastgesteld, waarvoor zijn arts hem een „particle therapy" of protonentherapie had geadviseerd.

11. Op 9 maart 2007 verzocht Elchinov het NZOK op basis van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 om afgifte van het formulier E 112 (document voor toestemming voor een geneeskundige behandeling in het buitenland) om in een gespecialiseerd oogziekenhuis in Berlijn de voorgeschreven behandeling te kunnen ondergaan voor rekening van zijn Bulgaarse ziektekostenverzekering. In de motivering van het verzoek was vermeld dat hij de voorgeschreven behandeling niet in het woonland Bulgarije kon krijgen, waar het enige voor hem beschikbare behandelingsalternatief de volledige verwijdering van zijn aangedane rechteroog was.

12. Gezien de ernst van zijn medische situatie is Elchinov vóór het NZOK op zijn verzoek had geantwoord, op 15 maart van dat jaar in allerijl naar het Duitse ziekenhuis afgereisd, waar hij de voorgeschreven behandeling heeft ondergaan. Enkele weken later, op 18 april, besloot het NZOK, nadat het van het ministerie van Volksgezondheid een advies had ontvangen waarin werd bevestigd dat de bedoelde behandeling niet werd verstrekt in Bulgarije, Elchinovs verzoek af te wijzen.

13. Elchinov is tegen dit besluit opgekomen bij de Administratiyen sad Sofia-grad, die hem bij vonnis van 13 augustus van dat jaar in

het gelijk stelde, de bestreden beslissing vernietigde en de zaak heeft verwezen naar het NZOK, met last tot afgifte van het bedoelde E 112-formulier en met veroordeling van het NZOK in de kosten. In de motivering van de uitspraak werd de door het NZOK gegeven uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 verworpen en geconcludeerd dat in de Bulgaarse wet in de voorgeschreven geneeskundige behandeling is voorzien. Volgens de Administrativen sad Sofia-grad was het feit dat in de behandeling bij wet is voorzien, ook al kan zij niet daadwerkelijk worden verstrekt, voldoende voor de toepassing van de genoemde bepaling, en moest de toestemming voor de behandeling in het buitenland derhalve worden verleend.

14. Het NZOK heeft tegen de uitspraak van de rechter in eerste aanleg beroep ingesteld bij de Varchoven administrativen Sad (hoogste bestuursgerecht), die het beroep bij arrest van 4 april 2008 gegrond heeft verklaard, het bestreden vonnis heeft vernietigd en de zaak heeft verwezen naar de Administrativen sad Sofia-grad voor hernieuwde beslissing door een andere kamer. De Varchoven administrativen Sad stelde rechtstreeks vast dat de rechter in eerste aanleg artikel 22 van verordening nr. 1408/72 onjuist had uitgelegd, daar uit de onmogelijkheid om de litigieuze behandeling, alhoewel bij nationale wet voorzien, in Bulgarije te ondergaan, het vermoeden voortvloeit dat deze niet tot de in rechte afdwingbare prestaties behoort.

15. In het kader van de hernieuwde beslissing van de zaak door de Administrativen sad Sofia-grad heeft Elchinov verzocht om de indiening van een prejudicieel verzoek bij het Hof van Justitie van de Europese Unie.

III — Prejudicieel verzoek en procedure voor het Hof

16. Op 14 mei 2009 is bij het Hof het prejudiciële verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad ingekomen met de volgende vragen:

„1) Moet artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 […] aldus worden uitgelegd, dat wanneer de specifieke behandeling waarvoor om het formulier E 112 wordt verzocht, niet in een Bulgaars ziekenhuis kan worden verkregen, moet worden vermoed dat deze behandeling niet door de begroting van het nationale ziektekostenverzekeringsorgaan (NZOK) of van het ministerie van Volksgezondheid wordt gefinancierd, en omgekeerd, wanneer deze behandeling door de begroting van het NZOK of van het ministerie van Volkgezondheid wordt gefinancierd, moet worden vermoed dat zij in een Bulgaars ziekenhuis kan worden gegeven?

2) Moet de formulering ‚de desbetreffende behandeling niet op het grondgebied van de lidstaat, waarop hij woont, aan de betrokkene kan worden gegeven' in artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening (EEG) nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd, dat zij slaat op de gevallen waarin de behandeling die op het grondgebied van de lidstaat waar de verzekerde woont, wordt gegeven, als behandelingstype veel ineffectiever en ingrijpender is dan de behandeling die in een andere lidstaat wordt gegeven, of doelt zij alleen op de gevallen waarin de betrokkene niet tijdig kan worden behandeld?

3) Met inachtneming van het beginsel van procesautonomie: moet de nationale rechter rekening houden met de bindende aanwijzingen die een hogere rechterlijke instantie hem bij de vernietiging van zijn uitspraak en de verwijzing van de zaak voor hernieuwde beslissing heeft gegeven, wanneer er redenen zijn om aan te nemen dat deze aanwijzingen in strijd zijn met het gemeenschapsrecht?

4) Wanneer de betrokken behandeling op het grondgebied van de lidstaat waarop de ziektekostenverzekerde woont, niet kan worden gegeven, is dan het feit dat deze behandeling naar soort behoort tot de prestaties die in de wettelijke regeling van die lidstaat zijn voorzien, voldoende voor het scheppen van de verplichting voor deze lidstaat tot de verlening van toestemming voor een behandeling in een andere lidstaat overeenkomstig artikel 22, lid 1, sub c, van verordening (EEG) nr. 1408/71, ook wanneer de regeling van de eerstgenoemde lidstaat de concrete behandelingsmethode niet uitdrukkelijk noemt?

5) Staan artikel 49 EG en artikel 22 van verordening (EEG) nr. 1408/71 in de weg aan een nationale bepaling als artikel 36, lid 1, van de Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering, volgens welke de verplicht verzekerden alleen recht hebben op gehele of gedeeltelijke vergoeding van de kosten van medische hulp in het buitenland, wanneer zij daarvoor een voorafgaande toestemming hebben ontvangen?

6) Moet de nationale rechter het bevoegde orgaan van de staat waarin de betrokkene tegen ziektekosten is verzekerd, ertoe verplichten het document voor een behandeling in het buitenland (formulier E 112) af te geven, wanneer hij de weigering van de afgifte van een dergelijk document als onrechtmatig beschouwt, indien het verzoek om afgifte van het document vóór het uitvoeren van de behandeling in het buitenland is ingediend en de behandeling ten tijde van de rechterlijke uitspraak is afgesloten?

7) Indien de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord en de rechter de weigering van de toestemming voor een behandeling in het buitenland als onrechtmatig

beschouwt, hoe moeten dan de kosten van de behandeling van de ziektekostenverzekerde worden vergoed:

a) rechtstreeks door de staat waar hij verzekerd is of door de staat waar de behandeling heeft plaatsgehad, nadat de toestemming voor een behandeling in het buitenland is overgelegd;

b) tot welk bedrag, wanneer het bedrag van de prestaties die zijn voorzien in het recht van de woonstaat, verschilt van het bedrag van de prestaties die zijn voorzien in het recht van de lidstaat waar de behandeling wordt gegeven, gelet op artikel 49 EG, dat beperkingen op het vrij verrichten van diensten verbiedt?"

17. Binnen de in artikel 23 van het Statuut van het Hof bepaalde termijn hebben naast verzoeker in het hoofdgeding ook de Bulgaarse, de Tsjechische, de Spaanse, de Finse en de Griekse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Aangezien geen der partijen in het hoofdgeding noch de staten of de Commissie heeft verzocht om een mondelinge behandeling van de zaak, kon na de beëindiging van de schriftelijke procedure worden begonnen met het opstellen van deze conclusie.

IV — De bindende aard van de aanwijzingen van de Varchoven administrativen Sad

18. De derde van de zeven door de verwijzende rechter ingediende vragen is, zoals wij hiervoor hebben gezien, van een geheel andere orde dan de overige vragen. Het is een vraag van procedurele aard die geen betrekking heeft op de materiële aspecten van de zaak. Een eventueel bevestigend antwoord op deze vraag leidt, om redenen waarop ik hierna nog zal ingaan, tot de niet-ontvankelijkheid van de overige prejudiciële vragen. Dit procedurele aspect moet derhalve eerst worden onderzocht.

19. De derde vraag betreft in wezen de verenigbaarheid van een bepaling van Bulgaars procesrecht met het Unierecht en de rechtspraak van het Hof op dit punt. De vraag die in concreto wordt gesteld, is of een nationale rechter gehouden is een bepaling van nationaal recht als artikel 224 APK toe te passen, die hem verplicht de hem door een hogere rechter na vernietiging van een door hem gewezen vonnis gegeven bindende aanwijzingen op te volgen, wanneer het er alle schijn van heeft dat die aanwijzingen in strijd zijn met het Unierecht. De verwijzende rechter vraagt hiermee in feite dus om een onderzoek van de door het Hof in het arrest Rheinmühlen I in 1974 gevestigde rechtspraak, en in het concrete geval hoe deze moet worden

toegepast op een formeelrechtelijk stelsel als het Bulgaarse bestuursprocesrecht. Gezien het feit dat de afgelopen zesendertig jaar een belangrijke ontwikkeling te zien hebben gegeven in de toepassing van het Unierecht door de nationale rechters, vormt deze vraag van de verwijzende rechter voor ons aanleiding tot een onderzoek van de wijze waarop de in het arrest Rheinmühlen I geformuleerde rechtspraak thans moet worden uitgelegd.

A — *Het arrest Rheinmühlen I, context en toepassing ervan op de onderhavige zaak*

20. In het arrest Rheinmühlen I heeft het Hof verklaard dat „een nationale rechtsregel, welke de niet in hoogste ressort rechtsprekende instanties bindt aan rechtsoordelen van de hoogste rechter, die instanties niet de bevoegdheid vermag te ontnemen aan het Hof van Justitie vragen te stellen inzake de uitlegging van het gemeenschapsrecht waarop zodanig rechtsoordeel betrekking heeft". [5] Deze verklaring vormde een belangrijke ondersteuning voor de normatieve werking van het Unierecht, dat voortaan langs deze weg kon worden doorgezet tegen een uitspraak in van een hoogste nationale rechter, aan wiens beslissing de lagere rechter gebonden was. Hoewel dit arrest slechts betrekking heeft op de bevoegdheid van de lagere rechter om een prejudicieel verzoek in te dienen, spreekt het voor zich dat een dergelijk verzoek wordt ingediend om in voorkomend geval geen gevolg te hoeven geven aan de instructies van de hoogste rechter. De enige door het Hof toegestane uitzondering gold het geval waarin de feitenrechter reeds eerder prejudiciële vragen had gesteld die „materieel identiek zijn aan vragen welke reeds door de rechter in hoogste ressort zijn gesteld". [6]

21. Het arrest Rheinmühlen I voerde aldus een vorm van gedecentraliseerd communautair verenigbaarheidstoezicht in, betrekking hebbend niet op wettelijke bepalingen maar op rechterlijke beslissingen. De lagere rechter waarvan de beslissing door een hogere rechter was vernietigd, kon namelijk met een beroep op dit arrest die vernietiging, wanneer de zaak naar hem werd verwezen, negeren wanneer die naar zijn oordeel met het Unierecht in strijd was. In de botsing tussen de nationale procesautonomie en de nieuwe gelegenheid die hiermee was ontstaan om het primaat van het Europese recht te handhaven, werd aan het laatste voorrang gegeven. [7]

22. Een automatische toepassing van het arrest Rheinmühlen I zou tot een ontkennend antwoord op deze derde vraag leiden, zodat

5 — Arrest Rheinmühlen, reeds aangehaald, punt 4.

