CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 16 september 1997 *

1. De interne markt, dat wil zeggen die ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal wordt gewaarborgd, zou thans eigenlijk voltooid moeten zijn en één van de essentiële en meest opvallende aspecten van het Europese integratieproces moeten zijn. De door twee Luxemburgse rechterlijke instanties, te weten de Conseil arbitral des assurances sociales (zaak C-120/95) en de Cour de cassation (zaak C-158/96), aan het Hof gestelde prejudiciële vragen roepen te dien aanzien echter enige twijfel op, aangezien zij aangeven, dat een gemeenschapsonderdaan tot op heden in beginsel verplicht is gebruik te maken van medische hulp op het grondgebied van de lidstaat waar hij verzekerd is, althans voor zover hij niet van vergoeding van de desbetreffende kosten afziet.

De vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte ziektekosten — of zij nu voortvloeien uit de aanschaf van medische producten dan wel uit een geneeskundige behandeling — is namelijk afhankelijk van het verkrijgen van voorafgaande toestemming, die door het bevoegde socialezekerheidsorgaan slechts onder bijzonder strikte voorwaarden wordt verleend. Het is welhaast zeker, dat deze situatie het *vrije verkeer van zieken*, althans van de economisch zwakkere zieken, ontmoedigt, hetgeen op zich een nadeel, voor de betrokken zieken uiteraard, vormt. Welnu, deze situatie ligt ten grondslag aan de geschillen die bij de Conseil arbitral des assurances sociales en de Cour de cassation aanhangig zijn. Eerstgenoemde rechterlijke instantie moet beslissen, of het ziekenfonds terecht heeft geweigerd om de kosten van een bril te vergoeden die een verzekerde in een andere lidstaat had gekocht zonder dat hij vooraf om toestemming had verzocht en deze had gekregen. In het geding voor de Cour de cassation gaat het daarentegen om de weigering van de toestemming aan een verzekerde die daar op eigen naam en voor rekening van zijn minderjarige dochter om had verzocht teneinde de kosten vergoed te krijgen van een in een andere lidstaat te verrichten orthodontische behandeling.

2. In wezen wordt een uitspraak van het Hof gevraagd over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale regeling — in casu de Luxemburgse — die de vergoeding van buiten het nationale grondgebied gemaakte ziektekosten aan de voorwaarde bindt, dat het bevoegde socialezekerheidsorgaan regulier toestemming heeft verleend voor de betrokken geneeskundige behandeling of de aanschaf van medische producten en/of hulpmiddelen. Deze regeling wordt vanuit twee verschillende invalshoeken ter discussie gesteld: die van de beperkingen die zij met zich zou brengen voor het vrije verkeer van medische producten en hulpmiddelen, in casu een bril, dus in relatie tot de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (zaak C-120/95), en die van de eventuele beperkingen van het vrij verrichten van medische diensten, in casu een orthodonti-

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

sche behandeling, wegens de beperkingen die aan de ontvangers van die diensten worden opgelegd, in relatie dus tot de artikelen 59 en 60 van het Verdrag (zaak C-158/96).

Vastgesteld moet derhalve worden, of de voorafgaande toestemming die voor vergoeding is vereist, een belemmering kan vormen voor het vrije verkeer van goederen (zaak C-120/95) of voor het vrij verrichten van diensten (zaak C-158/96), en ingeval deze vraag bevestigend wordt beantwoord, of een dergelijke belemmering niettemin gerechtvaardigd kan worden wegens de bijzondere eisen van de nationale gezondheidszorg.

3. Ofschoon beide prejudiciële verwijzingen van twee verschillende rechterlijke instanties afkomstig zijn en, althans op het eerste gezicht, de uitlegging van verschillende bepalingen betreffen, lijkt het mij nuttig ze gezamenlijk te bespreken, omdat de bestreden nationale regeling in beide procedures dezelfde is en de argumenten die door partijen en de intervenierende regeringen zijn aangevoerd, in hoofdzaak gelijkluidend zijn. Deze keuze berust voorts op het feit dat de communautaire regeling op het gebied van de sociale zekerheid een niet onbelangrijke betekenis zou kunnen hebben voor de beoordeling van de door verzoekers in de hoofdgedingen aan de orde gestelde beperkende gevolgen voor het handelsverkeer, ongeacht of het nu om goederen dan wel om diensten gaat; die betekenis is in beginsel niet verschillend, of het nu om artikel 30 dan wel om de artikelen 59 en 60 gaat.

De juridische context

4. Artikel 20, eerste alinea, van de Luxemburgse Code des assurances sociales (hierna: „Code"), vastgesteld bij wet van 27 juli 1992 en in werking getreden op 1 januari 1994, bepaalt dat verzekerden, behoudens in geval van spoedeisende hulp wegens een ongeval in het buitenland of een aldaar opgetreden ziekte, zich uitsluitend na voorafgaande toestemming van het bevoegde socialezekerheidsorgaan in het buitenland mogen laten behandelen of zich wenden tot een buitenlandse zorginstelling of leverancier van hulpmiddelen. De voorwaarden voor en de wijze van verlening van de toestemming zijn vastgelegd in de artikelen 25 tot en met 27 van de statuten van de Union des caisses de maladie (hierna: „statuten van de UCM"), volgens de versie die op 1 januari 1995 in werking is getreden. Deze regels bepalen in het bijzonder, dat geen toestemming wordt verleend voor hulp die volgens de nationale regeling van vergoeding is uitgesloten (artikel 25), dat de kosten van hulp waarvoor naar behoren toestemming is verleend, worden vergoed volgens de tarieven die van toepassing zijn op de sociaalverzekerden van de staat waar de hulp is verleend (artikel 26) en dat toestemming slechts wordt verleend na een medisch onderzoek en na overlegging van een schriftelijke aanvraag van een in Luxemburg gevestigde arts, waarin de aan de verzekerde aanbevolen arts of instelling wordt vermeld, alsmede de feiten en criteria op grond waarvan de betrokken hulp niet in Luxemburg kan worden verleend (artikel 27).

De voormelde nationale bepalingen waren nog niet van kracht ten tijde van de feiten

van de zaak C-120/95, doch de onder bepalingen van de Code waren, voor zover hier van belang, grotendeels identiek. Zo was de kwestie van de behandelingen in het buitenland en de daartoe vereiste voorafgaande toestemming geregeld in artikel 60, derde alinea, welke bepaling in wezen analoog is aan artikel 20, eerste alinea, van de thans van kracht zijnde Code. Bovendien was de wijze van vergoeding van brillen destijds geregeld in artikel 78 van de statuten van de caisses de maladie des salariés, dat naar een bijzondere overeenkomst op dat gebied verwees. In ieder geval werden zowel toen als nu de kosten op forfaitaire basis vergoed, waarbij voor monturen een maximumbedrag gold van 1 600 LFR. [1]

5. Wat de relevante communautaire regeling betreft, is, naast de bepalingen inzake goederen en diensten, artikel 22 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [2] (hierna: „verordening"), zoals wij nog zullen zien, van groot belang.

Deze bepaling luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

„1. De werknemer of zelfstandige die aan de door de wettelijke regeling van de bevoegde staat gestelde voorwaarden voor het recht op prestaties voldoet, eventueel met inachtneming van artikel 18, en:

a) (...)

b) (...)

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 ver-

1 — Zie in dezelfde zin artikel 119 van de huidige UCM-statuten.

2 — Zie de versie, zoals gecodificeerd bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

leend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof deze werknemer of zelfstandige 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.

2. (...)

De op grond van lid 1, sub b, vereiste toestemming kan 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.

3. De bepalingen van de leden 1 en 2 zijn van overeenkomstige toepassing op de gezinsleden van een werknemer of zelfstandige.

(...)." [3]

Deze bepaling houdt dus evenals de in casu bestreden Luxemburgse regeling in, dat de vergoeding van ziektekosten die in een andere lidstaat zijn gemaakt, enkel worden vergoed, wanneer de verzekerde (aan wie de betrokken prestaties ten goede zijn gekomen) vooraf toestemming heeft verkregen van het bevoegde socialezekerheidsorgaan. Alleen in dit geval namelijk vergoedt het bevoegde orgaan de gemaakte kosten. [4]

De feiten en de prejudiciële vragen

— *Zaak C-120/95*

6. In het geschil dat aan zaak C-120/95 ten grondslag ligt, komt N. Decker, van Luxem-

3 — Het is overigens interessant, dat volgens artikel 22 bis, ingevoegd bij verordening (EG) nr. 3095/95 van de Raad van 22 december 1995 (PB L 335, blz. 1), „niettegenstaande artikel 2 van deze verordening artikel 22, lid 1, sub a en c, eveneens van toepassing [is] op personen die onderdanen zijn van een van de lidstaten en die ingevolge de wettelijke regeling van een lidstaat verzekerd zijn en op hun met hen samenwonende gezinsleden". Als gevolg van deze wijziging is het dus niet langer noodzakelijk om werknemer of gezinslid van een werknemer te zijn teneinde zich op de bepalingen van artikel 22 te kunnen beroepen; het volstaat dus om verzekerd te zijn, ongeacht op grond van welke hoedanigheid.

4 — Ik herinner er te dien aanzien aan, dat krachtens artikel 36, lid 1, van de verordening „de krachtens dit hoofdstuk door het orgaan van een lidstaat voor rekening van het orgaan van een andere lidstaat verleende verstrekkingen onderling volledig [worden] vergoed".

burgse nationaliteit, op tegen de weigering van de Caisse de maladie des employés privés (hierna: „ziekenfonds") om de kosten te vergoeden van een bril die hij — op medisch voorschrift van een Luxemburgse oogarts — bij een opticien in Arlon (België) had gekocht. Aangezien deze weigering, die was gebaseerd op het ontbreken van een verzoek om voorafgaande toestemming, zoals volgens de toepasselijke nationale regeling was vereist, volgens hem in strijd was met de communautaire bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, heeft Decker bezwaar bij voornoemd ziekenfonds gemaakt en vervolgens beroep bij de Conseil arbitral des assurances sociales ingesteld. [5]

7. Deze rechterlijke instantie achtte het voor de oplossing van het bij haar aanhangig gemaakte geschil noodzakelijk om zich met de volgende prejudiciële vraag tot het Hof te wenden:

„Is artikel 60 van de Luxemburgse Code des assurances sociales, volgens hetwelk een socialezekerheidsorgaan van lidstaat A aan een verzekerde die onderdaan is van dezelfde lidstaat A, vergoeding van de kosten van een bril met corrigerende glazen, die is voorgeschreven door een in dezelfde staat gevestigde arts, doch gekocht bij een opticien in lidstaat B, kan weigeren op grond dat elke geneeskundige behandeling in het buitenland vooraf door dit orgaan moet worden goedgekeurd, verenigbaar met de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag, voor zover het de invoer van geneesmiddelen of, zoals in casu, van een bril uit andere lidstaten door particulieren in het algemeen bestraft?"

— *Zaak C-158/96*

8. In zaak C-158/96 gaat het om een andere Luxemburgse onderdaan, R. Kohll, die, in tegenstelling tot Decker, de Union des caisses de maladie (hierna: „UCM"), waarbij hij is aangesloten, vooraf om toestemming heeft gevraagd voor een orthodontische behandeling van zijn minderjarige dochter Aline in Trier (Duitsland). Deze toestemming is hem bij besluit van 7 februari 1994 geweigerd, op grond dat de verlangde behandeling niet spoedeisend was en dat dit type behandeling in Luxemburg mogelijk was en adequaat kon worden uitgevoerd.

De Conseil arbitral des assurances sociales, waarbij Kohll opkwam tegen het afwijzende besluit zoals bekrachtigd door de Raad van Bestuur van de UCM, heeft zijn vordering bij uitspraak van 6 oktober 1994 afgewezen. Kohll heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de Conseil supérieur des assurances sociales. Deze heeft de bestreden uitspraak bij arrest van 17 juli 1995 bekrachtigd, overwegende dat artikel 20 van de Code en de artikelen 25 en 27 van de statuten van de UCM, waarop het afwijzende besluit

5 — De Conseil arbitral des assurances sociales heeft het beroep bij beschikking van 24 augustus 1993 afgewezen. Insgelijks heeft de Conseil in zijn uitspraak van 20 oktober 1993 het door Decker tegen voornoemde beschikking aangetekende verzet afgewezen. Ten gevolge van de vernietiging van laatstgenoemde uitspraak door de Cour de cassation is de zaak terugverwezen naar de Conseil arbitral des assurances sociales.

berustte, volkomen in overeenstemming waren met artikel 22 van de verordening.

Probleemstelling en opzet van de conclusie

9. Gelet op het feit dat de appèlrechter de Luxemburgse regeling uitsluitend aan de verordening had getoetst en in het geheel geen rekening had gehouden met de bepalingen inzake het vrije verkeer van diensten, heeft de Cour de cassation, waarbij Kohll cassatieberoep had ingesteld tegen de uitspraak in hoger beroep, het noodzakelijk geacht het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. De door deze rechter gestelde vragen luiden als volgt:

„1) Moeten de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een regeling die de restitutie van de kosten van voor vergoeding in aanmerking komende geneeskundige hulp afhankelijk stelt van de toestemming van een sociale-zekerheidsorgaan van de verzekerde, indien de hulp in een andere lidstaat dan de woonstaat van de verzekerde wordt verstrekt?

2) Maakt het voor het antwoord op de vorige vraag verschil, of de regeling tot doel heeft een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in een bepaald gebied te handhaven?"

10. Zoals de door de Conseil arbitral des assurances sociales en de Cour de cassation gestelde vragen zijn geformuleerd hebben zij uitsluitend betrekking op de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en diensten. Het Hof wordt namelijk verzocht vast te stellen, of het vereiste van voorafgaande toestemming voor de vergoeding van in een andere lidstaat dan de woonstaat gemaakte ziektekosten in strijd is met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag.