6 — Ibidem.

7 — Op deze wijze is het arrest van meet af aan uitgelegd, zoals blijkt uit de commentaren uit die tijd, van Bebr, G., *Europarecht*, 1974, blz. 354; Winter, A., *Common Market Law Review*, 1974, blz. 210, en Hartley, T., „Article 177 EEC: appeals against an order to refer", *European Law Review*, 1975, blz. 48.

meteen zou kunnen worden overgegaan tot de beantwoording van de overige vragen. Rheinmühlen I is echter een arrest dat in hoge mate werd bepaald door procedurele en historische omstandigheden die geheel anders zijn dan die rond de onderhavige zaak. In een unidirectionele uitlegging, om het maar zo te noemen, die uitsluitend op de voorrang is gericht, wordt die verandering van omstandigheden licht uit het oog verloren.

B — *De in hoogste ressort rechtsprekende nationale instanties en de herwaardering van hun plaats bij de toepassing van het Unierecht alsmede hun verantwoordelijkheid in het kader van de uitoefening van deze taak*

23. De uitbouw van het Unierecht in combinatie met de verantwoordelijkheid die bij de nationale rechter wordt gelegd voor de uitlegging en toepassing van dit rechtsstelsel, hebben de hoogste rechters van de lidstaten tot de sluitstenen gemaakt van de rechterlijke samenwerking tussen het Hof en zijn nationale tegenhangers. Wanneer hierbij nog in aanmerking wordt genomen dat na de opeenvolgende wijzigingen van de oprichtingsverdragen niet is voorzien in een rechtstreeks beroep bij het Hof tegen beslissingen van de nationale rechter, en dit ook niet wordt overwogen, is het evident dat de hoogste rechters van de lidstaten een doorslaggevende rol spelen in het toezicht op de juiste toepassing van het Unierecht. Deze toedeling van bevoegdheden aan de hoogste nationale rechters heeft zich voltrokken in een context waarin hun taak om toe te zien op zowel de juiste toepassing van het Unierecht als de bescherming van de rechten die de burgers aan deze rechtsorde ontlenen in omvang is toegenomen.

24. In deze zin moet mijns inziens het arrest Köbler [8] worden uitgelegd, dat de aansprakelijkheid van de lidstaten voor rechterlijke uitspraken heeft ingevoerd, zelfs in die lidstaten die geen schadevordering met betrekking tot rechterlijke instanties kenden. [9] Parallel aan deze ontwikkeling heeft het Hof in de zaak Commissie/Italië, op aangeven van de Commissie, de hardnekkige weerzin doorbroken, die bij hen beide bestond tegen het inleiden en beslechten van niet-nakomingsprocedures tegen de lidstaten die hun grond vinden in uitspraken van de nationale rechter. [10] Zowel in het arrest Köbler als in het arrest Commissie/Italië heeft het Hof zich specifiek gericht op de rechterlijke instanties in laatste aanleg, die het als de primair verantwoordelijken aanmerkt voor de naleving en het toezicht op de naleving van het Unierecht. [11] Voorts is het bij de toepassing van deze rechtsmiddelen uitermate relevant of deze rechterlijke instanties al dan niet een prejudicieel verzoek hebben

8 — Arrest Köbler, reeds aangehaald.

9 — Zie de analyse van advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de zaak Köbler over de staatsaansprakelijkheid zoals die in de lidstaten geldt voor handelingen van hun rechterlijke instanties (punten 77 tot en met 86).

10 — Arrest van 9 december 2003 (C-129/00, Jurispr. blz. I-4637).

11 — Arrest Köbler, reeds aangehaald, punten 34 en 35, en arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 32.

ingediend bij het Hof en hoe in voorkomend geval het arrest CILFIT is toegepast. [12]

25. Maar hiernaast hebben ook de lidstaten zelf in garanties voorzien die ervoor zorgen dat de hoogste rechterlijke instanties niet ongestraft beslissingen kunnen nemen zonder raadpleging van het Hof. De constitutionele hoven van een aantal lidstaten hebben in deze zin de rechtstreekse beroepsmogelijkheden voor de bescherming van grondrechten bijgesteld, zij het niet alle in dezelfde mate, allereerst in Duitsland [13], later ook in Oostenrijk [14] en Spanje [15], en recent in Tsjechië [16] en Slowakije [17]. Aldus zijn er voor de grotere verantwoordelijkheid die op de hoogste rechters rust, in sommige lidstaten niet alleen toezichtmechanismen bij het Hof maar ook bij hun eigen constitutionele hoven, die zich het Unierecht in toenemende mate eigen maken en het integreren in hun standaard voor constitutionele toetsing.

26. In het verlengde hiervan verdient een andere jurisprudentiële ontwikkeling aandacht, die op het eerste gezicht niet in het hiervoor geschetste spoor lijkt te verlopen, maar die evenzeer een resultaat is in de lijn van deze ontwikkeling. In zijn arrest Kühne & Heitz [18] heeft het Hof voor recht verklaard dat een nationaal bestuursbesluit dat is bevestigd bij een in laatste instantie gewezen arrest, dat nadien als gevolg van een latere uitspraak van het Hof, op een onjuiste uitlegging van het Unierecht blijkt te berusten, geen herziening behoeft. Op deze wijze wordt voorrang gegeven aan het Unierechtelijke rechtszekerheidsbeginsel, dat het gezag van gewijsde van de nationale rechterlijke beslissing beschermt. [19] Met het arrest Kapferer heeft het Hof een volgende stap in deze ontwikkeling gezet. In dit arrest heeft het deze rechtspraak toegepast op een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing van een lagere rechter. [20] Duidelijker dan met de overweging die het in deze zaak gebruikte had het Hof het niet kunnen zeggen: „Bijgevolg gebiedt het [unie]

12 — Arrest van 6 oktober 1982, CILFIT (283/81, Jurispr. blz. 3415). Zie over de toepassing van dit arrest in verband met de staatsaansprakelijkheid en het in gebreke blijven van rechterlijke instanties, respectievelijk arrest Köbler, reeds aangehaald, punt 35, en arrest van 12 november 2009, Commissie/Spanje (C-154/08, punten 64 en 65).

13 — Arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht van 22 oktober 1986, BVerfGE 73, 339, later bevestigd door het arrest van 31 mei 1990, BVerfGE 82, 159.

14 — Arrest van het Oostenrijkse constitutionele hof van 11 december 1995, B 2300/95 WBl 1996, 24.

15 — Arrest van het Spaanse constitutionele hof nr. 58/2004, later bevestigd door arrest nr. 194/2006.

16 — Beschikkingen van het Tsjechische constitutionele hof van 30 juni 2008, IV. ÚS 154/08, en 24 juli 2008, III. ÚS 2738/07, later bevestigd door het arrest van 8 januari 2009, II. ÚS 1009/08.

17 — Beschikkingen van het Slowaakse constitutionele hof van 29 mei 2007, III. ÚS 151/07, en 3 juli 2008, IV ÚS 206/08.

18 — Reeds aangehaald arrest.

19 — Het Hof heeft niettemin bepaald dat het Unierecht zich niet verzet tegen de intrekking van het besluit mits aan vier voorwaarden is voldaan: wanneer, a) het bestuursorgaan naar nationaal recht bevoegd is om van dat besluit terug te komen; b) het in geding zijnde besluit definitief is geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep; c) voormelde uitspraak, gelet op latere rechtspraak van het Hof, berust op een onjuiste uitlegging van het gemeenschapsrecht die is gegeven zonder dat het Hof overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG is verzocht om een prejudiciële beslissing, en c) de betrokkene zich tot het bestuursorgaan heeft gewend onmiddellijk na van die rechtspraak kennis te hebben genomen.

20 — Arrest van 16 maart 2006, Kapferer (C-234/04, Jurispr. blz. I-2585).

recht een nationale rechter niet, nationale procedureregels die een beslissing kracht van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het gemeenschapsrecht door deze beslissing kunnen worden opgeheven." [21] Deze rechtspraak is in de loop der jaren steeds opnieuw bevestigd, zoals in de zaken i.21, Kempter en Fallimento Olimpiclub. [22] Een uitzondering lijkt slechts te worden gemaakt wanneer de Europese regel waarvan de voorrang wordt ingeroepen, krachtens een exclusieve bevoegdheid van de Unie is vastgesteld. [23]

27. Uit deze rechtspraak blijkt kortom hoe de Unierechtelijke beginselen van rechtszekerheid en institutionele autonomie de werking van de voorrang van het Unierecht in voorkomend geval kunnen bepalen. Al mag deze vaststelling in strijd lijken met arresten als Köbler en Commissie/Italië, in werkelijkheid is zij niets anders dan de keerzijde van dezelfde medaille. Naarmate de hoogste rechters rechtstreeks aansprakelijk zullen worden gehouden voor hun met het Unierecht strijdige beslissingen, wordt het minder klemmend te moeten inboeten aan rechtszekerheid en nationale procesautonomie ter verzekering van de doeltreffendheid van het Unierecht. Het zal het met name minder noodzakelijk maken een lagere rechter de mogelijkheid te bieden om buiten zijn nationale hiërarchische organisatie om te gaan teneinde de doeltreffendheid van het Unierecht te handhaven, want de drager van de door deze rechtsorde gewaarborgde rechten kan thans een schadevordering instellen ter zake van rechterlijk handelen (Köbler), en hij kan, wanneer dit hem naar nationaal recht is toegestaan, ook verzoeken om ambtshalve herziening van het bestuursbesluit dat door de onrechtmatige rechterlijke uitspraak is bevestigd (Kühne & Heitz). Tegenwoordig kan zelfs van de niet-nakomingsprocedure gebruik worden gemaakt om de partij te beschermen die de dupe is geworden van de onjuiste uitlegging van het Unierecht door de hoogste rechter (Commissie/Italië), met name wanneer lidstaten voorzien in buitengewone herzieningsprocedures ter vernietiging van definitieve rechterlijke beslissingen die in het kader van een niet-nakomingsprocedure onrechtmatig zijn verklaard door het Hof. [24]

28. Wanneer een hoogste nationale rechter jegens de justitiabele aansprakelijk is te stellen met de voorzieningen die het Unierecht vereist, heeft het immers geen zin meer dat de lagere rechter, die de mogelijkerwijs met het Unierecht strijdige, maar definitieve beslissing van de hoogste rechter moet toepassen, zijn bevoegdheid behoudt om deze

21 — Ibidem, punt 21.

22 — Arresten van 19 september 2006, i-21 Duitsland en Arcor (C-392/04 en C-422/04, Jurispr. blz. I-8559); 12 februari 2008, Willy Kempter (C-2/06, Jurispr. blz. I-411), en 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, Jurispr. blz. I-7501).

23 — Arrest van 18 juli 2007, Lucchini (C-119/05, Jurispr. blz. I-6199).

24 — Zie Alemanno, A., „La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza", en Spitalero, F., „Il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive", in *L'incidenza del Diritto Comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, uitg. Giuffrè, Milán, 2009, blz. 65 tot en met 72.

beslissing naast zich neer te leggen, zelfs wanneer hem dit naar nationaal recht niet is toegestaan. De procesautonomie van de lidstaten, in het bijzonder waar het zulke heikele aspecten betreft als in casu aan de orde, herkrijgt mijns inziens haar bestaansbelang wanneer de bescherming van de doeltreffendheid van het Unierecht door andere middelen in toenemende mate vaste vorm aanneemt.

29. Tot slot kan in dit verband niet worden voorbijgegaan aan de toename van de werklast van het Hof. Het grote aantal prejudiciële verwijzingen dat bij het Hof binnenkomt, alsmede de invoering van spoedprocedures met zeer korte termijnen voor de beantwoording van de gestelde vragen, maken het eens te meer noodzakelijk dat het Hof taken deelt met de nationale gerechten. Het creëren van Europese rechtsherstelmiddelen die voor de nationale rechter kunnen worden ingezet, zoals thans reeds de staatsaansprakelijkheid van de lidstaten of de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid, draagt bij aan het versterken en bevorderen van de samenwerking van het Hof en zijn nationale pendanten. Anderzijds wordt het door de toename van het aantal lidstaten in combinatie met het steeds veelvuldiger en directer contact van de burger met het gemeenschapsrecht, steeds minder realistisch ervan uit te gaan dat de bindende uitlegging van het Unierecht uitsluitend de taak van het Hof is. [25] Het arrest Rheinmühlen I, dat een product was van zijn tijd en de concrete omstandigheden, kan in deze zin paradoxaal genoeg de doeltreffendheid van het Unierecht eerder bemoeilijken dan waarborgen. Dit geldt eens te meer nu Elchinov in de omstandigheden van de onderhavige zaak andere procesrechtelijke mogelijkheden ten dienste staan bij zijn nationale rechter, die hem bovendien door het Unierecht worden gewaarborgd.

30. De onderhavige zaak laat duidelijk zien dat voor een vordering als die van Elchinov tegenwoordig doeltreffende alternatieven beschikbaar zijn ten opzichte van de mogelijkheden voortvloeiend uit het arrest Rheinmühlen I. Wanneer de Administrativen sad Sofia-grad zijn beroep na de verwijzing van de zaak door de Varchoven administrativen Sad zou verwerpen, kan Elchinov een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de staat wegens schending van het Unierecht. In dat geding kan de bevoegde nationale rechter vervolgens het Hof in een prejudiciële procedure verzoeken vast te stellen of er sprake is geweest van een kennelijk

25 — Zie in dezelfde zin de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Wiener van 10 juli 1997 (C-338/95, Jurispr. blz. I-06495, punten 40 e.v.), en die van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 30 juni 2005 in de zaak Gaston-Schul (C-461/03, Jurispr. blz. I-10513, punten 80 tot en met 87).

onjuiste rechtsopvatting in de zin van zijn rechtspraak. [26] Bij bevestiging van de schending wijst de verwijzende rechter vonnis en wijst hij verzoeker de vergoeding toe, op dezelfde manier in wezen als dat op basis van het arrest Rheinmühlen I zou zijn toegegaan. Mocht de nationale rechter ten slotte de aansprakelijkheidsvordering niet toewijzen, dan is er altijd nog de subsidiaire mogelijkheid van een door de Commissie op klacht van de particulier in te stellen niet-nakomingsprocedure. [27]

31. Tot slot kan, in tegenstelling tot de situatie in de jaren zeventig, thans gezegd worden dat de rechtsorde van de unie voldoende tot wasdom is gekomen om haar praktische doeltreffendheid tegenover de nationale rechter te kunnen waarborgen, met minder vergaande gevolgen voor de autonomie van de nationale magistratuur dan bij toepassing van het arrest Rheinmühlen I stellig het geval is. Het lijkt dan ook tijd te worden voor een heroverweging van dit arrest.

32. Na al het voorgaande moet ik echter ook erop wijzen dat er nadelen kleven aan het voorstel dat ik het Hof in overweging geef. Wanneer de rechterlijke instanties de uit het arrest Rheinmühlen I voortvloeiende bevoegdheden worden ontnomen, kan dat betekenen dat zij niet in een onmiddellijke oplossing voor de justitiabele kunnen voorzien, zodat deze wordt gedwongen een lange en dure schadevergoedingsprocedure te voeren, die mogelijk niet goed zal uitvallen. Dit is echter een euvel dat ook iemand kan treffen die procedeert in een puur nationale zaak en tegen wie door een rechter in laatste aanleg met toepassing van het nationale recht een onjuiste en nadelige beslissing wordt gegeven. De justitiabele zal in die omstandigheden, in een situatie die niet onder de werkingssfeer van het Unierecht valt, ook een aansprakelijkheidsvordering moeten instellen, op dezelfde wijze als Elchinov zal moeten doen wanneer hij zijn uit hoofde van het Unierecht toekomende rechten wil doorzetten. Zou het Hof erkennen dat de vereisten van de voorrang in sommige gevallen moeten wijken voor het beginsel van rechtszekerheid, lijkt de door mij voorgestelde oplossing mij niet alleen meer in overeenstemming met 's Hofs huidige rechtspraak maar ook met de interne structuur van de rechtspraak van elke lidstaat, waarvan de

26 — Zie onder meer arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 35); 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 31); 26 maart 1996, British Telecommunications, C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 38); 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 24); 8 oktober 1996, Dillenkofer e.a. (C-178/94, C-179/94 en C-188/94 tot en met 190/94, Jurispr. blz. I-4845, punt 20), en 2 april 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Jurispr. blz. I-1531, punt 106).

27 — Voor een soortgelijke situatie als die van Elchinov, zie de thans aanhangige zaak Commissie/Spanje (C-211/08), een niet-nakomingsprocedure berustend op een klacht van een Franse staatsburger, Chollet, die in Spanje woont en daar sociaal verzekerd is. Na een ziekenhuisopname tijdens een verblijf in Frankrijk weigerde het Spaanse bevoegde orgaan Chollet vergoeding van de kosten die hij naar Frans recht voor zijn rekening had moeten nemen (het zogenoemde „ticket modérateur", eigen bijdrage), waarna hij een klacht bij de Commissie indiende, die de niet-nakomingsprocedure inleidde.

opzet en het evenwicht niet zonder dwingende noodzaak behoort te worden gewijzigd.

33. In dit verband zou ook de bedenking kunnen worden gemaakt, dat ingevolge de rechtspraak van het Hof slechts dan aan de voorrang kan worden gederogeerd wanneer een nationale eindbeslissing gezag van gewijsde krijgt, zoals in zaken als Kühne & Heitz of Kapferer het geval was, maar niet in de onderhavige zaak. Dit argument gaat echter alleen op wanneer het gezag van gewijsde uiterst formeel wordt uitgelegd, hetgeen niet verenigbaar is met de door het Hof in zijn meest recente arresten gevolgde benadering. Zoals blijkt uit de eerder aangehaalde arresten Kühne & Heitz, Kapferer, Kempter, i-21, en laatstelijk Fallimento Olimpiclub, hangt de beoordeling van het gezag van gewijsde door het Hof in hoge mate af van de omstandigheden van het concrete geval. Zoals advocaat-generaal Mazák in zijn conclusie in de zaak Fallimento Olimpiclub opmerkte, zijn deze arresten een afspiegeling van het evenwicht dat onder de bijzondere feitelijke en juridische omstandigheden van het concrete geval moest worden bereikt. [28] Een dergelijke aanpak, die rekening houdt met de bijzondere aspecten van het nationale kader, laat het arrest Rheinmühlen I nu juist niet toe. Door de lagere rechter de mogelijkheid te geven een rechterlijke beslissing van de hoogste rechter die hem rechtstreeks bindt, buiten toepassing te laten, laat het arrest Rheinmühlen I geen enkele ruimte om rekening te houden met factoren als de stabiliteit van de rechtsbetrekkingen, de onaantastbaarheid van arresten of de rechtszekerheid. [29] De waardering naar nationaal recht van het gezag van gewijsde alsmede de verhouding waarin het staat tot de rechtsorde van de Unie, dienen derhalve minutieus en met oog voor de procesautonomie van elke staat te worden bezien.

34. Terugkomend op de onderhavige zaak, merk ik op dat tegen een arrest van de Bulgaarse Varchoven administrativen Sad geen enkel rechtsmiddel openstaat. De zaak kan echter wel naar de lagere rechter worden verwezen voor een nieuw onderzoek, dat echter uitsluitend de feiten kan betreffen. Het arrest van het hooggerechtshof heeft dus definitief een einde gemaakt aan het geschil wat de rechtsvragen betreft, zonder dat hier nog iets op kan worden afgedongen, zelfs niet via de bijzondere rechtsgang van een beroep bij het constitutionele hof. [30] Maar bovendien, zo blijkt ook uit commentaren van deskundigen op dit gebied, bindt het door het hooggerechtshof in de zaak gegeven rechtsoordeel hem voor de toekomst, indien nogmaals

28 — Conclusie van 24 maart 2009, punt 54.

29 — Dezelfde benadering, met bijzonder aandacht voor de concrete omstandigheden van elke rechtsorde, is door het Hof toegepast in zijn arresten met betrekking tot de ambtshalve beoordeling van het Unierecht. Zie hiervoor, respectievelijk, arresten van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705); van dezelfde datum, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599), en 25 november 2008, Heemskerk en Schaap (C-455/06, Jurispr. blz. I-8763).