Niettemin is in de loop van de procedure uitvoerig de vraag besproken, of op het onderhavige geval de communautaire regeling inzake de sociale zekerheid, meer in het bijzonder artikel 22, lid 1, sub c-i, van de verordening, toepasselijk is. Met name is aangevoerd, dat de betrokken bepaling een oplossing biedt voor het vraagstuk van de voorafgaande toestemming en de vergoeding, en dat een conflict met de artikelen 30 en 59 is uitgesloten, omdat de bestreden regeling volledig in overeenstemming met deze bepaling is. Deze zienswijze houdt nauw verband met de stelling — die eveneens tijdens de procedure is verdedigd — dat, nu in casu een maatregel van sociale zekerheid aan de orde is, een beoordeling daarvan in het licht van de communautaire bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en diensten hoe dan ook is uitgesloten, ook ingeval de verordening de beide onderhavige gevallen niet zou regelen. En wel in hoofdzaak omdat het

terrein van de sociale zekerheid, voor zover dit althans niet door *specifieke* bepalingen van gemeenschapsrecht wordt geregeld, tot op heden tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort.

11. Derhalve dient mijns inziens eerst te worden vastgesteld, of de betrokken nationale regeling onder de artikelen 30 en 59 valt. Daarvoor moet, mede in het licht van de rechtspraak van het Hof op dit gebied, worden onderzocht, in hoeverre en onder welke voorwaarden de omstandigheid dat het hier een regeling van sociale zekerheid betreft, ertoe kan leiden, dat elke toetsing aan de door het verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden is uitgesloten.

Vanuit dezelfde invalshoek moet voorts worden onderzocht, of artikel 22 van de verordening op de onderhavige gevallen toepasselijk is en of deze enkele omstandigheid tot de conclusie moet leiden, dat de artikelen 30 en 59 niet van toepassing zijn. Hierbij zou ik nu reeds willen opmerken, dat een bepaling van afgeleid recht zoals artikel 22 van de verordening in geen geval elke vorm van toetsing aan verdragsbepalingen als de artikelen 30 en 59 kan uitsluiten. Onder voorbehoud van het nodige onderzoek ben ik dan ook van oordeel, dat ook al zou worden geconcludeerd dat de Luxemburgse regeling binnen de toepassingssfeer van de verordening valt en daarmee in overeenstemming is, hieruit nog niet de niet-toepasselijkheid van de artikelen 30 en 59 op de onderhavige gevallen kan worden afgeleid.

12. In de tweede plaats zal, zodra eenmaal vaststaat dat de toepasselijkheid van de artikelen 30 en 59 niet kan worden uitgesloten door het feit dat de betrokken nationale maatregel een maatregel van sociale zekerheid is en evenmin door het bestaan van een communautaire bepaling met een in wezen analoge strekking, de verenigbaarheid van die maatregel met de betrokken bepalingen van gemeenschapsrecht moeten worden beoordeeld. Vastgesteld moet dus worden, of de verplichte voorafgaande toestemming, die onontbeerlijk is om in een andere lidstaat dan de woonstaat gemaakte ziektekosten vergoed te krijgen, althans in beginsel neerkomt op een belemmering van goederen- en/of dienstenverkeer.

Het spreekt voor zich, dat de conclusie die ik zal trekken, tevens geldt voor artikel 22 van de verordening, gesteld uiteraard dat de bestreden nationale regeling daarmee in overeenstemming is. Met andere woorden, indien de verplichting om vooraf toestemming te vragen — bij gebreke waarvan het bevoegde orgaan weigert de door de verzekerde in een andere lidstaat gemaakte kosten te vergoeden — een hinderpaal voor het goederen- en dienstenverkeer vormt, is het zonneklaar, dat het om een hinderpaal gaat die in dezelfde context zowel het gevolg is van de nationale maatregel als van de communautaire bepaling.

13. Tot slot zal nog moeten worden onderzocht, of de eventuele beperkende gevolgen van de betrokken nationale maatregel, en dus ook die van artikel 22 van de verordening, kunnen zijn gerechtvaardigd. Hiertoe moet

allereerst worden vastgesteld, of de bestreden maatregel discriminerend dan wel zonder onderscheid van toepassing is, gelet op de verscheidenheid van de in aanmerking komende rechtvaardigingsgronden: uitdrukkelijk voorziene afwijkingen (artikelen 36 en 56) in het eerste geval en dwingende vereisten, of zo men wil redenen, van algemeen belang in het tweede geval. Uitsluitend in het tweede geval kunnen namelijk bijzondere, in voorkomend geval ook van economische aard zijnde, eisen in aanmerking worden genomen die met het bestaan, de werking en de instandhouding van een voor eenieder toegankelijke nationale gezondheidszorg verband houden.

Hieraan zij toegevoegd, dat mijn analyse van de aangevoerde rechtvaardigingsgronden alsmede de uitkomsten daarvan onvermijdelijk tot een stellingname ten aanzien van de geldigheid van artikel 22 van de verordening leiden. De eventuele onverenigbaarheid van de bestreden regeling met de artikelen 30 en 59 zou namelijk ertoe kunnen leiden — voor zover beide (nationale en communautaire) bepalingen een identiek stelsel voorschrijven, op dezelfde gedachte berusten en hetzelfde doel nastreven — de betrokken communautaire bepaling ipso facto ongeldig moet worden verklaard.

14. Tot slot wil ik onderstrepen, dat mijn bespreking zeker sneller en eenvoudiger had kunnen verlopen, indien ik aan sommige van de hierboven genoemde aspecten was voorbijgegaan. Ik ben echter van oordeel, dat in een dermate belangrijke zaak niet, althans niet in de conclusie, kan worden afgezien van een zo zorgvuldig mogelijke analyse.

I — De toepasselijkheid van de artikelen 30 en 59

15. Ofschoon in de onderhavige procedures veel, misschien zelfs te veel, kwesties omstreden zijn, worden bepaalde fundamentele punten, die essentieel zijn voor een correcte probleemstelling, gelukkig niet betwist. In casu wordt niet bestreden, dat medische producten goederen in de zin van artikel 30 van het Verdrag zijn, met als consequentie dat een ongerechtvaardigde beperking van de invoer van deze categorie producten, ook al is het door een particulier voor persoonlijke doeleinden, in strijd is met genoemde verdragsbepaling. [6] Evenzo is onbetwist, dat medische verrichtingen diensten zijn, zoals artikel 60 van het Verdrag overigens uitdrukkelijk bepaalt, en dat, zoals door het Hof zelf is gepreciseerd [7], „de vrijheid van dienstverrichting de vrijheid [impliceert] van degenen te wier behoeve diensten worden verricht, om zich met het oog daarop naar een andere lidstaat te begeven (...); als personen te wier behoeve een dienst wordt verricht, zijn mede te beschouwen toeristen alsmede zij die geneeskundige behandeling behoeven, en zij die zich voor studie of zaken op reis begeven". [8]

Derhalve lijkt het mij eveneens onbetwistbaar, dat een wettelijke regeling die de vergoeding van ziektekosten afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de medische produc-

6 — Zie in dit verband arresten van 7 maart 1989, Schumacher (215/87, Jurispr. blz. 617), en 8 april 1992, Commissie/Duitsland (C-62/90, Jurispr. blz. I-2575).

7 — Zie in deze zin bovendien arrest van 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Jurispr. blz. I-4685), waarin het Hof verklaarde, dat „een medische zwangerschapsafbreking, verricht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar zij plaatsvindt, een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag is" (punt 21).

8 — Arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16).

ten en/of behandelingen die tot die kosten hebben geleid, op het nationale grondgebied zijn „gekocht", althans in beginsel zeker een negatieve invloed kan hebben op het goederen- en dienstenverkeer. Op dit punt volstaat het erop te wijzen, dat een dergelijke regeling — juist omdat zij geen vergoeding van in het buitenland gemaakte ziektekosten toelaat, tenzij de verzekerde vooraf toestemming is verleend — belanghebbenden kan afschrikken om deze producten in een andere lidstaat dan hun woonstaat te kopen of zich in een andere lidstaat dan hun woonstaat te laten behandelen, hetgeen al naar gelang het geval een beperking zou kunnen meebrengen van de invoer van de betrokken producten dan wel van het vrij verrichten van de betrokken diensten.

16. Zoals gezegd, wordt de toepasselijkheid van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten echter in twijfel getrokken, omdat de bestreden nationale maatregel de sociale zekerheid betreft en in overeenstemming zou zijn met een duidelijke en specifieke bepaling van de verordening. Deze twee elementen die, zoals wij nog zullen zien, bepaalde raakvlakken met elkaar hebben, zouden tot gevolg hebben, dat de bestreden maatregel aan de werkingssfeer van de artikelen 30 en 59 is onttrokken. Hieronder zal ik aantonen, dat deze stelling, die door het merendeel van de lidstaten die opmerkingen in de beide onderhavige procedures hebben ingediend, wordt verdedigd, onjuist is.

— *Het socialezekerheidskarakter van de bestreden maatregel*

17. Om te beginnen merk ik op, dat het socialezekerheidskarakter van de in geding zijnde nationale regeling in ieder geval als zodanig zeker niet tot gevolg heeft, dat zij daardoor is onttrokken aan de werkingssfeer van de communautaire regeling inzake het goederen- en dienstenverkeer. Ik wil er meteen aan toevoegen, dat de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke „het gemeenschapsrecht niet afdoet aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten" [9] geenszins betekent, dat de sector van de sociale zekerheid een eiland is dat ontoegankelijk is voor de invloed van het gemeenschapsrecht, en dat alle nationale regelingen op dat gebied dientengevolge buiten de toepassingssfeer van dat recht vallen. [10]

18. Het is zeker waar, dat het bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht „aan de wettelijke regeling van elke lidstaat [is], de voorwaarden vast te stellen waaronder het recht of de verplichting ontstaat tot aanslui-

9 — Arrest van 7 februari 1984, Duphar e. a. (238/82, Jurispr. blz. 523, punt 16). Zie in dezelfde zin, het meest recentelijk, arrest van 17 juni 1997, Sodemare e. a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 27).

10 — Zie voor een uitputtend overzicht van de rechtspraak op dit gebied en de gevolgen daarvan, de conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 6 februari 1997 bij het arrest Sodemare e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 9), punten 23-30.

ting bij een stelsel van sociale zekerheid" [11], met als gevolg dat, wanneer die wettelijke regeling de aansluiting bij het stelsel verplicht stelt, de aan die regeling onderworpen personen zich niet bij een ander stelsel mogen aansluiten. Het staat eveneens vast, dat, zoals het Hof in het arrest Poucet en Pistre heeft verklaard, de werkzaamheid van de ziekenkassen of de organen die meewerken aan het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid „geen economische activiteit is en dat de ermee belaste organen [dus] geen ondernemingen zijn in de zin van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag". [12]

Deze rechtspraak heeft evenwel een veel beperktere en preciezere strekking dan de lidstaten eraan toekennen tot staving van hun argument, dat het gemeenschapsrecht niet van toepassing is op het terrein van de sociale zekerheid. Het lijkt mij derhalve onontbeerlijk om deze rechtspraak in zijn eigen context te plaatsen en op zijn juiste merites te beoordelen.

19. In de eerste plaats spreekt het voor zich, dat bij ontbreken van harmonisatie op communautair niveau de lidstaten de voorwaarden van aansluiting bij het socialezekerheidsstelsel moeten vaststellen, alsmede, in elk geval in beginsel, „de voorwaarden die recht geven op sociale uitkeringen". [13] Het Hof heeft echter gepreciseerd, dat de aldus aan de lidstaten gelaten vrijheid niet mag leiden tot het maken van „onderscheid tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere lidstaten". [14]

Met andere woorden, ook al blijft de organisatie van het stelsel van sociale zekerheid een zaak van de lidstaten en wordt de verhouding tussen de organen van sociale zekerheid en hun verzekerden door de nationale wet geregeld, dit neemt niet weg, dat de lidstaten niet ongestraft inbreuk kunnen maken op een fundamenteel beginsel dat ter waarborging van het vrije verkeer van personen in het Verdrag is opgenomen, zoals het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. [15]

20. In de tweede plaats heeft het Hof weliswaar beslist, dat de organen van sociale zekerheid aan de toepassing van de mededingingsvoorschriften ontsnappen, doch zulks uitsluitend omdat de werkzaamheid van deze organen berust „op het beginsel van solidariteit", in die zin dat de betaalde uitkeringen „wettelijke uitkeringen [zijn], die niet afhangen van het bedrag van de

11 — Het is niet toevallig, dat deze stelling een constante is in de rechtspraak van het Hof betreffende de uitlegging van verordening nr. 1408/71. Zie onder meer arresten van 24 april 1980, Coonan (110/79, Jurispr. blz. 1445, punt 12), en 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 15).

12 — Arrest van 17 februari 1993 (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punt 19).

13 — Arrest van 30 januari 1997, Stöber en Piosa Pereira (C-4/95 en C-5/95, Jurispr. blz. I-511, punt 36).

14 — Zie arresten Coonan en Paraschi (reeds aangehaald in voetnoot 11), punt 12 resp. 15.

15 — In dit verband volstaat het er op te wijzen, dat één van de basisbeginselen van verordening nr. 1408/71 nu juist het in artikel 3, lid 1, van die verordening neergelegde beginsel van de gelijke behandeling van eigen onderdanen en in dezelfde staat gevestigde onderdanen van andere lidstaten is, zulks niettegenstaande het feit dat deze verordening zich tot een eenvoudige coördinatie van de nationale regelingen ter zake beperkt.

premies". [16] Anders geformuleerd, het beslissende element voor de gekozen oplossing — ofschoon het Hof in hetzelfde arrest ook benadrukte, dat deze organen een zuiver sociale taak vervullen en geen winst beogen — was zonder twijfel juist, dat het betrokken stelsel op het solidariteitsbeginsel berustte. [17] Dit wordt bevestigd door een later arrest waarin het Hof voor recht verklaarde, dat wanneer dezelfde (of soortgelijke) organen echter een stelsel van aanvullende, facultatieve verzekering beheren, gebaseerd op het kapitalisatiebeginsel en waarbij een rechtstreekse verband tussen het bedrag van de premies en de uitkeringen bestaat (hetgeen dus het beginsel van solidariteit uitsluit), zij als ondernemingen in de zin van de verdragsbepalingen op het gebied van de mededinging moeten worden gekwalificeerd. [18]

In wezen is de verplichting tot aansluiting bij een bepaald stelsel, ofschoon alle eventuele concurrentie van andere instellingen hierdoor wordt uitgeschakeld of in ieder geval beperkt wordt tot een louter marginaal arbeidsveld, dus een onontbeerlijk element voor de werking van een socialezekerheidsstelsel dat op het solidariteitsbeginsel is gebaseerd en dus op de premies van eenieder is aangewezen om uitkeringen aan alle verzekerden te kunnen verstrekken. Uitsluitend de organen die socialezekerheidsstelsels met deze kenmerken beheren, ontkomen dus aan de toepassing van de communautaire mededingingsregeling.

21. Weliswaar heeft het Hof in het arrest García e. a. beslist, dat de artikelen 57, lid 2, en 66 van het Verdrag, die de juridische grondslag vormen voor de vaststelling van de coördinatierichtlijnen ter vergemakkelijking van de toegang tot niet-gesalarieerde activiteiten (en de uitoefening daarvan) „de materie van de sociale zekerheid, die onder andere bepalingen van gemeenschapsrecht valt, niet [kunnen] regelen" [19], doch mijns inziens moet men deze uitspraak zien tegen de achtergrond van de bijzonderheden van het geval, en in geen geval zo uitleggen, dat het door het Verdrag op het gebied van vestiging en dienstverrichting voorziene stelsel per definitie geen toepassing vindt ten aanzien van nationale wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid. [20]

16 — Arrest Poucet en Pistre (reeds aangehaald in voetnoot 12), punt 18.

17 — Deze conclusie vindt bevestiging, zij het a contrario, in het arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979), waarin het Hof bevestigde, dat het begrip onderneming in de zin van de mededingingsvoorschriften „elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd" (punt 21).

18 — Arrest van 16 november 1995, Fédération française des Sociétés d'assurance e. a. (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punten 17-22).

19 — Arrest van 26 maart 1996 (C-238/94, Jurispr. blz. I-1673, punt 13).

20 — Daar deze stelling bovendien, zij het in meer strikte bewoordingen, is overgenomen uit mijn conclusie bij dat arrest (conclusie van 29 februari 1996, Jurispr. blz. I-675, punt 9), kan ik alleen maar onderstrepen, dat het beslist niet in mijn bedoeling lag om tot een dergelijk resultaat te komen. Zoals uit voornoemde conclusie volgt, wilde ik er veeleer op wijzen, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht geen van de door het Verdrag voorziene bepalingen, met inbegrip van die welke meer rechtstreeks betrekking hebben op de sector van de sociale zekerheid of in elk geval de sociale sector, de geschikte rechtsgrondslag kan vormen voor „de vaststelling van maatregelen ter ontmanteling van de nationale socialezekerheidsstelsels" (zie voetnoot 6 bij mijn conclusie), aangezien de term „ontmanteling" nu juist de vernietiging aanduidt van de verschillende stelsels zoals deze op dit moment in de verschillende lidstaten bestaan. Het lijdt daarentegen geen enkele twijfel, dat, mocht het op een dag tot harmonisatie van de betrokken stelsels komen, de artikelen 57, lid 2, en 66 van het Verdrag de geschikte rechtsgrond zouden vormen voor de liberalisatie van de activiteiten van (met name) de organen die deze stelsels beheren.

Welnu, gezien het feit dat in die zaak het verplichte karakter van de aansluiting bij een wettelijk stelsel van sociale zekerheid werd betwist, en wel wegens de in casu tot stand gebrachte liberalisatie door een richtlijn tot coördinatie van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, volstaat het erop te wijzen, dat de — in de richtlijn overigens uitdrukkelijk bepaalde — uitsluiting van de activiteiten van organen die wettelijke stelsels van sociale zekerheid beheren, van de liberalisatie een noodzakelijk uitvloeisel was van de reeds gestelde onttrekking van de activiteiten van deze organen aan de mededingingsvoorschriften. Iedere andere oplossing zou namelijk onvermijdelijk hebben geleid tot het schrappen van de verplichting tot aansluiting bij de betrokken stelsels, terwijl het Hof de noodzaak van die verplichting nu juist heeft bevestigd „want enkel zo zijn de toepassing van dit beginsel [van de solidariteit] en het financiële evenwicht van de stelsels gewaarborgd", waarbij het onderstreepte, dat ingeval de aansluitingsplicht zou wegvallen, „de betrokken stelsels onmogelijk [zouden] kunnen voortbestaan". [21]

22. Uit het voorgaande volgt duidelijk, dat de stelling dat het gemeenschapsrecht geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun eigen socialezekerheidsstelsels in te richten, simpelweg betekent, dat het gemeenschapsrecht deze materie niet rechtstreeks regelt en zelfs niet eens op dit terrein ingrijpt, wanneer de toepassing ervan het voortbestaan van socialezekerheidsstelsels met de hierboven vermelde kenmerken in gevaar zou kunnen brengen. Behoudens dit geval echter zijn de lidstaten gehouden het gemeenschapsrecht in acht te nemen, ook in het kader van de uitoefening van de bevoegdheid die op het gebied van de sociale zekerheid aan hen is voorbehouden.

Elke andere conclusie zou ongefundeerd zijn. Het blijft dus zo, dat op het grondgebied van eenzelfde lidstaat geen enkele vorm van discriminatie op grond van nationaliteit is toegestaan [22] en dat, afgezien van het geval waarin een nationale wettelijke regeling nauw verbonden is met de werking en instandhouding van het betrokken socialezekerheidsstelsel, de materie van de sociale zekerheid niet aan de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht is onttrokken. In het bijzonder met het oog op de onderhavige zaak zij onderstreept, dat ongerechtvaardigde beperkingen van het vrije verkeer van personen (recht van vestiging en dienstverrichting) en van goederen niet reeds geoorloofd zijn, omdat het door de toepasselijke communautaire bepalingen aan particulieren verschafte voordeel in botsing komt met een nationale maatregel die op enigerlei wijze betrekking heeft op de materie van de sociale zekerheid.

23. De ter zake relevante rechtspraak bevestigt deze benadering. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld erkend, dat een lidstaat zich bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht op het standpunt kan stellen, dat het door hem georganiseerde stelsel van sociale bijstand „waarvan de uitvoering in beginsel bij de overheid berust [en dat] gebaseerd [is] op het solidariteitsbeginsel" [23] zijn doelstellingen alleen kan bereiken, wanneer de toelating van

21 — Arrest Garcia e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 19), punt 14.

22 — Zie te dien aanzien punt 19 en voetnoot 14 hierboven.

23 — Arrest Sodemare e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 9), punt 29.

particuliere aanbieders tot dit stelsel gebonden is aan de voorwaarde, dat zij geen winstoogmerk hebben; het Hof kwam dan ook tot de conclusie, dat een nationale regeling die een dergelijke voorwaarde stelt, niet in strijd is met artikel 52 van het Verdrag. [24] Het is duidelijk, dat deze oplossing is ingegeven door het belang dat, terecht of onterecht, is toegekend aan de omstandigheid dat het betrokken stelsel op het solidariteitsbeginsel was gebaseerd.

Een geheel andere koers is daarentegen zichtbaar in de rechtspraak betreffende nationale maatregelen waarvan op voorhand reeds vaststond, dat zij, ofschoon zij onder de materie van de sociale zekerheid vielen, geen negatieve invloed konden hebben op de levensvatbaarheid van op het solidariteitsbeginsel gestoelde socialezekerheidsstelsels. Zo heeft het Hof, toen het de verenigbaarheid met artikel 52 bevestigde van een Belgische regeling die verstrekkingen op het gebied van de klinische biologie door laboratoria, beheerd door rechtspersonen die op hun beurt weer uit andere rechtspersonen bestonden, van vergoeding uitsloot, niet alleen onderstreept, dat deze regeling zonder onderscheid van toepassing was op Belgische onderdanen en op onderdanen van andere lidstaten, doch tevens gepreciseerd, dat niets de conclusie wettigde, dat de regeling „met het oogmerk van discriminatie" was vastgesteld of dat zij „een discriminerende werking" had. [25] Voorts heeft het Hof eveneens met betrekking tot artikel 52, zij het in algemene zin, geoordeeld dat „de lidstaten deze bepaling in acht [dienden] te nemen, ook al bleven zij, zolang een gemeenschapsregeling betreffende het sociaal statuut der zelfstandigen ontbrak, bevoegd om deze materie te regelen". [26]

24. Het Hof heeft eveneens gelegenheid gehad om in relatie tot de bepalingen inzake het vrije verkeer van goederen te onderstrepen, dat ook maatregelen die op het gebied van de sociale zekerheid zijn vastgesteld en die geen rechtstreeks verband houden met de invoer „al naar gelang hun opzet en het gebruik dat ervan wordt gemaakt, de afzetmogelijkheden van de producten kunnen beïnvloeden en in zoverre ook indirect de invoer", wat in voorkomend geval schending van artikel 30 van het Verdrag kan opleveren. [27] Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn bij een nationale regeling die in zodanige vergoedingsvoorwaarden voorziet, dat alleen nationale producten voor vergoeding in aanmerking komen.

Ik herinner er tot slot aan, dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Sodemare e. a.,

24 — Idem, punten 32 en 34. Overigens heeft het Hof in hetzelfde arrest gemeend te moeten preciseren, dat het betrokken stelsel in geen geval „vennootschappen met winstoogmerk uit andere lidstaten (...) in een feitelijk of juridisch nadelige situatie [mag] brengen ten opzichte van die van vennootschappen met winstoogmerk uit de lidstaat van vestiging" (punt 33).

25 — Arrest van 12 februari 1987, Commissie/België (221/85, Jurispr. blz. 719, punt 11).

26 — Arrest van 7 juli 1988, Stanton (143/87, Jurispr. blz. 3877, punt 10). Zie in dezelfde zin het op dezelfde dag gewezen arrest Wolf e. a. (154/87 en 155/87, Jurispr. blz. 3897, punt 10).

27 — Arrest Duphar e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 9), punt 18. Zie voorts arrest van 19 maart 1991, Commissie/België (C-249/88, Jurispr. blz. I-1275, punten 38 en 42), waarin het Hof een nationale regeling in strijd met artikel 30 van het Verdrag achtte die ter zake van het recht op vergoeding uitsluitend nationale farmaceutische producten bevoordeelde.

waarin eveneens een mogelijke schending van de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten aan de orde was gesteld, heeft verduidelijkt, dat er in casu geen sprake was van een dienst in de zin van het Verdrag. Het concludeerde dan ook, dat „artikel 59 van het Verdrag geen betrekking heeft op de situatie van een vennootschap die, nadat zij zich in een andere lidstaat heeft gevestigd teneinde aldaar bejaardentehuizen te exploiteren, diensten verleent aan bewoners die daartoe permanent of voor onbepaalde tijd in die tehuizen verblijven". [28] Deze redenering toont echter, voor zoveel nodig, aan, dat de materie van de sociale zekerheid niet als zodanig aan de werkingssfeer van de communautaire bepalingen is onttrokken.

25. Kortom, de omstandigheid dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van de sociale zekerheid, alsook op andere gebieden [29], intact is gebleven, geeft hen beslist niet het recht om op het betrokken gebied regelingen vast te stellen die in strijd met het gemeenschapsrecht zijn. Dientengevolge kan het enkele feit dat de betrokken nationale regeling wegens haar kenmerken onder het gebied van de sociale zekerheid valt, op zich niet elke toetsing aan de artikelen 30 en 59 van het Verdrag uitsluiten.

28 — Arrest Sodemare e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 9), punten 36-40.

29 — Een analoge benadering is, bijvoorbeeld, zichtbaar op het terrein van de directe belastingen. Het is namelijk een vaste lijn in de rechtspraak op dat terrein, dat „ofschoon bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de directe belastingen als zodanig niet tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap behoren, de lidstaten niettemin verplicht zijn de bij hen verbleven bevoegdheden in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te oefenen" (arrest van 14 februari 1995, Schumacker, C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 21; zie in dezelfde zin, het meest recentelijk, arrest van 15 mei 1997, Futura Participations en Singer, C-250/95, Jurispr. blz. I-2471, punt 19).

— Artikel 22 van de verordening

26. In dit stadium dient men zich af te vragen, of de zojuist bereikte conclusie kan worden ondergraven door het bestaan van een communautaire bepaling, in casu artikel 22 van de verordening, die de hier aan de orde zijnde problematiek regelt. Op voorhand zij opgemerkt, dat het antwoord hierop alleen maar ontkennend kan zijn, omdat de ongeldigheid van de betrokken communautaire bepaling hoe dan ook niet kan worden uitgesloten.

Maar laat ik in de juiste volgorde te werk gaan. Het lijkt mij in de eerste plaats noodzakelijk om vast te stellen, of deze bepaling de onderhavige gevallen regelt; vervolgens moet worden nagegaan, of de bestreden nationale maatregel in overeenstemming met deze bepaling is en ten slotte, indien dit laatste het geval is, dient te worden onderzocht, of deze enkele omstandigheid voldoende is om elk verder onderzoek met betrekking tot de door het Verdrag ten gunste van particulieren gewaarborgde eerbiediging van de fundamentele vrijheden, waartoe stellig ook het vrije verkeer van goederen en diensten behoort, uit te sluiten.