30 — Bij het Bulgaarse constitutionele hof (artikel 149 van de Bulgaarse grondwet) kan door particulieren geen rechtstreeks beroep worden ingesteld ter bescherming van fundamentele rechten.

beroep bij hem mocht worden ingesteld tegen het arrest van de feitenrechter. [31] Meteen nadat het hooggerechtshof het arrest in 2008 had gewezen, had het derhalve, zou men kunnen zeggen, materieel — echter niet formeel — gezag van gewijsde. Aan de inhoud ervan kon dus op geen enkele wijze meer getornd worden, en het Bulgaarse procesrecht kent aan de erin geformuleerde rechtsoordelen precies dezelfde stabiliteit toe als aan een gewijsde. Het volstaat mijns inziens kortom dat een rechterlijke beslissing als de onderhavige niet kan worden aangevochten wat betreft de overwegingen ten aanzien van het recht, om haar een juridische stabiliteit te verlenen die bijzondere bescherming verdient.

35. Tot slot zou wellicht nog tegen mijn voorstel kunnen worden ingebracht, dat het niet geheel strookt met de door het Hof in de zaak Cartesio gekozen oplossing. [32] Die zaak had echter betrekking op een andere problematiek en bovendien op een heel andere procedurele fase dan die in de onderhavige zaak. Zoals bekend, heeft het Hof in dit arrest nuanceringen aangebracht op het arrest Rheinmühlen II [33] waar het gaat om de appellabiliteit van verwijzingsbeschikkingen. [34] In het arrest Rheinmühlen II, dat, zoals bekend, enkele weken na het arrest Rheinmühlen I en in het kader van eenzelfde nationaal geding is gewezen, heeft het Hof verklaard dat artikel 267 VWEU (destijds artikel 177 EEG) zich er niet tegen verzet dat voor de beslissingen van een lagere rechterlijke instantie om het Hof van Justitie een prejudicieel verzoek voor te leggen „de normale beroepsmogelijkheden van het nationale recht blijven gelden". Het arrest Cartesio heeft, onder verwijzing naar het arrest Rheinmühlen, de nuancering aangebracht, dat aan de bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden, „afbreuk [zou] worden gedaan, indien de appelrechter, door de verwijzingsbeslissing te wijzigen, door deze te vernietigen en door te gelasten dat de rechter die de verwijzingsbeslissing heeft gegeven, de behandeling van de geschorste nationale procedure hervat, de verwijzende rechter zou kunnen beletten om de hem bij het EG-Verdrag toegekende bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden, uit te oefenen". [35] Zijn redenering vervolgend concludeert het Hof tot slot dat het aan de lagere rechter staat „om de consequenties te trekken uit een uitspraak in hoger beroep tegen de beslissing waarbij de prejudiciële verwijzing wordt gelast, en in het bijzonder om tot de slotsom te komen dat zijn verzoek om een prejudiciële beslissing moet worden gehandhaafd, gewijzigd dan wel ingetrokken." [36]

36. Zoals reeds meteen duidelijk is, liggen aan de problematiek van de appellabiliteit van verwijzingsbeschikkingen en de mogelijke

31 — К. Пенчев, И. Тодоров, Г. Ангелов en Б. Йорданов, Административнопроцесуален кодекс — Коментар, Първо издание, Sofia 2006, blz. 224, punt 2.

32 — Arrest van 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, Jurispr. blz. I-9641).

33 — Arrest van 12 februari 1974, Rheinmühlen II (146/73, Jurispr. blz. 139).

34 — Zie in dit verband Alonso García, R., „Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio", *Revista Española de Derecho Europeo*, nr. 30, 2009, blz. 209-211, en Barbato, J-C., „Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi", *Revue Trimestrielle de Droit européen*, nr. 2, 2009, blz. 280 e.v.

35 — Arrest Cartesio, reeds aangehaald, punt 95.

36 — Ibidem, punt 96.

gevolgen hiervan geheel andere bijzonderheden ten grondslag dan aan de onderhavige zaak. Het referentiekader is in beide gevallen totaal verschillend. De zaak Cartesio speelde in wat wij de opwaartse fase van een geding zouden kunnen noemen, dit wil zeggen het normale verloop van een geding vanaf het ogenblik waarop het bij de rechter in eerste aanleg aanhangig is gemaakt, tot het wordt afgesloten met een uitspraak waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat. In de onderhavige zaak gaat het daarentegen om wat wij als de — eventuele — neerwaartse fase van een geding zouden kunnen aanduiden, dit wil zeggen, de slotfase, nadat het definitieve arrest is gewezen en de zaak naar de lagere rechter wordt verwezen uitsluitend om uitvoering te geven aan een beslissing in rechte die niet meer kan worden aangevochten.

37. De conclusie die ik u hier voorleg, betekent niet dat het arrest Rheinmühlen I elke relevantie verloren heeft. Volgens mij behoudt het integendeel juist zijn volle werking wanneer in de opwaartse fase van een geding ingrepen van buitenaf plaatsvinden die een lagere rechter noodzaken de aanwijzingen van zijn hoogste nationale rechter te passeren. Het schoolvoorbeeld is het beroep tegen een verwijzingsbeschikking, zoals in de zaak Cartesio. In die omstandigheden is handhaving van de Rheinmühlen I-rechtspraak gerechtvaardigd. Het is dan ook geen toeval dat in punt 94 van het arrest Cartesio op dit arrest wordt teruggegrepen. In een dergelijk geval, in de opwaartse fase van het verloop van een geding waarin Unierecht wordt toegepast, vormt het arrest Rheinmühlen I een instrument in handen van de lagere rechter, dat in die fase bijzondere bescherming vindt in de rechtspraak van het Hof. [37]

38. Ik geef het Hof derhalve op grond van de hiervoor uiteengezette beschouwingen in overweging vast te stellen dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd, dat het zich er niet tegen verzet dat een rechter in feitelijke aanleg, zoals in casu de Administrativen sad Sofia-grad, in een geding waarin hij reeds eerder uitspraak heeft gedaan, naar nationaal recht is gehouden nadat de zaak naar hem is verwezen, de aanwijzingen op te volgen in het door de hoogste rechterlijke instantie in hetzelfde geding gewezen cassatiearrest.

39. Wanneer het Hof dit voorstel volgt, zou de beantwoording van de overige — materiele — prejudiciële vragen overbodig zijn, omdat zij er alle van uitgaan dat de verwijzende rechter niet noodzakelijkerwijs gevolg moet geven aan het arrest van de hoogste Bulgaarse bestuursrechter. Het Hof zou deze vragen dan

37 — De zaken liggen wat betreft de toepassing van het arrest Rheinmühlen I anders wanneer een nieuw geding wordt ingeleid dat niet onder de werking van de formele kracht van gewijsde van het arrest van de hoogste rechter valt. Dat was het geval in de recente zaak ERG (arrest van 9 maart 2010, C-378/08, Jurispr. blz. I-1919), waarin het Hof naar dit arrest verwees, echter in het kader van een nieuw geding dat door partijen was ingeleid tegen andere bestuurshandelingen dan de door hen betwiste in de zaak die eerder kracht van gewijsde had gekregen.

op grond van zijn rechtspraak logischerwijs niet-ontvankelijk moeten verklaren. [38]

40. Voor het geval het Hof meent de voorgestelde beantwoording niet te moeten volgen, zal ik de overige zes — materiële — vragen bespreken, die als gezegd de aan Elchinov in het buitenland verstrekte geneeskundige zorg betreffen.

V — De materiële vragen

A — *Voorafgaande toestemming als vereiste voor vergoeding van de kosten van geneeskundige zorg in het buitenland (vraag 5)*

41. Om een nuttig antwoord te kunnen geven op de vragen van de Administratiefven sad Sofia-grad moet de volgorde ervan nogmaals worden aangepast. Allereerst zal ik de verenigbaarheid met de verdragen en met artikel 22 van verordening nr. 1408/71 onderzoeken van het Bulgaarse stelsel van voorafgaande toestemming voor het ondergaan van een geneeskundige behandeling in het buitenland. In de tweede plaats zal ik nagaan of aan de in genoemd artikel 22 gestelde vereisten is voldaan, waarbij ik vooral zal bezien in hoeverre de Bulgaarse wettelijke regeling concreet aangeeft welke verstrekkingen onder de verzekeringsdekking vallen, hoe de gevolgen van de feitelijke onmogelijkheid om die in Bulgarije te verschaffen zijn geregeld, en hoe de mogelijkheid om een andere, zij het minder doeltreffende en ingrijpender behandeling aan te bieden. In de derde plaats ga ik in op het vergoedingsstelsel dat op Elchinov van toepassing is wanneer hij voldoet aan de voorwaarden voor vergoeding van de kosten van de behandeling die hij in Duitsland heeft ondergaan. Ten slotte moet worden bepaald welke bevoegdheden de nationale rechter heeft ingeval verzoeker recht blijkt te hebben op die vergoeding.

42. In de vijfde vraag uit de verwijzende rechter twijfels aan de verenigbaarheid met het Unierecht van een stelsel van voorafgaande toestemming voor het ondergaan van een medische behandeling in een andere lidstaat. Aangezien Elchinov de behandeling in Duitsland onderging *nadat* hij om de toestemming had verzocht, maar *vóór* deze hem werd verleend, is het de vraag of een stelsel als voorzien in artikel 36 van de Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering verenigbaar is met artikel 56 VWEU en met verordening nr. 1408/71.

43. De staten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, nemen een ten dele gelijk standpunt in. Enerzijds zijn zij het er alle over eens dat de rechtspraak van het Hof de lidstaten toestaat stelsels van voorafgaande

38 — Zie onder andere arresten van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 21); 3 februari 1983, Robards (149/82, Jurispr. blz. 171, punt 19, en 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punt 25).

toestemming in te voeren voor het ondergaan van een medische behandeling in een andere lidstaat waarvoor ziekenhuisopname noodzakelijk is. Terwijl Spanje en Bulgarije echter het standpunt verdedigen dat het Bulgaarse stelsel niet in strijd komt met het Unierecht door de absolute uitsluiting van de vergoeding van de kosten wanneer de toestemming niet is gevraagd, concluderen zowel de Commissie als de Tsjechische en de Poolse regering dat dit wel het geval is.