27. Ik wijs er om te beginnen op, dat artikel 22, lid 1, sub c, van de verordening, voor

zover het in de mogelijkheid voorziet — zij het onder voorbehoud van voorafgaande toestemming van het bevoegde orgaan — om de passende geneeskundige behandeling in een andere lidstaat te ondergaan, „behoort tot de maatregelen welke beogen de werknemer die onderdaan is van een der lidstaten van de Gemeenschap, ongeacht het nationale orgaan waarbij hij is aangesloten of de woonplaats, in aanmerking te doen komen voor de in elke andere lidstaat verleende verstrekkingen" [30], en zulks, uiteraard, zonder daarbij te behoeven afzien van vergoeding van de gemaakte kosten. Het is duidelijk, dat de heren Kohll en Decker erom verzoeken, dat hen deze mogelijkheid wordt geboden.

Het behoeft amper betoog, dat zij, ofschoon zij Luxemburgse onderdanen zijn die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, onder de personele werkingssfeer van de verordening vallen. Zoals bekend is deze verordening namelijk niet alleen van toepassing op migrerende werknemers en hun gezinsleden, doch ook op (in het binnenland gevestigde) werknemers en hun gezinsleden, die zich om andere redenen dan om een beroepsactiviteit uit te oefenen binnen de Gemeenschap verplaatsen. [31]

28. In deze omstandigheden lijkt het erop, althans op het eerste gezicht, dat gevallen als deze onder artikel 22 van de verordening vallen en dus door dit artikel moeten worden beheerst. Ofschoon deze conclusie onweerlegbaar is voor zover de door de verzekerde verlangde verstrekkingen uit bijvoorbeeld consulten of behandelingen door een specialist bestaan (dus in het geval Kohll), is zij omstreden voor zover de verlangde verstrekkingen uit medische producten bestaan (dus in het geval Decker).

Zo betoogt de Commissie, dat het begrip „prestaties" als bedoeld in artikel 22 uitsluitend betrekking heeft op geneeskundige behandelingen in eigenlijke zin en niet tevens op medische producten zoals geneesmiddelen of brillen. De lidstaten die in de procedure (zaak Decker) hebben geïntervenieerd, brengen daarentegen naar voren, dat dit begrip alle prestaties omvat die nodig zijn voor de behandeling van een gegeven ziektebeeld en dus ook alle producten die daarvoor onontbeerlijk zijn. Bovendien wordt volgens dezelfde regeringen de toepasselijkheid van artikel 22 op medische producten bevestigd door artikel 19 van verordening (EEG) nr. 574/72 [32], dat uitdrukkelijk bepaalt, dat grensarbeiders — die zowel in de staat waar zij woonachtig zijn als in de staat waar zij werkzaam zijn toegang tot medische verzorging hebben — onder meer geneesmiddelen en brillen kunnen aanschaffen op het grond-

30 — Arrest van 16 maart 1978, Pierik I (117/77, Jurispr. blz. 825, punt 14).

31 — Zie in deze zin arresten van 31 maart 1979, Pierik II (182/78, Jurispr. blz. 1977, punt 4), en 19 maart 1964, Unger (75/63, Jurispr. blz. 347 en vooral blz. 364). Hieraan zij toegevoegd, dat het dankzij het opnemen in de verordening van artikel 22 bis voortaan niet meer noodzakelijk is, met het oog op de toepassing van artikel 22 uiteraard, om de hoedanigheid van werknemer of gezinslid van een werknemer te hebben; de hoedanigheid van verzekerde volstaat (zie voetnoot 3 hierboven).

32 — Verordening van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 (zie gecodificeerde versie, zoals bekendgemaakt in PB 1997, L 28, blz. 102).

gebied van de lidstaat waar deze „producten" zijn voorgeschreven. [33]

29. Welnu, het staat buiten twijfel, dat de prestaties bij „ziekte en moederschap", zoals bedoeld in het eerste hoofdstuk van titel III van de verordening, waarin artikel 22 is opgenomen, mede betrekking hebben op „genees- of heelkundige voorzieningen". [34] Overigens vind ik de stelling van de Commissie niet overtuigend, dat artikel 19 van verordening nr. 574/72 in casu van geen enkel belang zou zijn. Ik erken weliswaar, dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op grensarbeiders, die verplicht worden om medische producten aan te schaffen (en laboratoriumonderzoek te laten verrichten) in de lidstaat waar zij zijn voorgeschreven, doch dit is enkel zo, omdat deze werknemers als enige, zonder voorafgaande toestemming, in twee verschillende lidstaten toegang tot de betrokken „prestaties" hebben. Het zou echter onlogisch zijn om aan te nemen, dat iets wat grensarbeiders niet is toegestaan teneinde te voorkomen dat zij de betrokken producten aanschaffen in de lidstaat met het gunstigste vergoedingsstelsel voor die producten, wel zou zijn toegestaan aan de andere werknemers in onverschillig welke van de overige veertien lidstaten.

Niettemin geef ik gaarne toe, dat wanneer de verlangde prestatie uit de aanschaf van een bril zoals in het geval Decker, of meer in het algemeen uit medische producten bestaat, slechts zelden zal kunnen worden gezegd, dat de betrokken behandeling niet zo snel kan worden gegeven dat een verslechtering van de gezondheidstoestand van de verzekerde wordt voorkomen, dus dat het een geval betreft waarin artikel 22 weigering van de toestemming verbiedt. Deze omstandigheid is echter niet beslissend, omdat zij simpelweg betekent, dat bijna nooit toestemming zal worden verleend voor de aanschaf van medische producten [35], tenzij het producten betreft (waarbij aan bijzondere prothesen of hulpmiddelen kan worden gedacht) die in de betrokken lidstaat niet verkrijgbaar zijn.

30. Kortom, mijns inziens is artikel 22 bedoeld om niet alleen van toepassing te zijn op geneeskundige behandelingen in strikte zin, zoals de Commissie heeft betoogd, doch op alle prestaties die in het kader van een bepaalde behandeling of andere geneeskundige verzorging passend zijn, dus ook op medische producten en, hetgeen in casu van belang is, op de aanschaf van een bril. Dit brengt mij tot de conclusie, dat de onderha-

33 — Artikel 19 van verordening nr. 574/72 bepaalt namelijk: „Indien het grensarbeiders of hun gezinsleden betreft, mogen genees- en verbandmiddelen, brillen, kunstmiddelen van kleine omvang, laboratoriumanalysen en -proeven slechts op het grondgebied van de lidstaat waar zij worden voorgeschreven worden afgegeven of verricht overeenkomstig het bepaalde in de wettelijke regeling van deze lidstaat, tenzij de door het bevoegde orgaan toegepaste wetgeving of een overeenkomst tussen de betrokken lidstaten of de bevoegde autoriteiten van deze lidstaten gunstiger is."

34 — Arrest van 10 januari 1980, Jordens-Vosters (69/79, Jurispr. blz. 75, punt 9). Deze uitspraak betrof een geval, waarin het bevoegde, in casu Nederlandse, orgaan van sociale zekerheid had geweigerd aan een Belgisch onderdaan de kosten te vergoeden die zij in België had gemaakt voor de aanschaf van farmaceutische en geneeskundige producten.

35 — Uiteraard dekt de voorafgaande toestemming die is verleend voor een geneeskundige behandeling in een andere lidstaat tevens de kosten van in die lidstaat gekochte medische producten; dit lijkt mij echter onbetwistbaar en onbetwist.

vige zaken wel degelijk onder de werkingssfeer van artikel 22, lid 1, sub c, van de verordening vallen.

31. Laten wij ons thans over de vraag buigen, of de bestreden regeling in overeenstemming is met artikel 22 van de verordening. Vaststaat, dat beide regelingen (de communautaire en de nationale) de vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte ziektekosten aan het vereiste van voorafgaande toestemming binden. Beide vereisen voor de verlening van die toestemming te kunnen verlenen voorts, dat de door de verzekerde verlangde prestaties onder de volgens de wetgeving van de betrokken lidstaat vergoedbare prestaties vallen. Overigens herinner ik eraan, dat artikel 22, lid 2, de lidstaten uitsluitend verplicht toestemming te verlenen ingeval de vereiste behandeling niet binnen een zodanige termijn kan worden gegeven, dat de doeltreffendheid ervan is verzekerd, zodat de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de overige gevallen die zich kunnen voordoen, bij de lidstaten verblijft. De Luxemburgse regeling, te weten artikel 25 van de statuten van de UCM, stelt op haar beurt de verlening van toestemming afhankelijk van de voorwaarde, dat de verlangde behandeling niet op het nationale grondgebied kan worden verstrekt of dat de kwaliteit van de verleende hulp onvoldoende is gezien de specifieke ziekte van de verzekerde.

In deze omstandigheden kan niet de geringste twijfel bestaan aan de verenigbaarheid van de bestreden regeling met artikel 22 van de verordening. Het staat namelijk buiten kijf, dat deze regeling, althans zoals zij is geformuleerd, niet de grenzen te buiten gaat die door de betrokken communautaire bepaling worden gesteld. [36]

32. Zoals ik echter reeds heb uiteengezet, wettigt deze constatering niet de conclusie — in tegenstelling tot hetgeen sommige van de regeringen in de loop van de betrokken procedures hebben betoogd — dat om die reden geen enkele strijdigheid denkbaar is tussen de bestreden regeling en de artikelen 30 en 59 en dat deze regeling dus zelfs helemaal niet aan die artikelen zou behoeven te worden getoetst. De tot staving van deze stelling aangevoerde argumenten zijn reeds op het eerste gezicht ongegrond.

Zo lijkt het mij niet nodig nader in te gaan op de stelling, dat de eventuele onverenigbaarheid van de litigieuze regeling met de

36 — Dit zou slechts anders zijn, indien de uitlegging die het Hof aan de woorden „een voor zijn gezondheidstoestand passende behandeling" in lid 1, sub c, van artikel 22 heeft gegeven, nog steeds geldig was. Volgens het Hof volgt uit deze woorden, dat „de verstrekkingen waarvoor aan de werknemer overeenkomstig deze bepaling toestemming is verleend om zich naar een andere lidstaat te begeven, *zich uitstrekken tot alle behandelingen welke een doeltreffende therapie kunnen waarborgen* van de ziekte of aandoening waaraan de betrokkene lijdt" (arrest Pierik I, reeds aangehaald in voetnoot 30, punt 15, en arrest Pierik II, reeds aangehaald in voetnoot 31, punt 10; cursivering van mij). Helaas moet deze uitlegging als achterhaald worden beschouwd: naar aanleiding van de arresten Pierik is het tweede lid van artikel 22 namelijk gewijzigd en heeft het een beperktere strekking gekregen, zodat thans uitdrukkelijk alleen nog het geval is geregeld waarin de toestemming niet kan worden geweigerd.

artikelen 30 en 59 van het Verdrag, omdat dan (tevens) artikel 22 van de verordening zou onwettig zijn, tot gevolg zou hebben, dat deze bepalingen voorrang hebben op artikel 51, de rechtsgrondslag van de verordening, waardoor een rangorde tussen de verdragsbepalingen wordt geschapen waarvoor het Verdrag zelf geen enkele grondslag biedt. In dit verband beperk ik mij tot de opmerking, dat de verenigbaarheid van een nationale regeling met een verdragsbepaling nimmer voldoende grond kan zijn om deze regeling te onttrekken aan de toepassing van andere (relevante) bepalingen van dit Verdrag. [37] Evenzo kan men zich moeilijk voorstellen, dat een verordening alleen daarom ongestraft inbreuk zou kunnen maken op de verdragsbepalingen, omdat (en voor zover) zij binnen de grenzen van de verdragsbepaling valt waaraan zij haar rechtsgrondslag ontleent, in casu dus artikel 51. [38]

33. Hier komt nog bij, dat de verordening „niet een gemeenschappelijk stelsel van sociale zekerheid heeft ingevoerd, maar verschillende nationale stelsels heeft laten voortbestaan, waarvan zij slechts de coördinatie beoogt" [39], zodat „artikel 51 [van het Verdrag] verschillen [laat] bestaan tussen de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten en bijgevolg ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn". [40] Het zou derhalve willekeurig zijn om bij gebreke aan een ter zake geldende communautaire regeling aan te nemen, dat een nationale maatregel aan elke toetsing van de verenigbaarheid ervan met de verdragsbepalingen ontsnapt, uitsluitend omdat hij deel uitmaakt van de regelingen die door de krachtens artikel 51 van het Verdrag vastgestelde communautaire coördinatieregeling worden bestreken.

Ook de relevante rechtspraak op dit gebied lijkt deze koers te varen. Ik verwijs in het bijzonder naar een arrest, waarin het Hof de ingeroepen bepalingen van de verordening aldus uitlegde, dat het recht op gezinsbijslag voor kinderen die op het grondgebied van een andere lidstaat woonachtig zijn, niet tevens toekomt aan zelfstandigen die bij een facultatief stelsel van sociale zekerheid zijn aangesloten, wanneer, zoals in dat geval, het nationale orgaan dat bevoegd is de gezinsbijslagen toe te kennen, een Duits orgaan is. [41] Deze conclusie heeft het Hof er echter niet van weerhouden te onderzoeken, of de nationale regeling die de toekenning van de betrokken bijslagen afhankelijk stelde van de voorwaarde dat de zelfstandigen bij een wettelijk stelsel van sociale verzekeringen waren aangesloten, verenigbaar was met artikel 52

37 — Zie in deze zin, bijvoorbeeld, arrest van 20 maart 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Jurispr. blz. I-889, punten 20 en 21), waarin het Hof heeft uitgesloten, dat het feit dat een nationale regeling kan worden aangemerkt als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 van het Verdrag, ertoe leidt dat die regeling aan het verbod van artikel 30 van het Verdrag is onttrokken.