44. Het antwoord op deze vraag vloeit eenvoudig voort uit de rechtspraak van het Hof.

45. In zijn arresten Decker en Kohll [39] heeft het Hof verklaard dat een nationale regeling die „de vergoeding van de in [een andere] staat gemaakte kosten [...] afhankelijk [stelt] van een vooraf verleende toestemming, zonder welke geen vergoeding mogelijk is", een belemmering vormt van het vrij verrichten van diensten, aangezien zij „de sociaalverzekerden af[schrikt] om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat te wenden". [40] Na onderzoek van de rechtvaardigingsgronden overwoog het Hof dat een stelsel van voorafgaande toestemming noch steun vindt in de uitzondering uit hoofde van de volksgezondheid van de artikelen 52 en 62 VWEU, noch in een dwingende reden van algemeen belang.

46. Deze belangrijke vaststelling, die een ontwikkeling bevestigde die zich reeds in de twee arresten Pierik [41] aftekende, bevat twee belangrijke preciseringen. Enerzijds bevestigde zij — advocaat-generaal Tesauro volgend in zijn conclusie [42] — dat artikel 22 van verordening nr. 1408/71 kan worden uitgelegd in het licht van de verdragen, en dat deze verdragen van toepassing zijn wanneer geen beroep op die verordening kan worden gedaan. [43] Anderzijds werd hiermee in het verlengde van het voorgaande vastgesteld, dat zowel de openbare als de private verstrekking van gezondheidszorg economische activiteiten zijn die volledig onder de regels inzake het vrije verkeer vallen. [44]

47. Er moet evenwel in het oog worden gehouden dat het in beide arresten prestaties betrof die geen ziekenhuisopname vereisten, maar poliklinische behandelingen, die qua organisatie en kosten niet zijn te vergelijken met die van een ziekenhuisopname. Juist met betrekking tot dit laatste punt heeft het Hof in zijn kort na de arresten Decker en Kohll gewezen arresten Smits-Peerbooms

39 — Arresten van 28 april 1998 (C-120/95, Jurispr. blz. I-1831, en C-158/96, Jurispr. blz. I-1931).

40 — Arrest Decker, punten 35 en 36, en arrest Kohll, punten 34 en 35.

41 — Arresten van 16 maart 1978 (117/77, Jurispr. blz. 825) en 31 mei 1979 (182/78, Jurispr. blz. 1977).

42 — Punten 17 tot en met 24 en punt 32 van de gecombineerde conclusie van 16 september 1997 in de aangehaalde zaken Decker en Kohl.

43 — Arrest Decker, punten 22 tot en met 25, en arrest Kohll, punten 20 en 21.

44 — Arrest Kohll, punten 31 tot en met 35. Deze precisering was reeds door het Hof aangekondigd in zijn arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377), maar tot het arrest Kohll niet toegepast op de gezondheidssector.

en Müller-Fauré [45] vastgesteld dat „het kader waarbinnen medische diensten in een ziekenhuis worden verleend, in vergelijking met medische diensten die artsen op hun praktijk of bij de patiënt thuis verlenen, ontegenzeglijk bijzonderheden vertoont". [46] Vervolgens heeft het uiteengezet welke die bijzonderheden zijn, en gewezen op de planning die nodig is voor dit soort medische centra, waarvoor „het aantal infrastructuren voor ziekenhuizen, hun geografische spreiding, hun inrichting en de uitrusting waarover zij beschikken, of zelfs de aard van de medische diensten die zij kunnen aanbieden" [47] bekend moet zijn. Op grond van dit alles verklaarde het dat het Unierecht zich „in beginsel" niet verzet tegen een stelsel van voorafgaande toestemming voor degenen die ziekenhuiszorg in een andere lidstaat willen ontvangen. [48]

48. Het oordeelde in dezelfde zin in het arrest Vanbraekel [49], waarin het aan zijn eerdere uitspraken een belangrijk aspect toevoegt: wanneer een verzoek wordt afgewezen, belet die afwijzende beslissing de aanvrager niet om, wanneer wordt vastgesteld dat die afwijzing in strijd was met artikel 22 van verordening nr. 1408/71, de hem door deze bepaling gegarandeerde vergoeding te vorderen. [50] In die omstandigheden kan de verzekerde de vergoeding rechtstreeks ontvangen van het orgaan waarbij hij in zijn woonstaat is aangesloten.

49. Gelet op het voorgaande moet een bepaling als artikel 36, lid 1, van de Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering worden toegepast met inachtneming van de uitlegging door het Hof van de artikelen 56 VWEU en 22 van verordening nr. 1408/71. Het vereiste van een voorafgaande toestemming voor een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat is dus „in beginsel" niet onverenigbaar met de Unieregels. Dit betekent evenwel niet, zo is af te leiden uit de arresten Smits-Peerbooms en Müller-Fauré, dat de genoemde bepaling van de Bulgaarse wet zonder meer door de beugel kan. Zou het door de Bulgaarse rechtsorde ingevoerde stelsel zo streng zijn dat het het vrij verrichten van diensten onmogelijk of minder aantrekkelijk maakt, dan zou het op grond van de aangehaalde rechtspraak onverenigbaar moeten worden verklaard met het Unierecht.

50. Gezien de formulering van de litigieuze bepaling, die niet zonder meer eenduidig is, lijkt van een dergelijke onverenigbaarheid geen sprake te zijn.

45 — Arresten van 12 juli 2001(C-157/99, Jurispr. blz. I-5473) en 13 mei 2003 (C-385/99, Jurispr. blz. I-4509).

46 — Arresten Smits-Peerbooms, punt 76, en Müller-Fauré, punt 75.

47 — Ibidem.

48 — Arrest Smits-Peerbooms, punt 82, en Müller-Fauré, punt 83.

49 — Arrest van 12 juli 2001 (C-368/98, Jurispr. blz. I-5363).

50 — Arrest Vanbraekel, punt 34. Zie in dezelfde zin ook arrest van 18 maart 2004, Leichtle (C-8/02, Jurispr. blz. I-2641, punt 55), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in die zaak, punt 41.

51. Artikel 36, lid 1, garandeert het recht van iedere verplicht verzekerde „op gehele of gedeeltelijke vergoeding van de kosten van geneeskundige zorg in het buitenland, uitsluitend wanneer hij daarvoor een voorafgaande toestemming heeft ontvangen van het [ziektekostenverzekeringsorgaan]". Deze bepaling kan inderdaad, zoals de Commissie en Elchinov hebben opgemerkt, worden uitgelegd als een absoluut verbod op vergoeding van de kosten, vooraf of achteraf, wanneer geen toestemming is aangevraagd. De bepaling zou echter ruimer bedoeld kunnen zijn: zij zou ook kunnen inhouden dat de kosten slechts worden vergoed wanneer tevoren toestemming is ontvangen doordat is voldaan aan de door artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 gestelde voorwaarden. Wanneer de Bulgaarse bepaling derhalve kan worden opgevat als uitwerking van artikel 22 van de verordening, zou zij ook in die zin moeten worden uitgelegd dat de toestemming niet meer nodig is wanneer door het bevoegde orgaan zelf of bij rechterlijke beslissing de ongegrondheid van de afwijzende beslissing is vastgesteld.

B — *Vervulling van de voorwaarden van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71*

52. Zoals bekend is de uitlegging van nationale bepalingen uitsluitend een zaak van de nationale rechter en niet van het Hof. Het Hof dient hem echter alle gegevens te verschaffen die hij nodig heeft voor de correcte toepassing van de nationale wetgeving in het licht van het Unierecht. Ik ben derhalve van mening dat artikel 56 VWEU en artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een bepaling als artikel 36, lid 1, van de Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering, voor zover deze voorziet in een stelsel van voorafgaande toestemming voor het ondergaan van een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat, mits deze bepaling de aanvrager niet belet de vergoeding achteraf te vorderen ingeval de afwijzing van het desbetreffende verzoek door het bevoegde orgaan zelf of bij rechterlijke beslissing ongegrond is verklaard.

53. De verwijzende rechter heeft een aantal vragen gesteld over de uitlegging van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71, waarin de voorwaarden zijn neergelegd waaraan moet zijn voldaan om aanspraak te kunnen maken op toestemming voor het ondergaan van een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat. Ook het antwoord op deze vragen is reeds te vinden in de rechtspraak van het Hof, uitsluitend gebaseerd op deze verordening, aangezien het VWEU slechts als referentiekader voor de uitlegging moet worden gehanteerd.

1. De vermelding van de prestatie in de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan de verzekerde woont (vraag 4)

54. De verwijzende rechter twijfelt over de draagwijdte van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71, waarvan de tweede alinea bepaalt dat de toestemming voor een behandeling in een andere lidstaat „niet [mag] worden geweigerd wanneer de desbetreffende behandeling niet op het grondgebied van de lidstaat, waarop hij woont, aan de betrokkene kan worden gegeven". Die twijfel vindt zijn grond in de door de Bulgaarse wetgever gemaakte keuze voor een limitatieve lijst van de behandelingen die worden vergoed door de verzekering waarbij Elchinov is aangesloten, waarin de hem voorgeschreven behandeling slechts in algemene termen wordt omschreven.

55. Ook met betrekking tot dit punt nemen de lidstaten verschillende standpunten in, al stellen zij alle dat alleen zij bevoegd zijn om vast te stellen op welke specifieke prestaties de sociaalverzekerden recht hebben. Uitgaande van dit gemeenschappelijk standpunt benadrukken de Tsjechische en de Finse regering dat een lijstenstelsel als waarmee in Bulgarije wordt gewerkt, niet discriminerend mag zijn. Het Koninkrijk Spanje beklemtoont van zijn kant dat de behandelmethoden in de rubrieken voldoende specifiek moeten zijn omschreven en niet tot rechtsonzekerheid mogen leiden. De Poolse regering verdedigt een restrictieve uitlegging van artikel 22, lid 2, terwijl de Griekse regering en de Commissie een ruimere uitlegging van deze bepaling voorstaan en verdedigen dat de Bulgaarse regels op zodanige wijze moeten worden toegepast dat zij de ontvanger van de dienst niet benadelen.

56. In de hierboven aangehaalde arresten Smits-Peerbooms en Müller-Fauré alsmede in die in de zaken Inizan en Watts [51] bleek duidelijk 's Hofs bezorgdheid over de wijze waarop sommige lidstaten het stelsel van voorafgaande toestemming voor een behandeling in een andere lidstaat toepasten. Ten aanzien hiervan benadrukken de aangehaalde arresten dat een regeling van voorafgaande administratieve toestemming geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de voorschriften van de Unie van hun nuttig effect worden beroofd. Op basis van dit uitgangspunt verklaarde het Hof dat een stelsel van voorafgaande administratieve toestemming als het onderhavige voor het ondergaan van een behandeling in een ziekenhuis in een andere lidstaat „hoe dan ook [moet] zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, opdat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten en willekeur wordt voorkomen". [52]

51 — Arresten van 23 oktober 2003 (C-56/01, Jurispr. blz. I-12403) en 16 mei 2006 (C-372/04, Jurispr. blz. I-4325).