38 — Overigens heeft het Hof beklemtoond, dat de beoordelingsvrijheid die door artikel 51 aan de communautaire wetgever is toegekend, niet méér inhoudt dan de vrijheid om „elke objectief gerechtvaardigde maatregel te kiezen" (arrest van 13 juli 1976, Triches, 19/76, Jurispr. blz. 1243, punt 18). Ik voeg hieraan toe, dat dit slechts zo kan worden uitgelegd, dat de krachtens artikel 51 vastgestelde maatregelen niet op ongerechtvaardigde wijze de reikwijdte mogen beperken van de rechten die gemeenschapsonderdanen op grond van het Verdrag genieten.

39 — Arresten van 9 juli 1980, Gravina e. a. (807/79, Jurispr. blz. 2205, punt 7); 5 juli 1988, Borowitz (21/87, Jurispr. blz. 3715, punt 23), en 7 februari 1991, Rönfeldt (C-227/89, Jurispr. blz. I-323, punt 12).

40 — Arrest van 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1, punt 20).

41 — Arrest Stöber en Piosa Pereira (reeds aangehaald in voetnoot 13), punten 32-34.

van het Verdrag. [42] Het heeft er daarbij eerst overwogen, dat de betrokken regeling „een verschil in behandeling in[voert] tussen onderdanen die geen gebruik van hun recht op vrij verkeer hebben gemaakt en migrerende werknemers, waarbij laatstgenoemden worden benadeeld, omdat vooral hun kinderen niet op het grondgebied van de staat van uitkering woonachtig zijn", en vervolgens overwogen, dat dit verschil in behandeling niet objectief was gerechtvaardigd en de betrokken regeling bijgevolg „als een discriminatie [moest] worden aangemerkt en dus als onverenigbaar met artikel 52 van het Verdrag [moest] worden beschouwd". [43]

34. Kortom, in dit arrest heeft het Hof enerzijds vastgesteld, dat de verzoekende partijen volgens de relevante bepalingen van de verordening geen recht op de verlangde bijslagen hadden, onder erkenning overigens van de geoorloofdheid van deze uitsluiting [44], en anderzijds dat diezelfde partijen krachtens artikel 52 van het Verdrag recht op de bijslagen hadden, met welk artikel de in geding zijnde nationale regeling dus strijdig was. [45] Dit is duidelijk een oplossing die, voor zoveel nog nodig, de ongegrondheid bevestigt van de stelling, dat het Hof wegens de enkele omstandigheid dat een nationale regeling in overeenstemming is met de verordening of althans niet door deze verordening wordt verboden, de verenigbaarheid van deze regeling met rechtstreeks werkende verdragsbepalingen niet zou kunnen toetsen.

II — De beperkende gevolgen van de litigieuze maatregel

35. Ervan uitgaande dat de in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden in casu relevant zijn, zal ik thans onderzoeken, of de bestreden nationale regeling het goederenverkeer en het verrichten van diensten kan belemmeren. De uitkomst van deze analyse geldt uiteraard ook voor artikel 22 van de verordening, nu de betrokken nationale regeling in overeenstemming met deze bepaling

42 — Deze benadering toont overigens duidelijk aan, dat het reeds aangehaalde standpunt van het Hof, dat de lidstaten een bepaling met rechtstreekse werking, zoals artikel 52 van het Verdrag, in acht dienden te nemen „ook al bleven zij, zolang een gemeenschapsregeling betreffende het sociaal statuut der zelfstandigen ontbrak, bevoegd om deze materie te regelen" (arresten Stanton en Wolf e. a., reeds aangehaald in voetnoot 26, punt 10 van beide arresten), niet aan waarde heeft ingeboet door de enkele omstandigheid, dat de toepassingssfeer van de verordening inmiddels tot zelfstandigen is uitgebreid.

43 — Arrest Stöber en Piosa Pereira (reeds aangehaald in voetnoot 13), punten 38 en 39.

44 — Op dit punt preciseerde het Hof namelijk: „Niets belet de lidstaten om de aanspraak op gezinsbijslagen te beperken tot degenen die deel uitmaken van een solidaire groep, gevormd door een stelsel van ouderdomsverzekering. De lidstaten mogen immers zelf de voorwaarden vaststellen die recht geven op sociale uitkeringen, omdat verordening nr. 1408/71 enkel een coördinerende functie heeft" (punt 36).

45 — Het feit, dat het Hof het niet noodzakelijk achtte om de geldigheid aan de orde te stellen van de bepaling van de verordening op grond waarvan de niet bij het wettelijk stelsel van sociale zekerheid aangesloten werknemers geen recht op gezinsbijslag hadden, is niet goed begrijpelijk. Vooral wanneer men bedenkt, dat het Hof ter motivering van de onverenigbaarheid van de nationale regeling met artikel 52 nu juist onderstreepte, dat de onderdanen die gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer, uiteindelijk door deze uitsluiting werden benadeeld. Indien dit echter het geval is, kan hieruit alleen maar de ongeldigheid volgen van de bepaling van de verordening op grond waarvan die uitsluiting is toegestaan. Ik behoef er namelijk amper aan te herinneren, dat volgens vaste rechtspraak „het doel van de artikelen 48 tot en met 51 niet zou worden bereikt indien werknemers als gevolg van de uitoefening van hun recht op vrij verkeer socialezekerheidsvoordelen zouden verliezen, die hen door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend" (zie, onder meer, arresten van 25 februari 1986, Spruyt, 284/84, Jurispr. blz. 685, punt 19, en 9 december 1993, Lepore en Scamuffa, C-45/92 en C-46/92, Jurispr. blz. I-6497, punt 21). Het spreekt voor zich, dat dit eveneens moet gelden voor zelfstandigen die gebruik van hun recht op vrij verkeer maken, nu de verordening voortaan immers ook op hen van toepassing is.

is, zoals wij hebben gezien. Met andere woorden, eventuele beperkende gevolgen voor het goederenverkeer en/of het verrichten van diensten komen voor rekening van zowel de nationale als de communautaire bepaling.

redenering, die de hier aan de orde zijnde problematiek op zijn zachtst gezegd in afgezwakte vorm weergeeft, kan noch voor het goederenverkeer noch voor het verrichten van diensten worden aanvaard.

— *Het goederenverkeer*

36. De litigieuze regeling stelt, zoals gezegd, de vergoeding van ziektekosten die door de verzekerde in een andere lidstaat dan zijn woonstaat zijn gemaakt — of het nu om de kosten van de aanschaf van medische producten gaat of de kosten van zorgverlening door artsen of ziekenhuizen — afhankelijk van de voorwaarde, dat de betrokken verzekerde vooraf toestemming heeft gekregen van het bevoegde socialezekerheidsorgaan. Vastgesteld moet dus worden, zoals verzoekers in de aanhangige geschillen hebben betoogd, of het vereiste van voorafgaande toestemming in strijd is, althans in beginsel, met artikel 30 en/of artikel 59 van het Verdrag.

37. Ik heb reeds uiteengezet, dat een regeling die voor een particulier op ongerechtvaardigde wijze de mogelijkheid beperkt om medische producten voor eigen gebruik in te voeren, volgens de ter zake geldende rechtspraak van het Hof in strijd met artikel 30 is. [46] Dit gaat ook op voor een bril en voor alle medische producten in het algemeen.

Alle lidstaten die in de loop van beide procedures opmerkingen hebben ingediend, verwerpen unaniem de gedachte, dat er sprake zou kunnen zijn van een hinderpaal voor het intracommunautaire handelsverkeer. In hun visie heeft de betrokken regeling namelijk niet tot doel of tot gevolg, dat de handelsstromen worden beperkt, doch beperkt zij zich er toe, de voorwaarden vast te stellen waaronder ziektekosten worden vergoed. Bijgevolg heeft de regeling, aldus die regeringen, uitsluitend betrekking op de relatie tussen de verzekerde en het socialezekerheidsorgaan waarbij hij is aangesloten. Deze

Dit neemt niet weg, dat de regeling zich geenszins vertaalt in een invoerverbod van de betrokken producten en dat zij evenmin van rechtstreekse invloed is op de mogelijkheid om deze producten buiten het nationale grondgebied aan te schaffen. De verzekerden zijn namelijk vrij om de producten te kopen waar zij willen, ook in een andere lidstaat

46 — Zie punt 15 hierboven, inzonderheid voetnoot 6.

dan de staat waarin zij woonachtig zijn. [47] Dit betekent echter niet, althans niet noodzakelijkerwijs, dat de betrokken regeling voor de invoer van de betrokken goederen helemaal niet belemmert.

de staat waar men woonachtig is, wat neerkomt, of in elk geval kan neerkomen, op een beperking van de invoer van die producten.

38. In de eerste plaats is het evident, dat deze regeling, door de voorafgaande toestemming uitsluitend verplicht te stellen voor in het buitenland gedane aankopen, een verschil in behandeling invoert al naar gelang de plaats van aankoop van de betrokken producten. [48] Ook al zou een dergelijk verschil als zodanig niet relevant zijn voor de toepassing van de communautaire regeling inzake het vrije verkeer van goederen, dan nog blijft het een feit, dat de betrokken nationale regeling, aangezien verzekerden ziektekosten niet vergoed krijgen die in het buitenland zijn gemaakt, belanghebbenden kan afschrikken om medische producten, ja zelfs een bril, in een andere lidstaat aan te schaffen. Met andere woorden, een dergelijke regeling vormt ontegenzeglijk een ontmoedigende factor voor het aankopen van de in geding zijnde producten in een andere lidstaat dan

Voorts is de kans groot, dat de betrokken toestemming, gelet op de bijzonder beperkte voorwaarden waaronder deze wordt verleend, zal worden geweigerd ingeval het enkel een bril en/of medische producten in het algemeen betreft, die in de woonstaat zijn voorgeschreven. [49] Het is duidelijk, dat deze situatie erop neerkomt, dat de betrokken regeling de vergoedingsvoorwaarden zodanig regelt, dat uitsluitend de op het eigen grondgebied aangeschafte producten voor vergoeding in aanmerking komen. [50] Gelet op de hierboven gemaakte opmerkingen over het ontmoedigende effect van de uitsluiting van vergoeding kan derhalve niet worden ontkend, dat een dergelijke regeling de invoer

47 — Decker heeft geen enkele moeilijkheid ondervonden bij de aanschaf van de aan het geschil ten grondslag liggende bril in een andere lidstaat dan waar hij woonachtig is. De moeilijkheden begonnen pas toen hij het bevoegde orgaan van sociale zekerheid om vergoeding van die bril verzocht, welke vergoeding hem werd geweigerd.

48 — Hierbij moet echter worden aangetekend, dat de betrokken toestemming, ofschoon uitsluitend vereist voor de aanschaf van producten „in het buitenland", in geen geval kan worden gelijkgesteld met andere vormen van voorafgaande toestemming die door het Hof zijn „veroordeeld" (zie, bijvoorbeeld, arrest van 8 februari 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 124/81, Jurispr. blz. 203, punt 18). En wel voornamelijk hierom omdat in het onderhavige geval de invoer als zodanig niet van de toestemming afhangt.

49 — In dergelijke gevallen spreekt het namelijk voor zich, dat het orgaan van sociale zekerheid zal weigeren voorafgaande toestemming te verlenen, aangezien ten eerste mag worden verondersteld, dat een bril (ook al is het een bijzonder type) of geneeskundige producten die door een in een gegeven lidstaat gevestigde oogarts, respectievelijk arts, zijn voorgeschreven, op het grondgebied van die staat verkrijgbaar zijn, en ten tweede dat de gezondheidstoestand van de verzekerde niet zal verslechteren, indien hij deze producten niet buiten het nationale grondgebied aanschaft (zie in dit verband ook punt 29 hierboven). Integendeel, de gezondheidstoestand van de verzekerde zou zonder twijfel kunnen verslechteren, indien deze, in plaats van de door hem benodigde producten zo snel mogelijk aan te schaffen, zou beslissen om voorafgaande toestemming te verzoeken en de uitkomst (die grote kans heeft om negatief uit te vallen) af te wachten van een reeks formaliteiten van medische en administratieve aard.

50 — Op dit punt moet ik erop wijzen, dat een lezing a contrario van het arrest Duphar e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 9, punten 18-22) zeer duidelijk uitwijst, dat een nationale regeling die de vergoedingsvoorwaarden zo regelt, dat alleen nationale producten voor vergoeding in aanmerking komen, in strijd is met artikel 30. De omstandigheid dat in casu alleen de op het nationale grondgebied aangeschafte producten voor vergoeding in aanmerking komen, kan mijns inziens niet tot een andere uitkomst leiden.

van medische producten en hulpmiddelen door particulieren voor eigen gebruik, zij het op indirecte wijze, belemmert.

39. Al deze aspecten tezamen wettigen mijns inziens de conclusie, dat de betrokken nationale regeling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking vormt, aangezien zij volgens de beroemde Dassonville-formule „de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren". [51] Behoudens eventuele rechtvaardigingen moet zij dus in strijd met artikel 30 van het Verdrag worden geacht. Hetzelfde geldt voor artikel 22 van de verordening.

— *Het verrichten van diensten*

40. De bestreden regeling is dezelfde, het type hinderpaal ook. De relevante communautaire bepalingen daarentegen zijn anders, aangezien ditmaal de artikelen 59 en 60 van het Verdrag in het geding zijn, zoals ook de rol van de hoofdrolspeler is gewijzigd, die in deze context uiteindelijk door de zieke wordt gespeeld. Want de zieke valt niet langer indirect, wegens de door hem ingevoerde producten, onder de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, doch als ontvanger van diensten [52], wat een niet onbelangrijke omstandigheid is. Hoe nu moet de betrokken regeling worden beoordeeld, wanneer wij ervan uitgaan, dat de zieke, wanneer hij naar het buitenland gaat om een voor zijn gezondheidstoestand passende geneeskundige behandeling te ondergaan, van de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting profiteert?