52 — Arresten Smits-Peerbooms, punt 90; Müller-Fauré, punt 85; Inizan, punt 57, en Watts, punt 116.

57. In de zaak Smits-Peerbooms was bij de litigieuze Nederlandse wettelijke regeling geen lijst van verstrekkingen ingevoerd, maar een algemene regel volgens welke geneeskundige behandelingen werden vergoed voor zover zij overeenkwamen met hetgeen „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk was". Het Hof overwoog dat een zo weinig specifieke bepaling het risico schept dat de Nederlandse zorgverleners in feite worden bevoordeeld ten opzichte van die in andere lidstaten. [53] Het arrest Watts beklemtoonde eveneens dat een stelsel als het Britse, dat niet de criteria noemt voor verlening of weigering van de voorafgaande toestemming voor een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat, zich slecht laat verenigen met het Unierecht. [54]

58. Anders dan het geval was in de hiervoor genoemde zaken, heeft de Bulgaarse wetgever gekozen voor een stelsel van een lijst, waarin uitputtend en exclusief de behandelingen zijn opgenomen die door de verplichte ziektekostenverzekering worden vergoed. De door de verwijzende rechter geuite twijfel betreft derhalve niet een discretionair stelsel, maar een regeling die objectief, transparant en niet-discriminerend pretendeert te zijn maar desondanks voor uitleggingsproblemen zorgt.

59. Bijlage 5 bij de Bulgaarse uitvoeringsregeling nr. 40 bevat de „lijst van klinische behandelingen" die door de verplichte verzekering worden vergoed. Hieronder vallen onder andere „chirurgische behandeling van glaucoom", „oogoperaties door middel van laser of cryo-therapie", „operaties van het ooggebied", „andere oogboloperaties" alsmede „hoogwaardig technologische bestralingsbehandelingen van oncologische en niet-oncologische aandoeningen". De verwijzende rechter legt het Hof de vraag voor of de preoperatieve protonentherapie gevolgd door excisie van de tumor een behandeling is die onder een van de in bijlage 5 genoemde behandelingen van het ooggebied valt.

60. Zoals de Commissie terecht heeft betoogd, moet een nationale regeling die werkt met limitatieve lijsten, waarin echter soms voor een ruime omschrijving van de behandelingen wordt gekozen, consistent zijn en de definities van die behandelingen overeenkomstig hun formulering uitleggen. Met andere woorden, wanneer het Bulgaarse stelsel alle door de verplichte verzekering vergoede behandelingen exhaustief en tot in het kleinste detail wil definiëren, mag een in algemene termen omschreven behandeling als „hoogwaardig technologische bestralingsbehandelingen van oncologische en niet-oncologische aandoeningen", in punt 258 van bijlage 5 bij de uitvoeringsregeling, niet zodanig worden uitgelegd dat zij in het geheel geen betekenis meer heeft. Dat betekent niet dat punt 258, zoals de Griekse regering stelt, ruim zou moeten worden uitgelegd. Integendeel, het gaat er juist om dit punt uit te leggen op een wijze die in overeenstemming is met het uiteindelijke doel van zowel de Bulgaarse wettelijke

53 — Arrest Smits-Peerbooms, reeds aangehaald, punt 96.
54 — Arrest Watts, reeds aangehaald, punt 118.

regeling als het Unierecht. Voor zover het 's Hofs uitlegging van dit laatste betreft, moet punt 258, om in overeenstemming te zijn met de in onze rechtspraak veelvuldig aangehaalde beginselen van objectiviteit, transparantie en non-discriminatie, worden uitgelegd in de hier bedoelde zin.

61. Die uitlegging moet bovendien zijn gebaseerd op technische parameters die, al zijn zij dan niet juridisch van aard, moeten beantwoorden aan de uit het Unierecht voortvloeiende rechtsopvattingen. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft benadrukt, heeft het arrest Smits-Peerbooms gepreciseerd dat bij het vaststellen of een behandeling „voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden" door de medische wetenschap, de nationale autoriteiten alle beschikbare relevante gegevens in aanmerking moeten nemen, waaronder met name de bestaande wetenschappelijke publicaties en onderzoeken en de gezaghebbende meningen van specialisten. [55]

62. In de onderhavige zaak gaat het er niet om vast te stellen of een behandeling „voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden", zoals de Nederlandse wetgeving vereiste in de zaak Smits-Peerbooms, maar om de vraag of het een „hoogwaardig technologische" behandeling is. Het is uiteraard bij uitsluiting aan de verwijzende rechter te bepalen wat dit begrip precies inhoudt, maar hij dient dit te beoordelen met inachtneming van de reeds in de rechtspraak bepaalde criteria. Voor zijn vaststelling of het al dan niet om een „hoogwaardig technologische" behandeling gaat, moet de aangehaalde rechtspraak van het Hof de verwijzende rechter tot een terughoudende toetsing aanzetten, want sommige technieken zijn zo complex dat zij niet gangbaar zijn in de conventionele medische praktijk. Als criterium ter onderscheiding van conventionele en niet-conventionele „hoogwaardig technologische" behandelingen kan het experimentele karakter ervan dienen. Wanneer de voorgeschreven behandeling derhalve het gebruik van „hoogwaardig technologische" technieken vereist, zou zij uitsluitend en alleen binnen de werkingssfeer van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 vallen wanneer zij geen experimenteel karakter had. Voor de omschrijving van dit kenmerk moeten overeenkomstig het arrest Smits-Peerbooms alle beschikbare relevante gegevens in aanmerking worden genomen, waaronder met name de bestaande wetenschappelijke publicaties en onderzoeken en de gezaghebbende meningen van specialisten.

63. Het is aan de verwijzende rechter om op basis van deze uitleggingscriteria de precieze draagwijdte te beoordelen van de litigieuze bepalingen. Aan hem is ook het feitelijk oordeel over het al dan niet experimentele karakter van de behandeling door middel van hoogwaardige technologieën in de onderhavige zaak. Dat oordeel moet echter in overeenstemming zijn met de hiervoor vermelde Unierechtelijke criteria. Dit betekent

55 — Arrest Smits-Peerbooms, punt 98.

derhalve dat artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 in voorkomend geval aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een stelsel als voorzien in bijlage 5 bij verordening nr. 40 van 2004, voor zover hieruit op basis van objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, duidelijk is welke behandelingen hieronder vallen. Wanneer in het nationale recht een lijstenstelsel wordt gehanteerd en een behandeling in algemene termen wordt vermeld met de aanduiding „hoogwaardig technologische" technieken, moet de verwijzende rechter, teneinde het door artikel 22 van verordening nr. 1408/71 toegekende recht niet uit te hollen, bepalen of de ondergane behandeling al dan niet een experimenteel karakter heeft in het licht van alle beschikbare relevante gegevens, waaronder met name de bestaande wetenschappelijke publicaties en onderzoeken en de gezaghebbende meningen van specialisten.

2. Vermoeden van niet-vergoeding wanneer de prestatie niet door de begroting van het verzekeringsstelsel wordt gefinancierd (vraag 1)

64. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een vermoeden dat een behandeling die niet wordt gefinancierd door de begroting van het verzekeringsstelsel maar wel is voorzien in de nationale wetgeving, moet worden geacht niet door de verzekering te worden vergoed, in overeenstemming is met het Unierecht. Deze vraag stelt een belangrijk aspect aan de orde waarover het Hof zich in zijn rechtspraak niet eerder heeft uitgesproken, namelijk het gebrek aan voldoende financiële middelen om de gegarandeerde geneeskundige behandelingen te verstrekken en hoe dit te verenigen is met de vrijheid van dienstverrichting.

65. Met uitzondering van Bulgarije en het Verenigd Koninkrijk zijn alle staten die in deze procedure schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, alsmede de Commissie van mening dat dit vermoeden geen steun vindt in artikel 22 van verordening nr. 1408/71. Huns inziens zou een uitlegging in deze zin ertoe leiden dat het recht om in een andere lidstaat een ziekenhuisbehandeling te ondergaan, dat iedere patiënt heeft, volledig wordt uitgehold en dat het verzekeren van de doeltreffendheid van de verordening aan de discretie van de nationale autoriteit (en de beschikbare financiële middelen) wordt overgelaten. Bulgarije en het Verenigd Koninkrijk verdedigen daarentegen dat het vermoeden aansluit bij de beschikbaarheid van middelen van elke staat, hetgeen voor alle patiënten dezelfde voor- en nadelen heeft, of zij nu al dan niet gebruik wensen te maken van hun recht van vrij verkeer.

66. Van alle in deze procedure ingediende vragen is dit de enige waarop nog geen concreet antwoord kan worden gevonden in de rechtspraak van het Hof. Dit antwoord kan er echter wel uit worden afgeleid, zowel uit de

reeds aangehaalde arresten als uit de rechtspraak op het gebied van het vrij verrichten van diensten.

67. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof, dat artikel 56 VWEU zich verzet tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat. [56] Verordening nr. 1408/71, die de onbelemmerde uitoefening van de vrijheid van verkeer met name in het kader van de sociale zekerheid beoogt te verwezenlijken, is daar nu juist op gericht en verzet zich derhalve tegen iedere uitlegging van artikel 22, die de dienstverrichters van andere lidstaten achterstelt ten opzichte van degenen van de woonstaat. [57] Uitgaande van deze premisse moet elke nationale praktijk of regeling die direct of indirect voorrang geeft aan de dienstverrichters van de eigen staat boven degenen van andere lidstaten, met de grootste reserve worden beoordeeld. Het door de Bulgaarse Varchoven administrativen Sad gehanteerde vermoeden bij de toepassing van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 moet duidelijk als een beperking in deze zin worden aangemerkt.

68. Al heeft deze uitlegging een restrictief karakter, toch moet worden nagegaan of het vermoeden zich op enigerlei wijze laat rechtvaardigen in het licht van de verordening. Bulgarije heeft in zoverre slechts herhaald dat de voorgeschreven behandeling niet in zijn wettelijke regeling is voorzien, maar dus niet in twijfel getrokken dat het vermoeden mogelijk tot negatieve gevolgen kan leiden. Het Verenigd Koninkrijk heeft anderzijds aangevoerd dat de protonentherapie, gezien de complexe aard en de hoge kosten ervan, een uitlegging als die van de Varchoven administrativen Sad wettigt. In deze uitlegging wordt als vanzelfsprekend aangenomen, dat de financiële integriteit van de verzekeringsstelsels zou kunnen worden aangetast wanneer patiënten toestemming zouden krijgen om in een andere lidstaat niet alleen geavanceerde maar ook dure behandelingen te ondergaan.