Ik wil nu al zeggen, dat deze regeling eveneens in strijd is met de artikelen 59 en 60, en wel om grotendeels dezelfde redenen als die ik bij de beoordeling van de verenigbaarheid van die regeling met artikel 30 heb genoemd. Alvorens de beperkingen die deze regeling voor het vrije verkeer van diensten met zich brengt, uitvoeriger te onderzoeken, acht ik het echter zinvol om enkele misverstanden uit de weg te ruimen die in de loop van de procedure aan de dag zijn getreden.

51 — Arrest van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5).

52 — Zie arrest Luisi en Carboni (reeds aangehaald in voetnoot 8), punt 16. Overigens weet ik vanuit deze invalshoek bezien niet zeker, of de bepalingen inzake het verrichten van diensten niet toch ook relevant kunnen zijn in het kader van de aanschaf van producten (geval van Decker). Indien we namelijk de bijzondere aard van de betrokken producten in ogenschouw nemen en ons er bovendien rekenschap van geven, dat het Hof zelf heeft erkend, dat zowel de verkoop van brillen en contactlenzen als van geneeskundige producten de aanwezigheid van goed opgeleid personeel vergt (zie arresten van 21 maart 1991, Delattre, C-369/88, Jurispr. blz. I-1487, en Monteil et Samanni, C-60/89, Jurispr. blz. I-1547, beide met betrekking tot apothekers, en arrest van 25 mei 1993, LPO, C-271/92, Jurispr. blz. I-2899, met betrekking tot opticiens), dan kan stellig worden betoogd, dat de betrokken regeling ook in dergelijke gevallen onder de werkingssfeer van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag valt. Kortom, volgens mij kan niet, althans niet principieel, worden uitgesloten, dat voor Decker, die naar een andere lidstaat is gegaan om een bril te kopen, de bepalingen inzake het verrichten van diensten gelden, want hij heeft dit niet gedaan om een willekeurig product te kopen, doch om te kunnen profiteren van het aanbod van een in een andere lidstaat gevestigde opticien. Welnu, het spreekt voor zich, dat mijn overwegingen in de onderhavige conclusie met betrekking tot het geval van Kohll uiteraard ook ten aanzien van het geval van Decker gelden, als zou worden geconcludeerd, dat de bepalingen inzake het verrichten van diensten eveneens van toepassing zijn op laatstgenoemd geval.

41. Betoogd is namelijk, dat de betrokken regeling zich beperkt tot het vaststellen van de wijze van vergoeding van ziektekosten, zodat zij dus uitsluitend ziet op de verhouding tussen de verzekerde en het socialezekerheidsorgaan waarbij deze is aangesloten, en een geschil over de vergoeding van die kosten een zuiver interne kwestie is. Kortom, de relevante prestatie bestaat in dat geval uit de prestatie van het socialezekerheidsorgaan aan de verzekerde heeft gedaan en niet uit een dienstverrichting in de zin van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag. Tot slot moet hoe dan ook worden erkend, dat een activiteit die door de overheid uit openbare middelen wordt gefinancierd, geen dienstverrichting in de zin van die bepalingen is.

Deze argumenten getuigen *mijns inziens* van een verkeerde inschatting van het aan de orde zijnde probleem. Het gaat er hier namelijk *om, of een nationale regeling die de* vergoeding van ziektekosten die in een andere lidstaat dan de woonstaat zijn gemaakt, aan *een vooraf verleende toestemming bindt, het* vrij verrichten van diensten in de betrokken sector minder aantrekkelijk kan maken en daardoor kan beperken. Vanuit dit perspectief is het echter volstrekt irrelevant, dat de betrokken regeling deel uitmaakt van het gebied van de sociale zekerheid en uitdrukkelijk betrekking heeft op de wijze van vergoeding van ziektekosten. [53] Aan het bestaan van een dienstverrichting doet evenmin af, dat de staat aan de financiering van de betrokken dienst bijdraagt: het blijft namelijk een feit, dat de medische activiteiten tegen vergoeding worden verricht [54] en dat de verzekerde daaraan in niet geringe mate bijdraagt door middel van de premies die hij voor zijn ziektekostenverzekering betaalt. [55]

42. Vaststaat, dat de betrokken regeling verzekerden (in casu ontvangers van diensten) niet verbiedt om een beroep te doen op een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter, en meer in het algemeen oogpunt de toegang tot geneeskundige behandelingen in andere lidstaten niet, althans niet rechtstreeks, aan voorwaarden bindt. Voorts valt evenmin te betwisten, dat deze regeling de ontvangers van de betrokken diensten omvat,

53 — Overigens biedt de rechtspraak betreffende diensten talrijke voorbeelden van nationale maatregelen die, hoewel zij op zichzelf geen betrekking hadden op het verrichten van een dienst, in strijd met artikel 59 zijn geacht, omdat zij een negatieve invloed konden hebben op het verrichten van de betrokken dienst. Het volstaat er bijvoorbeeld op te wijzen, dat het Hof een nationale regeling in strijd met artikel 59 heeft geoordeeld die de toekenning van sociale steun voor huisvesting aan de voorwaarde bond, dat de desbetreffende leningen bij een in de betrokken lidstaat gevestigde kredietinstelling waren aangegaan, op grond dat deze regeling belanghebbenden kon ontmoedigen om zich tot in andere lidstaten gevestigde kredietinstellingen te wenden teneinde een lening ter financiering van de bouw, de aankoop of de verbetering van de woning aan te gaan (arrest van 14 november 1995, Svensson en Gustavsson, C-484/93, Jurispr. blz. I-3955). Ook in dat geval had de omstreden regeling — net als in casu — niet rechtstreeks betrekking op het verrichten van de betrokken diensten.

54 — In dit verband heeft het Hof bovendien beslist, dat het niet noodzakelijk is, dat de betrokken vergoeding rechtstreeks wordt betaald door degenen te wier behoeve zij wordt verricht (zie in deze zin arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e. a., 352/85, Jurispr. blz. 2085, punt 16), zodat het probleem evenmin anders komt te liggen, ingeval het bevoegde orgaan van sociale zekerheid rechtstreeks voor de prestatie betaalt.

55 — Het is derhalve uitgesloten, dat de medische werkzaamheid kan worden gelijkgesteld met het openbaar onderwijs (zie arresten van 27 september 1988, Humbel, 263/86, Jurispr. blz. 5365, punten 4-6, en 7 december 1993, Wirth, C-109/92, Jurispr. blz. I-6447).

niet discrimineert op grond van nationaliteit, nu de verplichting van voorafgaande toestemming voor alle in de betrokken staat gevestigde personen geldt die zich voor de benodigde medische verzorging naar een andere lidstaat willen begeven.

Niettemin moet worden geconstateerd, dat men de bedoelde toestemming alleen nodig heeft, indien men zich tot een dienstverrichter in een andere lidstaat wil wenden, hetgeen, zij het op indirecte wijze, neerkomt op een verschillende behandeling van de verzekerden naar gelang van de plaats van oorsprong van de dienst. Bovendien wordt de vergoeding uitsluitend geweigerd aan verzekerden die een geneeskundige behandeling in een andere lidstaat hebben ondergaan zonder dat zij daartoe over de vereiste toestemming beschikten; dit brengt een verschillende behandeling van deze verzekerden met zich, afhankelijk of zij voor prestaties van op het nationale grondgebied gevestigde, dan wel van in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters hebben geopteerd.

43. Het blijkt dus duidelijk, dat de betrokken regeling, juist omdat zij de vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte kosten aan voorafgaande toestemming bindt en juist omdat vergoeding van die kosten geweigerd wordt aan verzekerden die niet in het bezit van die toestemming zijn, buitengewoon ontmoedigend werkt en daardoor het vrij verrichten van diensten beperkt. Bovendien is een dergelijke situatie ontegenzeglijk en onvermijdelijk gedoemd om een negatieve uitwerking te hebben op de dienstverrichters die niet in de betrokken staat zijn gevestigd. [56] Zij kunnen namelijk, met uitzondering van enkele zeldzame gevallen waarin wel toestemming is verleend, uitsluitend niet-vergoedbare diensten aanbieden.

Kortom, de bestreden nationale maatregel (en om dezelfde redenen ook artikel 22 van de verordening) brengt beperkingen mee die, zij het indirect, op de vestigingsplaats van de dienstverrichter zijn gebaseerd. [57] Als gevolg van deze bepalingen wordt namelijk de vrijheid van degenen die een geneeskundige behandeling ondergaan (ontvangers van diensten) om (mede) een beroep te doen op dienstverrichters in andere lidstaten tot vrijwel nihil gereduceerd, hetgeen een belemmering vormt voor de grensoverschrijdende activiteiten van laatstgenoemden. Het betreft dus duidelijk beperkingen die in beginsel kennelijk in strijd zijn met artikel 59 van het Verdrag. [58]

56 — Ik herinner er op dit punt aan, dat artikel 59 „de opheffing van iedere beperking [verlangt] die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert" (arrest van 25 juli 1991, Säger, C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12). Het behoeft geen betoog, dat het probleem niet anders komt te liggen, ingeval de betrokken regeling niet van toepassing is op alle op het grondgebied gevestigde dienstverrichters, doch slechts op degenen die bij een bepaalde tariefovereenkomst zijn aangesloten. Volgens vaste rechtspraak namelijk is de omstandigheid, dat een nationale regeling niet aan alle nationale dienstverrichters ten goede komt, van geen enkel belang voor de toepassing van artikel 59 (zie, bijvoorbeeld, arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland, C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punt 25).

57 — Ik herinner er in dit verband aan, dat reeds in het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten (PB 1962, blz. 32) was voorzien om de beperkingen af te schaffen die degene die de dienst verricht indirect, bijvoorbeeld via degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, treffen.

58 — Deze conclusie, dat wil zeggen dat *ook* artikel 22 in beginsel onverenigbaar is met de verdragsbepalingen inzake het verkeer van diensten, wordt in hoofdzaak door de doctrine onderschreven. Zie, onder andere, Bosscher: „La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior" in *Los sistemas de seguridad social y el mercado único europeo*, Madrid, 1993, blz. 23 e. v., met name blz. 31 e. v., alsook Cornelissen: „The Principle of Territoriality and the Community Regulations on Social Security", in *Common Market Law Review*, 1996, blz. 439 e. v., inzonderheid blz. 463-466.

III — De aangevoerde argumenten ter rechtvaardiging van de bestreden maatregel

44. Gezien het feit dat het om een regeling gaat die dezelfde soort hinderpalen voor zowel het vrije verkeer van goederen als het vrij verrichten van diensten veroorzaakt, wekt het amper verbazing, dat de redenen die te harer rechtvaardiging zijn aangevoerd in wezen niet verschillen al naar gelang de eerste dan wel de tweede vrijheid in geding is. Meer concreet betogen zowel de Luxemburgse regering als het merendeel van de regeringen die opmerkingen in de beide zaken hebben ingediend, dat de uit de bestreden regeling voortvloeiende beperkingen noodzakelijk zijn uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid en, meer specifiek, ter waarborging van de instandhouding van een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen.

Zoals reeds uiteengezet, zal ik bij de behandeling van deze rechtvaardigingsgronden noodzakelijkerwijs ook moeten ingaan op de geldigheid van artikel 22 van de verordening. Zodra is vastgesteld, dat deze bepaling met het daarin gestelde vereiste van voorafgaande toestemming dezelfde beperkende gevolgen heeft als de betrokken nationale regeling, is het namelijk onvermijdelijk om de verenigbaarheid daarvan, alsook van de nationale maatregel, met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag te onderzoeken. [59] Een andere conclusie zou slechts mogelijk zijn, ingeval de twee betrokken (nationale en communautaire) regelingen, ofschoon inhoudelijk met elkaar overeenstemmend, verschillende doelstellingen zouden nastreven en/of op een verschillende gedachte zouden berusten.

45. Om nu te kunnen uitmaken welk type rechtvaardigingsgronden in aanmerking kunnen komen, moet eerst worden vastgesteld, of de bestreden maatregel als formeel discriminerend dan wel als zonder onderscheid toepasselijk moet worden aangemerkt. In het eerste geval kan de betrokken maatregel namelijk uitsluitend zijn gerechtvaardigd, en dus verenigbaar met het gemeenschapsrecht worden verklaard, indien hij onder artikel 36 (goederen) en artikel 56, waarnaar artikel 66

59 — Volledigheidshalve zij eraan herinnerd, dat de Europese Commissie voor de rechten van de mens een uitspraak over de betrokken Luxemburgse regeling en artikel 22 van de verordening heeft gedaan in een zaak waarin de verzoekende partij — een Luxemburgs onderdaan aan wie het ziekenfonds de vergoeding had geweigerd van medische kosten die zij in een andere lidstaat (België) had gemaakt en waarvoor zij geen voorafgaande toestemming had gekregen — zich op schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden beriep wegens de extreem lange duur van de procedure en het feit dat de niet-ontvankelijkverklaring van haar cassatieberoep door de Cour de cassation, op welke rechterlijke instantie een verwijzingsplicht ex artikel 177 van het Verdrag rust, haar had beroofd van een uitspraak van de gemeenschapsrechter over de uitlegging van artikel 59 van het Verdrag, waarmee de nationale regeling volgens haar in strijd was. Welnu, de Europese Commissie voor de rechten van de mens bevestigde — nadat zij had geconstateerd, dat het ziekenfonds en de Luxemburgse rechterlijke instanties het beroep hadden verworpen op grond dat verzoekster krachtens artikel 60, derde alinea, van de Code des assurances sociales en artikel 51 van het Verdrag en artikel 22 van de verordening redelijkerwijs geen aanspraak kon maken op vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte medische kosten, indien zij daartoe niet vooraf om toestemming had verzocht en deze had verkregen — dat „verzoekster op grond van de in casu toepasselijke wettelijke regeling geen recht op vergoeding had van behandelingen die zij in België had ondergaan". In het kort kwam de Europese Commissie voor de rechten van de mens, die artikel 22 van de verordening in dier voege uitlegde dat het geen recht op vergoeding toekende, tot de conclusie, dat verzoekster geen houdster was van een recht als bedoeld in artikel 6, lid 1, van de Conventie, op grond waarvan zij het verzoek niet-ontvankelijk verklaarde (beslissing van 16 april 1996, Marie-Anne München/Luxemburg, nr. 28895/95).

verwijst (diensten), valt, dat wil zeggen onder één van de uitdrukkelijk in het Verdrag voorziene afwijkingen [60], met als tweede consequentie dat in casu als enige rechtvaardigingsgrond de bescherming van de volksgezondheid in aanmerking kan komen eventuele doelstellingen van economische aard echter in geen geval. [61]

In het tweede geval bestaat een breder scala van rechtvaardigingsgronden, verband houdend met het algemeen belang. Volgens de rechtspraak van het Hof namelijk moeten „nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, [willen zij verenigbaar met het gemeenschapsrecht zijn], aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel". [62] Dit betekent in de eerste plaats, dat ook zonder onderscheid toepasselijke maatregelen onverenigbaar met het gemeenschapsrecht kunnen zijn, wanneer zij beperkingen met zich brengen en niet gerechtvaardigd worden door dwingende eisen of redenen van algemeen belang [63], en in de tweede plaats, zoals wij nog zullen zien, dat in dit tweede geval *ook* economische doelstellingen van de beperkende maatregel, zoals de waarborging van het financieel evenwicht van de gezondheidszorg, in aanmerking kunnen worden genomen.

46. Partijen en de regeringen die in de procedure hebben geïntervenieerd, hebben ter rechtvaardiging van de bestreden maatregel echter verwezen naar zowel de bescherming van de volksgezondheid, dus naar een in de artikelen 36 en 56 voorziene afwijking, als naar de waarborging van het financiële evenwicht van het stelsel van de gezondheidszorg, dus naar een reden van algemeen belang. Anderzijds is dezelfde maatregel volgens de Commissie discriminerend ten aanzien van goederen, omdat geen voorafgaande toestemming is vereist wanneer de betrokken producten op het nationaal grondgebied worden aangeschaft; daarentegen zou hij zonder onderscheid toepasselijk zijn wat diensten betreft, omdat het toestemmings-

60 — Zie in deze zin, voor wat het goederenverkeer betreft, arrest van 17 juni 1981, Commissie/Ierland (113/80, Jurispr. blz. 1625, punten 8 en 11), en het meest recente arrest van 7 mei 1977, Pistre e. a. (C-321/94-C-324/94, Jurispr. blz. I-2343, punt 52). Voor wat het verrichten van diensten aangaat, heeft het Hof pas in het arrest Bond van Adverteerders e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 54) duidelijk gesteld, dat „nationale regelingen (...) die discriminerend zijn, slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling kunnen vallen" (punt 32); zie, in dezelfde zin, het meest recente arrest Svensson en Gustavsson (reeds aangehaald in voetnoot 53), punt 15.

61 — Zie in deze zin, voor wat het goederenverkeer betreft, arrest Duphar (reeds aangehaald in voetnoot 9), punt 23, alsmede het arrest van 19 december 1961, Commissie/Italië (7/61, Jurispr. blz. 633, in het bijzonder blz. 657). Zie ten aanzien van de diensten onder meer arrest Bond van Adverteerders e. a. (reeds aangehaald in voetnoot 54), punt 34, en het meest recente arrest van 4 mei 1993, Fedicine (C-17/92, Jurispr. blz. I-2239, punten 16 en 21).

62 — Arrest van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37). Met nadruk zij erop gewezen, dat het Hof in dit arrest op veelzeggende wijze naar alle door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden verwees zonder een onderscheid tussen die vrijheden te maken, waarmee het het eenheidskarakter, vanuit het voor ons in casu interessante oogpunt, onderstreepte van de verschillende regelingen.

63 — Deze benadering, die voor het eerst is aanvaard in het zogeheten arrest van 20 februari 1979 „Cassis de Dijon", Rewe-Zentral (120/78, Jurispr. blz. 649) en wel uitsluitend met betrekking tot het goederenverkeer, is nadien ook gehanteerd voor de andere door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden. Op het gebied van het dienstenverkeer is deze benadering uitdrukkelijk erkend in met name arrest van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punten 11-15); arresten Commissie/Nederland (reeds aangehaald in voetnoot 56), punten 15-19, en Säger (reeds aangehaald in voetnoot 56), punt 15. Gelet op het feit echter dat het Hof vanaf de allereerste uitspraken op dit gebied maatregelen die de vrijheid van dienstverrichting beperkten, gerechtvaardigd heeft geoordeeld uit hoofde van het algemeen belang (zie, bijvoorbeeld, arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen, 33/74, Jurispr. blz. 1299), zal het duidelijk zijn, dat de arresten Collectieve Antennevoorziening Gouda, Commissie/Nederland en Säger geen vernieuwing op dit gebied brengen, maar zich beperken tot een herhaling van de toegepaste benadering, die systematisch en theoretisch nader wordt toegelicht.

vereiste, niettegenstaande het feit dat het alleen behandelingen in het buitenland betreft, zowel voor eigen onderdanen als voor buitenlanders geldt. De Commissie lijkt dus van oordeel, dat ook maatregelen die, ofschoon zij op zichzelf geen bijzondere formaliteiten bij de invoer voorschrijven, de invoer minder aantrekkelijk kunnen maken, discriminerend zijn, terwijl zij met betrekking tot de bepalingen inzake diensten alleen die maatregelen discriminerend acht die tot een verschillende behandeling op grond van nationaliteit leiden. [64]

Deze benadering kan mij niet overtuigen. Van een rechtstreekse belemmering van het goederenverkeer of het dienstenverkeer is inderdaad geen sprake. Toch kunnen in beide gevallen beperkingen optreden vanwege de duidelijke nadelen (niet-vergoeding) die kleven het zonder toestemming aankopen van medische producten of diensten in het buitenland. Dientengevolge moet veeleer worden nagegaan, of beperkingen van het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten die, zij het indirect, op de vestigingsplaats van de verkoper van de betrokken goederen of de verrichter van de betrokken diensten zijn gebaseerd, als discriminerend dan wel als zonder onderscheid toepasselijk moeten worden gekwalificeerd.

47. Wat de regeling betreffende goederen aangaat, zou ik om te beginnen willen opmerken, dat het de allereerste keer is, dat het Hof moet beslissen, of een maatregel die slechts een extra verplichting (voorafgaande toestemming) oplegt aan degenen die de in geding zijnde producten buiten het nationale grondgebied wensen aan te schaffen, discriminerend is in de zin van artikel 30 van het Verdrag. Aangezien de toestemming slechts is vereist voor de toekenning van een voordeel (volledige of gedeeltelijke vergoeding van een bepaald product) en niet voor de invoer [65], moet worden erkend, dat de betrokken maatregel niet in een afzonderlijk stelsel voor ingevoerde producten voorziet, doch een verschillende behandeling voor personen meebrengt (verzekerden) die in dezelfde lidstaat woonachtig zijn, al naar gelang zij ervoor hebben gekozen een bepaald product in de woonstaat, dan wel in een andere lidstaat aan te schaffen. De omstandigheid dat de verschillende behandeling van de verzekerden, zij het indirect, afhangt van de vestigingsplaats van de opticien of de apotheker die de betrokken producten aanbiedt, is overigens niet van belang voor wat de regeling inzake goederen betreft, ook al zou dit als een formele discriminatie op grond van vestiging worden aangemerkt. [66]

De eventuele beperking van de invoer hangt namelijk af van het ontmoedigende effect van de niet-vergoeding van de kosten van de in een andere lidstaat gekochte producten op de keuze van de verzekerden. Derhalve acht ik

64 — Overigens is dit standpunt thans achterhaald. Het Hof acht namelijk ook maatregelen discriminerend — die dus uitsluitend op grond van één van de in artikel 56 voorziene afwijkingen kunnen worden gerechtvaardigd — die in verschillende stelsels voorzien naar gelang van de oorsprong van de dienst (zie, onder meer, arrest Bond van Adverteerders e. a., reeds aangehaald in voetnoot 54, punten 26 en 29; arrest van 16 december 1992, Commissie/België, C-211/91, Jurispr. blz. I-6757, punten 9 en 11, en arrest Fedecine, reeds aangehaald in voetnoot 61, punt 14).

65 — De invoer als zodanig blijft namelijk volstrekt vrij. Zie in dit verband punt 37 hierboven, inzonderheid voetnoot 48.

66 — Deze omstandigheid zou wel in aanmerking moeten worden genomen, indien men ook in het geval Decker het dienstverrichtingsaspect van belang achtte. Zie op dit punt voetnoot 52 hierboven.

de betrokken maatregel, ofschoon hij de aanschaf van op het nationale grondgebied te koop aangeboden producten bevordert, formeel niet discriminerend. Wat er ook zij van andere overweging, er hoeven namelijk geen specifieke formaliteiten bij de invoer worden vervuld en evenmin worden nationale producten ten detrimente van ingevoerde producten bevoordeeld.

48. Ik zal nu de bestreden nationale maatregel bezien in relatie tot de bepalingen betreffende diensten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn slechts die regelingen formeel discriminerend, die in een andere regeling voorzien voor buitenlandse onderdanen [67] en/of voor het verrichten van uit andere lidstaten „afkomstige" diensten voorzien. [68] Daarentegen worden als zonder onderscheid toepasselijk aangemerkt de maatregelen die zijn bedoeld te gelden voor al degenen die de betrokken activiteit op het grondgebied van een bepaalde lidstaat uitoefenen, zelfs wanneer zij uitdrukkelijk een woonplaats [69] of vestigingsplaats [70] opleggen, dat wil zeggen eisen die de uitoefening van de betrokken activiteit in feite onmogelijk maken voor dienstverrichters die in een andere lidstaat zijn gevestigd. [71]

De hier aan de orde zijnde maatregel — moet ik het nog herhalen — discrimineert niet naar nationaliteit en bevat evenmin, althans niet rechtstreeks, afwijkende regels voor in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters. Het verschil in behandeling raakt namelijk, althans formeel, alle verzekerden die zijn aangesloten bij het in geding zijnde socialezekerheidsstelsel. Gelet op het feit echter, dat deze verschillende behandeling afhangt van de keuze van de arts of het ziekenhuis, is het volstrekt evident, dat het verschil in behandeling tussen verzekerden afhangt van de vestigingsplaats van de dienstverrichter. Is dit voldoende om de betrokken maatregel hoe dan ook als discriminerend aan te merken, omdat hij *neerkomt* op een afwijkende regeling voor in een andere lidstaat verrichte diensten?

49. Deze vraag zou ontkennend kunnen worden beantwoord, omdat volgens de geciteerde rechtspraak inzake diensten regelingen die de uitoefening van een bepaalde activiteit aan een vestigingsvoorwaarde binden, gerechtvaardigd kunnen zijn uit hoofde van

67 — Zie, in deze zin, arresten van 1 juli 1993, Hubbard (C-20/92, Jurispr. blz. I-3777, punten 14 en 15), en 15 maart 1994, Commissie/Spanje (C-45/93, Jurispr. blz. I-911, punten 9 en 10).

68 — Zie voetnoot 64 hierboven.

69 — Zo bijvoorbeeld arrest Van Binsbergen (reeds aangehaald in voetnoot 63), punt 14, en arrest van 26 november 1975, Coenen e. a. (39/75, Jurispr. blz. 1547, punten 7-10).

70 — Zie met name arresten van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, „verzekeringen" (205/84, Jurispr. blz. 3755, punten 52-57), en 6 juni 1996, Commissie/Italië (C-101/94, Jurispr. blz. I-2691, punt 31).

71 — Zie laatstelijk arrest van 9 juli 1997, Parodi (C-222/95, Jurispr. blz. I-3899), waarin het Hof opnieuw heeft onderstreept, dat het vereiste van een vaste inrichting „ertoe [leidt], dat aan artikel 59 van het Verdrag, dat juist strekt tot opheffing van de beperkingen op het vrij verrichten van diensten door personen die niet zijn gevestigd in de staat waar de dienst moet worden verricht, ieder nuttig effect wordt ontnomen". Het voegde hieraan evenwel toe, dat „wil een dergelijk vereiste aanvaardbaar zijn, dan moet vaststaan dat het onmisbaar is om het beoogde doel te bereiken" (punt 31).

redenen van algemeen belang, en wel omdat — hoe onbevredigend dit resultaat ook moge zijn — die voorwaarde geldt voor iedereen die een bepaalde activiteit op het grondgebied van een bepaalde lidstaat uitoefenen en zij dus, *formeel* uiteraard, geen enkele discriminatie teweegbrengt. Vanuit dezelfde invalshoek zou ook een regeling die niet, althans niet formeel en niet rechtstreeks, andere voorschriften bevat voor in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters, als niet-discriminerend moeten worden aangemerkt.

Juist op dit punt echter is de rechtspraak over maatregelen, zoals de onderhavige, die de toekenning van een bepaald voordeel afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de diensten worden betrokken bij een op het nationaal grondgebied gevestigde dienstverrichter, enigszins vaag en tegenstrijdig. In het arrest Bachmann bijvoorbeeld oordeelde het Hof, dat de bestreden maatregel, die de aftrekbaarheid in een lidstaat van bepaalde premies afhankelijk stelde van de voorwaarde dat die premies in die staat waren betaald, gerechtvaardigd was uit hoofde van de samenhang van het nationale belastingstelsel, en de betrokken maatregel om die reden als zonder onderscheid toepasselijk kwalificeerde. [72] In het latere arrest Svensson en Gustavsson daarentegen achtte het Hof een maatregel discriminerend op grond van vestiging — die dus enkel kon worden gerechtvaardigd door de uitdrukkelijk in het Verdrag voorziene afwijkingsbepalingen — die de toekenning van een sociale steun voor huisvesting aan de voorwaarde bond, dat de desbetreffende leningen bij een op het nationale grondgebied gevestigde kredietinstelling waren aangegaan. [73] Het feit dat het Hof in hetzelfde arrest de stelling heeft verworpen, dat de betrokken maatregel nodig was geweest om de samenhang van het belastingstelsel te verzekeren, heeft evenmin tot een grotere duidelijkheid in deze materie bijgedragen [74]: het heeft daarbij namelijk tevens onderzocht, of de betrokken maatregel kon worden gerechtvaardigd door eisen die enkel in aanmerking kunnen komen bij maatregelen die zonder onderscheid toepasselijk zijn.

50. Mijns inziens nu is het niet mogelijk om de verenigbaarheid van een nationale maatregel met het gemeenschapsrecht te beoordelen los van en/of cumulatief met de uitdrukkelijk in het Verdrag voorziene afwijkingen en redenen van algemeen belang [75], met name omdat het rechtvaardigingsgronden betreft die op verschillende gevallen zien en ten dele uiteenlopende gevolgen hebben. Ofschoon ik

72 — Arrest van 28 januari 1992 (C-204/90, Jurispr. blz. I-249). Het Hof heeft zich daarbij beperkt tot de vaststelling, dat „het vereiste van een vaste inrichting (...) verenigbaar met artikel 59 EEG-Verdrag is, wanneer het onmisbaar is om het beoogde doel van algemeen belang te kunnen bereiken" (punt 32). Dit wekt de indruk alsof, nu het algemeen belang zelfs het aan de hand van de vestigingseis opgelegde verbod om bepaalde activiteiten op het grondgebied van de betrokken staat uit te oefenen, kan worden gerechtvaardigd, regelingen die bepaalde nadelen met zich brengen of die althans bepaalde voordelen onthouden aan diegenen die gebruik maken van de diensten van dienstverrichters die niet in de betrokken lidstaat zijn gevestigd, zeker gerechtvaardigd zouden zijn.

73 — Arrest Svensson en Gustavsson (reeds aangehaald in voetnoot 53), punt 15. Meer concreet bevestigde het Hof, dat „de betrokken regeling (...) een discriminatie op grond van vestiging [omvat]" en dus „enkel gerechtvaardigd [kan] zijn om de redenen van algemeen belang genoemd in artikel 56, lid 1, van het Verdrag, waarnaar in artikel 66 wordt verwezen. Doelstellingen van economische aard behoren daar niet toe".

74 — Idem, punten 16-18.

75 — Te dien aanzien zij onderstreept, dat het arrest Svensson en Gustavsson niet het enige, doch wel het eerste geval was, waarin het Hof, teneinde een uitspraak te kunnen doen over de verenigbaarheid met artikel 59 van een nationale maatregel die het verrichten van diensten beperkt, zowel de in artikel 56 bedoelde eisen in aanmerking heeft genomen als de eisen in verband met de redenen van algemeen belang (zie, bijvoorbeeld, arrest van 6 juni 1996, Commissie/Italië, reeds aangehaald in voetnoot 70, punten 31 en 32).

toegeef, dat het al dan niet discriminerende karakter van een bepaalde maatregel soms moeilijk is vast te stellen — hetzij omdat het (feitelijk) discriminerende gevolg volslagen duidelijk is, hetzij omdat de bijzondere aspecten van een bepaalde sector tot grotere voorzichtigheid manen — dit neemt niet weg, dat een correcte kwalificatie van de maatregel onontbeerlijk is.

Kortom, mijns inziens zou het Hof in casu, en teneinde de onduidelijkheden van de hierboven vermelde rechtspraak weg te nemen, hetzij moeten beslissen, zoals uit het arrest Svensson en Gustavsson lijkt voort te vloeien, dat onder formeel discriminerende maatregelen ook de maatregelen vallen die *indirect* een ongelijke behandeling *invoeren* tussen de dienstverrichters die wel en degenen die niet in de betrokken lidstaat zijn gevestigd, hetzij, zoals uit het arrest Bachmann lijkt voort te vloeien, dat maatregelen *die formeel geen afwijkende regeling inhouden* voor niet in de lidstaat gevestigde dienstverrichters, nog steeds zonder onderscheid van toepassing zijn. Ik voeg hier slechts aan toe, dat deze tweede optie mij op dit moment het meest in overeenstemming lijkt met de ter zake geldende rechtspraak, in haar geheel bezien. Dit neemt uiteraard niet weg, dat het nuttig zou kunnen zijn deze rechtspraak te herzien.

51. Uitgaande van de premisse, dat de betrokken nationale maatregel *zonder onderscheid toepasselijk* is, of hij nu onder de communautaire regeling inzake goederen dan wel die inzake diensten valt, ga ik thans over tot de bespreking van de eisen die ter rechtvaardiging van deze maatregel zijn ingeroepen, te weten de bescherming van de volksgezondheid en het behoud van een evenwichtig stelsel van gezondheidszorg dat voor eenieder in een bepaalde regio toegankelijk is. Dit laatste vereiste is, zoals gezegd, uitdrukkelijk genoemd in de tweede vraag in de zaak Kohll (C-158/96), terwijl de interveniërende lidstaten het accent leggen op het behoud van het financiële evenwicht van het stelsel. In feite gaat het om twee doelstellingen die nauw verband met elkaar houden, in die zin dat de tweede, meer directe, doelstelling een instrument vormt waarmee de eerste doelstelling kan worden verwezenlijkt, althans volgens genoemde lidstaten.

Een aanvullende precisering is hier volgens mij op zijn plaats. Mijn overwegingen en de conclusie die ik zal trekken ten aanzien van de vraag, of de bestreden maatregel kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van redenen van bescherming van de volksgezondheid, boeten niet aan geldigheid in wanneer men ervan uit zou gaan, dat de bestreden maatregel *discriminerend* is, aangezien het om een uitdrukkelijk in de artikelen 36 en 56 van het Verdrag voorzien vereiste gaat. [76] Dit gaat echter niet op voor het vereiste van instandhouding van een evenwichtige en voor eenieder in een bepaalde regio toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen. Ook al zou men namelijk het begrip volksgezond-

76 — Zie op dit punt met name het arrest van 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivía (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 13).

heid zo ruim willen uitleggen, dat deze doelstelling eronder valt [77], dan nog zou men moeten toegeven, dat het eigenlijk op het financiële evenwicht van het stelsel is gericht, dus een economisch doel, dat als zodanig niet kan dienen ter rechtvaardiging van een discriminerende maatregel. [78]

52. Dit gezegd zijnde, wil ik meteen opmerken, dat de stelling, die ook door de Luxemburgse regering naar voren is gebracht, dat de bestreden regeling noodzakelijk zou zijn ter waarborging van de kwaliteit van de medische hulp — wat voor degenen die naar het buitenland gaan, slechts kan worden gecontroleerd op het moment dat om toestemming wordt verzocht — volkomen ongefundeerd is. De voorwaarden voor de toegang tot (en de uitoefening van) de in casu aan de orde zijnde activiteiten zijn namelijk, evenals de wijze van verhandeling van geneesmiddelen, het onderwerp van communautaire coördinatie- of harmonisatierichtlijnen. [79] Overigens heeft het Hof — mede refererend aan deze richtlijnen — beslist, dat het voorschrijven van een geneesmiddel door een arts uit een andere lidstaat en de aankoop van dit geneesmiddel in een andere lidstaat een waarborg van gelijke waarde biedt als in het geval waarin het geneesmiddel wordt voorgeschreven door een arts van de staat van invoer, dan wel dit geneesmiddel wordt verkocht door een apotheek van de lidstaat waarin het geneesmiddel door een particulier wordt ingevoerd. [80] Deze rechtspraak, die vanzelfsprekend moet gelden voor de aankoop van alle medische producten, dus ook van een bril, houdt in, dat moet worden erkend, dat in andere lidstaten gevestigde artsen, apothekers en opticiens waarborgen bieden die gelijkwaardig zijn aan die welke door de op het nationale grondgebied gevestigde artsen, apothekers en opticiens worden geboden.

In deze omstandigheden kan mijns inziens redelijkerwijs niet worden betoogd, dat de gezondheid van de verzekerden onvoldoende wordt beschermd, wanneer zij zich in een andere lidstaat laten behandelen. [81] Hieruit volgt duidelijk, dat de betrokken maatregel niet noodzakelijk kan worden geacht met het oog op de bescherming van de volksgezondheid.

77 — Opgemerkt zij echter, dat het begrip „volksgezondheid" in de rechtspraak op dit gebied tot op heden restrictief is uitgelegd en dat uitsluitend maatregelen gerechtvaardigd zijn geoordeeld, welke strekten tot voorkoming van risico's voor de gezondheid van mensen en dieren.

78 — Zie de reeds in voetnoot 61 aangehaalde arresten. Ik roep hier slechts in herinnering, dat het Hof in het arrest Duphar e. a. duidelijk heeft bevestigd, dat artikel 36, aangezien dit betrekking heeft op maatregelen van niet-economische aard, in geen geval kan dienen ter rechtvaardiging van een nationale maatregel strekkende tot „vermindering van de kosten van een stelsel van ziektekostenverzekering" (reeds aangehaald in voetnoot 9, punt 23).

79 — Ik noem met name richtlijn 93/16/EEG van de Raad van 5 april 1993 ter vergemakkelijking van het vrije verkeer van artsen en de onderlinge erkenning van hun diploma's, certificaten en andere titels (PB L 165, blz. 1), en, onder de meer specifieke teksten, de richtlijnen 78/686/EEG en 78/687/EEG van de Raad van 25 juli 1978 strekkende tot onderlinge erkenning van diploma's en tot coördinatie van de nationale bepalingen betreffende tandartsen (PB L 233, blz. 1 en 10). Voorts noem ik de richtlijnen 85/432/EEG en 85/433/EEG van de Raad van 16 september 1985 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en de onderlinge erkenning van de diploma's betreffende bepaalde werkzaamheden op farmaceutisch gebied (PB L 253, blz. 34 en 37). Tot slot zij eraan herinnerd, dat het vrije verkeer van farmaceutische producten op communautair niveau wordt geregeld door richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 (PB 22, blz. 369), waarin de bescherming van de gezondheid ruime aandacht krijgt.

80 — Zie arrest Schumacher (reeds aangehaald in voetnoot 6), punt 20, en arrest van 8 april 1992, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald in voetnoot 6), punt 18.

81 — Nu de Luxemburgse regering zelf heeft bevestigd, dat de verzekerden uiteindelijk vrij zijn om geneeskundige behandelingen in een andere lidstaat te ondergaan, blijft het bovendien de vraag, waarom de genoemde bezorgdheid over de bescherming van de gezondheid inzens in rook opgaat wanneer niet om vergoeding wordt verzocht.

53. Over het behoud van het financiële evenwicht van het stelsel wil ik om te beginnen zeggen, dat dit naar mijn mening zeker een grond is die de bescherming van het gemeenschapsrecht verdient. Ook al lijkt de rechtspraak soms categorisch te weigeren om doelstellingen van economische aard die (mede) aan zonder onderscheid toepasselijke maatregelen ten grondslag liggen, als gerechtvaardigd aan te merken [82], blijkt bij nadere bestudering van dezelfde rechtspraak echter, dat een economische doelstelling toch een rechtvaardigingsgrond kan zijn, namelijk wanneer het geen doel op zich is, maar van belang is in het kader van en met het oog op de werking van het betrokken stelsel [83], dan wel wezenlijke belangen van de staten raakt. [84]

Vanuit het zojuist geschetste perspectief kan volgens mij niet worden ontkend, dat het behoud van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel — het voornaamste doel van de betrokken maatregel — geen doel op zich is, doch een instrument dat (op zijn minst) bijdraagt tot de garantie dat aan verzekerden hulp wordt verleend die zowel kwantitatief als kwalitatief gezien van een zeker niveau is. Een verstoring van het financiële evenwicht van het stelsel zou namelijk een vermindering van de bescherming van de gezondheid teweeg kunnen brengen, wat vanzelfsprekend en onvermijdelijk negatieve gevolgen zou hebben, voornamelijk voor de verzekerden die tot de meest zwakke sociale klassen behoren. Hier komt nog bij, dat het Hof reeds heeft erkend, bijvoorbeeld op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sector van de sociale zekerheid [85], alsook in het kader van de uitlegging van de relevante bepalingen van het Ambtenarenstatuut [86], dat het financiële evenwicht van stelsels van sociale zekerheid een legitiem doel is en dus bescherming verdient.

54. Laten we dus nu de vraag aansnijden, of de bestreden maatregel noodzakelijk en geschikt is om het financiële evenwicht en daarmee een voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in stand te houden. Volgens alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, is de voorafgaande toestemming onontbeerlijk teneinde te voorkomen, dat de organen van sociale zekerheid de betrokken prestaties moeten vergoeden volgens de wetgeving van de staat waar de individuele verzekerde zich heeft laten behandelen en/of de desbetreffende producten heeft gekocht. Zij hebben hieraan toegevoegd, dat de gekozen staat in de regel de staat zal zijn waar de betrokken prestatie

82 — Zie in deze zin arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda (reeds aangehaald in voetnoot 63), punt 11. Zie bovendien het meest recente arrest van 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 23), waarin het Hof stelde, dat „de handhaving van de arbeidsvrede als middel om een einde te maken aan een collectief arbeidsgeschil en aldus te