69. Deze argumenten kunnen mij niet overtuigen.

70. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het litigieuze vermoeden noch uitdrukkelijk een grondslag vindt in artikel 22 van verordening nr. 1408/71 noch in enige andere bepaling van deze verordening. Het derogeert derhalve aan een ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk door het Unierecht toegekend recht. Wanneer daarbij nog in aanmerking wordt genomen dat de regeling, zoals ik in punt 67 van deze conclusie heb uiteengezet, de Bulgaarse zorgverleners

56 — Arresten van 5 oktober 1994, Commissie/Frankrijk (C-381/93, Jurispr. blz. I-5145 punt 17); reeds aangehaalde arresten Kohll, punt 33; Smits en Peerbooms, punt 61, en Watts, punt 94.

57 — Zie de eerste en de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 1408/71.

bevoordeelt ten opzichte van die van andere lidstaten, moet elke uitlegging die een vermoeden als hier aan de orde is, a priori worden uitgesloten.

71. In de tweede plaats is de stelling dat een dergelijk vermoeden de financiële integriteit van de ziektekostenverzekering niet waarborgt, al evenmin een sterk argument. Er moet in het oog worden gehouden, zoals alle lidstaten aangeven die in deze procedure schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, dat zij de bevoegde autoriteit zijn om vast te stellen voor welke behandelingen in een andere lidstaat een toestemmingsvereiste geldt als voorwaarde voor vergoeding. [58] Dit betekent dat op hen de verantwoordelijkheid rust om de onder hun sociale verzekeringsstelsel vallende diensten op een objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze te omschrijven. Indien de beschikbare budgettaire middelen van een lidstaat hem niet toestaan te voorzien in een behandeling als de protonentherapie, staat het hem vrij die niet in de lijst van gedekte diensten op te nemen. Wanneer de verwijzende rechter in de onderhavige zaak tot de conclusie zou komen dat de voorgeschreven behandeling in de Bulgaarse wet is voorzien (en de voor de nationale instanties overgelegde deskundigenrapporten lijken daarop te wijzen) zou de verrichting van die dienst in een andere lidstaat de consequentie zijn van een in alle vrijheid door de Bulgaarse autoriteiten genomen besluit.

58 — Zie onder meer reeds aangehaalde arresten Decker, punten 21 en 24; Kohll, punten 17 tot en met 20; Smits-Peerbooms, punten 53 tot en met 58; Vanbraekel, punten 40 tot en met 44; Müller-Fauré, punten 38 tot en met 43; Inizan, punten 16 tot en met 18, en Watts, punten 90 tot en met 92.

De in het nationale socialezekerheidsstelsel voorziene behandelingen zouden hoe dan ook beslist niet door het Unierecht worden uitgebreid.

72. In de derde plaats is er nog een doelmatigheidsargument. Een stelsel als het Bulgaarse, met een lijst van gedekte prestaties die het land als uiterst geavanceerd wil doen gelden, profiteert door het loutere feit dat Bulgarije lid is van de Europese Unie, van de know how en de technologieën van lidstaten die beschikken over de technische middelen die Bulgarije zich zou willen verschaffen. Wanneer een lidstaat de modernste medische zorg wil aanbieden (hetgeen uiteraard zijn tijd nodig heeft), geeft het Unierecht hem de mogelijkheid ervoor te zorgen dat zijn burgers de behandelingen die hij hun binnen de eigen grenzen zou willen maar nog niet kan bieden, in een andere lidstaat kunnen ondergaan. Indien de staat een bepaalde behandeling in zijn nationale wetgeving opneemt, is het beletten deze in een andere lidstaat te ondergaan niet alleen in strijd met de regels voor de interne markt, maar leidt het ook tot verbrokkeling van een sector, de gezondheidszorg, die moet kunnen steunen op samenwerking en het gedeeld gebruik van middelen, kennis en professionele vaardigheden. Met een aanpak als door de Bulgaarse regering wordt verdedigd, wordt niet alleen afbreuk gedaan aan de doeltreffendheid van het stelsel voor de burger in de betrokken lidstaat zelf, maar ook aan de

sector van de Europese gezondheidszorg als geheel, waarvan de gemeenschappelijke samenwerking ook de effectiviteit, de kwaliteit en de kennis van de gezondheidszorg van elk van de lidstaten versterkt.

73. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, vast te stellen dat artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een vermoeden, dat een behandeling die in de nationale wettelijke regeling is opgenomen maar niet wordt gefinancierd door begrotingsmiddelen, niet door het nationale socialezekerheidsstelsel wordt gedekt.

3. De mogelijkheid, de verzekerde in de woonplaats een andere, maar minder effectieve en ingrijpender behandeling aan te bieden (vraag 2)

74. Met zijn tweede vraag legt de verwijzende rechter het Hof zijn twijfels voor omtrent de uitlegging van de tweede voorwaarde van artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71. Volgens deze bepaling moet de bevoegde autoriteit de toestemming verlenen wanneer de „bedoelde behandeling hem, gelet op zijn gezondheidstoestand van dat moment en het te verwachten ziekteverloop, niet kan worden gegeven binnen de termijn die gewoonlijk nodig is voor de desbetreffende behandeling in de lidstaat waar hij woont". Het Hof wordt gevraagd of, gezien dit voorschrift, een lidstaat de toestemming mag weigeren wanneer er gelijkwaardige, maar minder effectieve en ingrijpender behandelingen beschikbaar zijn op het grondgebied van deze lidstaat. Concreet moet worden onderzocht of de volledige operatieve verwijdering van het aangedane oog een behandeling is die gelijkwaardig is aan een protonentherapie.

75. Ook met betrekking tot dit punt nemen de staten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, verschillende standpunten in. Waar de Tsjechische Republiek, Polen, Finland en Griekenland alsmede de Commissie een flexibele benadering voorstaan, waarin in elk concreet geval de omstandigheden van de patiënt worden betrokken in de beoordeling van de vraag of er in zijn woonstaat binnen redelijke termijnen behandelingsalternatieven zijn, hanteren Bulgarije, Spanje en het Verenigd Koninkrijk een strikte uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 1408/71. Zij stellen dat de toestemming uitsluitend dient te worden verleend wanneer geen van de beschikbare behandelingen, de alternatieve behandelmethoden daaronder begrepen, binnen een redelijke termijn kan worden gegeven in de woonstaat.

76. Om te beginnen moet in het oog gehouden worden dat het Hof zich reeds over deze vraag heeft uitgesproken in het arrest Pierik, waarin het heeft verklaard dat „zodra het bevoegde orgaan erkent dat de gewenste behandeling een noodzakelijke en doeltreffende therapie vormt voor de ziekte of aandoening waaraan de betrokkene lijdt", aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 2, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71 is

voldaan.[59] De gemeenschapswetgever heeft weliswaar later op deze rechtspraak ingegrepen door een temporele dimensie op te nemen in artikel 22, lid 2, tweede alinea, van deze verordening[60], maar het Hof heeft op zijn beurt de werkingssfeer van dat tijdselement weer beperkt, met name in de arresten Smits-Peerbooms en Müller-Fauré en eveneens in het arrest Pierik.

77. Het Hof heeft in deze arresten — weliswaar rechtstreeks op basis van artikel 56 VWEU en niet van verordening 1408/71 — verklaard dat een nationale autoriteit de toestemming om in een andere lidstaat een behandeling te ondergaan, alleen mag weigeren „wanneer bij een instelling waarmee het ziektekostenverzekeringsorgaan van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen".[61] Het heeft deze uitspraak herhaald in de zaken Inizan[62] en Watts[63], waarin verordening nr. 1408/71 van toepassing was, waardoor de uitlegging van het Verdrag en het secundaire recht in de rechtspraak derhalve werd gelijkgetrokken. De slotsom is dat uitsluitend in hoge mate gelijkwaardige behandelingen in eigen land een weigering van de toestemming voor het ondergaan van de behandeling in een andere lidstaat kunnen rechtvaardigen.

78. Het Hof heeft in deze arresten ook de criteria aangegeven aan de hand waarvan de mate van gelijkwaardigheid moet worden beoordeeld. Teneinde te bepalen of in de lidstaat van de woonplaats tijdig een voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen, moeten de nationale autoriteiten rekening houden met „alle omstandigheden van het concrete geval, door niet alleen de gezondheidstoestand van de patiënt op het moment waarop de toestemming wordt gevraagd, en eventueel de mate van pijn of de aard van de handicap van de patiënt, waardoor het bijvoorbeeld onmogelijk of bijzonder moeilijk is beroepswerkzaamheden te verrichten, maar ook diens antecedenten naar behoren in aanmerking te nemen".[64]

79. Het staat derhalve thans aan de verwijzende rechter de hier uiteengezette criteria op de onderhavige zaak toe te passen. Het voorgaande samenvattend, dient hij in de eerste plaats vast te stellen of de voorgeschreven behandeling de verzekerde binnen een redelijke termijn in de woonstaat kan worden gegeven. Indien dit niet het geval is, moet hij nagaan of er in die staat behandelingsalternatieven zijn. In de onderhavige zaak is dat er blijkens het dossier slechts één: de volledige operatieve verwijdering van het aangedane oog. De verwijzende rechter moet dan beoordelen of dat in het licht van de door het Hof in het arrest Smits-Peerbooms en de overige hiervoor

59 — Arrest Pierik II, reeds aangehaald, punt 13.

60 — Verordening (EEG) nr. 2793/81 van de Raad van 17 september 1981 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van verordening (EEG) nr. 574/72 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening (EEG) nr. 1408/71 (PB L 275, blz. 1).

61 — Reeds aangehaalde arresten Smits-Peerbooms, punt 103, en Müller-Fauré, punt 89.

62 — Arrest reeds aangehaald, punt 45.

63 — Arrest reeds aangehaald, punt 61.

64 — Reeds aangehaalde arresten Smits-Peerbooms, punt 104; Müller-Fauré, punt 90; Inizan, punt 46, en Watts, punt 62.

aangehaalde arresten verschafte criteria een gelijkwaardig behandelingsalternatief is.

80. Gelet op hetgeen ik hiervoor heb uiteengezet, geef ik het Hof in overweging, op de tweede vraag te antwoorden dat artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat de toestemming om in een andere lidstaat een behandeling te ondergaan alleen mag worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziektekostenverzekeringsorgaan van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.

C — *Vergoeding van de door de verzekerde gemaakte behandelingskosten (vraag 7)*

81. Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe de kosten van de behandeling van de verzekerde moeten worden vergoed, wanneer de weigering van de toestemming voor een behandeling in het buitenland als onrechtmatig wordt aangemerkt.

82. Zowel Elchinov als de staten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, en de Commissie verdedigen op dit punt de toepassing van de rechtspraak in de zaken Vanbraekel, Inizan en Watts.

83. Wanneer een verzoek om toestemming door een bevoegde instelling op grond van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 wordt geweigerd en die weigering achteraf door het bevoegde orgaan zelf of bij rechterlijke beslissing als ongegrond wordt beschouwd, kan de betrokkene volgens de hiervoor aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof „rechtstreeks van het bevoegde orgaan de vergoeding vorderen van een bedrag dat gelijk is aan het bedrag dat het orgaan van de verblijfplaats normalerwijze voor zijn rekening zou hebben genomen volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, indien de toestemming meteen was gegeven”.[65] Wanneer de rechtmatigheid van Elchinovs vorderingen derhalve door een beslissing van de nationale instantie komt vast te staan, kan hij, zoals uiteengezet in de punten 48 tot en met 52 van deze conclusie, de vergoeding rechtstreeks vorderen, zonder om toestemming te moeten verzoeken.

84. Met betrekking tot het bedrag waarop hij recht heeft, heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat artikel 22 van verordening nr. 1408/71 niet beoogt de vergoeding van de kosten van een behandeling in een andere lidstaat te regelen.[66] Het heeft er echter ook op gewezen dat de bepaling van het terug te betalen bedrag binnen de werkingssfeer van de Verdragen valt, met name artikel 56 VWEU. Daartoe heeft het in het arrest Vanbraekel verklaard dat de omstandigheid dat een sociaalverzekerde een minder gunstige dekking

65 — Arrest Vanbraekel, reeds aangehaald, punt 34.
66 — Arrest Vanbraekel, reeds aangehaald, punt 36.

geniet wanneer hij in een ziekenhuis in een andere lidstaat een behandeling ondergaat dan wanneer hij dezelfde behandeling in de lidstaat van aansluiting ondergaat, „hem kan afschrikken, zo niet beletten, om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat te wenden, en zowel voor die verzekerde als voor de hulpverleners een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt”.[67] De woonstaat is derhalve krachtens artikel 56 VWEU verplicht de kosten van ziekenhuisverzorging in een andere lidstaat te vergoeden volgens de geldende regels en tarieven (van de woonstaat of van de staat waar de behandeling plaatsvindt) die voor de verzekerde het gunstigst zijn.[68]

85. Dit is een wezenlijk ander resultaat dan ingeval een ziekenhuisbehandeling wordt ondergaan in een andere lidstaat zonder dat de procedure van artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71 is gevolgd. In die gevallen hebben de verzekerden slechts recht op de dekking die in de lidstaat van verzekering door het stelsel van ziektekostenverzekering is gegarandeerd.[69] Dit is bij Elchinov evenwel niet het geval, want hij heeft gebruikgemaakt van de procedure van artikel 22 en procedeert thans op de grondslag van dit artikel voor de nationale rechter.

86. Ik geef het Hof derhalve in overweging, op de zevende prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 niet beoogt de vergoeding van de kosten van de verstrekking van geneeskundige zorg in een andere lidstaat te regelen. Artikel 56 VWEU moet daarentegen aldus worden uitgelegd dat een lidstaat in omstandigheden als die van de onderhavige zaak de kosten van ziekenhuisverzorging in een andere lidstaat moet vergoeden, volgens de geldende regels en tarieven die het gunstigste zijn voor de verzekerde.

D — *De bevoegdheden van de nationale rechter om de rechten te waarborgen bedoeld in artikel 22, lid 1, sub c, van verordening nr. 1408/71 (vraag 6)*

87. Ten slotte vraagt de verwijzende rechter, welke procedure moet worden gevolgd na een onrechtmatigverklaring van de weigering

67 — Arrest Vanbraekel, reeds aangehaald, punt 45.

68 — In de woorden van het Hof: „[verleent] artikel 22 [...] recht op verstrekkingen die voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend door het orgaan van de verblijfstaat volgens de wettelijke regeling van de lidstaat waar de verstrekkingen worden verleend, alsof de betrokkene onder laatstgenoemd orgaan valt [...]. Het feit dat artikel 22 [...] op de in geding zijnde situatie van toepassing is, sluit niet uit dat de betrokkene tegelijkertijd op grond van artikel 49 EG recht heeft op gezondheidszorg in een andere lidstaat tegen andere vergoedingsvoorwaarden dan die van artikel 22” (arrest Watts, reeds aangehaald, punt 48).

69 — Arrest Müller-Fauré, reeds aangehaald, punt 106. Zie over de verschillen in de vergoedingsregeling naar gelang van de toepasselijke regeling, de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaken Decker en Kohll, reeds aangehaald, punten 26 tot en met 34.

om Elchinov de toestemming te verlenen. Hij wil in het bijzonder weten of, indien hij ten gunste van verzoeker beslist, hij het overheidsorgaan kan verplichten tot verlening van de toestemming.

88. Om te beginnen herinner ik er nogmaals aan dat het Hof in zijn arrest Vanbraekel heeft verklaard dat een verzekerde wiens recht op toestemming achteraf wordt erkend, „rechtstreeks van het bevoegde orgaan de vergoeding kan vorderen" waarop hij aanspraak heeft. [70] Ingevolge artikel 22 van verordening nr. 1408/71, uitgelegd in het licht van artikel 56 VWEU, is de verwijzende rechter derhalve niet slechts bevoegd de verlening van de toestemming te gelasten, maar ook rechtstreeks de betaling van het verschuldigde bedrag, teneinde de litigieuze rechtstoestand te herstellen.

89. Dit is evenwel, zoals de Griekse regering en de Commissie hebben opgemerkt, een aangelegenheid die aan de nationale rechter is en die moet worden opgelost met toepassing van de voorschriften van nationaal procesrecht. [71] Voor zover de procedure voor de tenuitvoerlegging van het vonnis dat door de verwijzende rechter wordt gewezen, in overeenstemming is met de Uniebeginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid, dient die procedure te worden gevolgd. Wanneer de verwijzende rechter derhalve naar nationaal recht bevoegd is de verlening van een toestemming als hier aan de orde te gelasten, zou het vreemd zijn wanneer hij niet ook bevoegd was om het ziektekostenverzekeringsorgaan tot betaling van de te vergoeden schuld te veroordelen. In dat geval zou de verwijzende rechter in het licht van de rechtspraak van het Hof moeten beoordelen of dit verschil in behandeling verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel. [72]

90. Ik geef het Hof bijgevolg in overweging in voorkomend geval op de zesde prejudiciële vraag te antwoorden dat het overeenkomstig het uniebeginsel van de institutionele autonomie aan de verwijzende rechter staat om te bepalen welke de passende, in het nationale recht voorziene procedure is ter waarborging van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechter in feitelijke aanleg. Hij moet het nationale recht daartoe uitleggen in overeenstemming met de Uniebeginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid.

70 — Arrest Vanbraekel, reeds aangehaald, punt 34.

71 — Zie onder meer arresten van 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest (C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punten 26 en 27); 9 november 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (I) (C-465/93, Jurispr. blz. I-3761, punt 39); 6 december 2005, ABNA e.a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 104); 16 mei 2000, Preston e.a. (C-78/98, Jurispr. blz. I-3201, punt 31); 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 67), en 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punt 79).

72 — Zie onder meer arresten van 12 november 1981, Birke/Commissie en Raad (543/79, Jurispr. blz. 2669, punt 28); Bruckner/Commissie en Raad (799/79, Jurispr. blz. 2697, punt 19); 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 66); 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363, punt 59), en arrest Köbler, reeds aangehaald, punt 57).

VI — Conclusie

91. Uitgaande van de in deze conclusie gehanteerde volgorde van behandeling geef ik het Hof derhalve in overweging, de vragen van de Administrativen sad Sofia-grad, als volgt te beantwoorden:

„Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een rechter in feitelijke aanleg, zoals in casu de Administrativen sad Sofia-grad, in een geding waarin hij reeds eerder uitspraak heeft gedaan, naar nationaal recht is gehouden, nadat de zaak naar hem wordt verwezen, de aanwijzingen op te volgen in het door de hoogste rechterlijke instantie in hetzelfde geding gewezen cassatiearrest."

92. Voor het geval het Hof zich niet kan vinden in dit antwoord op de derde prejudiciële vraag, geef ik in overweging, de overige vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 56 VWEU en artikel 22, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een bepaling als artikel 36, lid 1, van de Bulgaarse wet inzake de ziektekostenverzekering, voor zover deze voorziet in een stelsel van voorafgaande toestemming voor het ondergaan van een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat, mits deze bepaling de aanvrager niet belet de vergoeding achteraf te vorderen, ingeval de afwijzing van zijn verzoek door de bevoegde instelling zelf of bij rechterlijke beslissing ongegrond is verklaard.

2) Artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 moet aldus worden uitgelegd dat

— het zich niet verzet tegen een stelsel als voorzien in bijlage 5 bij verordening nr. 40 van 2004, voor zover hieruit op basis van objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, duidelijk is welke behandelingen hieronder vallen. Wanneer in het nationale recht een lijstenstelsel wordt gehanteerd en een behandeling in algemene termen wordt vermeld met de aanduiding ‚hoogwaardig technologische' praktijken, moet de verwijzende rechter, teneinde het door artikel 22 van verordening nr. 1408/71 toegekende recht niet uit te hollen, bepalen of de ondergane behandeling al dan niet een experimenteel karakter heeft in het licht van alle beschikbare relevante gegevens, waaronder met name de bestaande wetenschappelijke publicaties en onderzoeken en de gezaghebbende meningen van specialisten;

— dat het zich verzet tegen een vermoeden, dat een behandeling die in de nationale wettelijke regeling is opgenomen maar niet wordt gefinancierd door begrotingsmiddelen, niet door het nationale socialezekerheidsstelsel wordt vergoed;

— dat de toestemming om in een andere lidstaat een behandeling te ondergaan, alleen mag worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziektekostenverzekeringsorgaan van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.

3) Artikel 22, lid 2, van verordening nr. 1408/71 beoogt niet de vergoeding van de kosten van de verstrekking van geneeskundige zorg in een andere lidstaat te regelen. Artikel 56 VWEU moet daarentegen aldus worden uitgelegd dat een lidstaat

in omstandigheden als die van de onderhavige zaak de kosten van ziekenhuisverzorging in een lidstaat moet vergoeden volgens de geldende regels en tarieven die het gunstigste zijn voor de verzekerde.

4) Overeenkomstig het uniebeginsel van de institutionele autonomie is het aan de verwijzende rechter om te bepalen welke de passende, in het nationale recht voorziene procedure is ter waarborging van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechter in feitelijke aanleg. Hij moet het nationale recht daartoe uitleggen in overeenstemming met de Uniebeginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid."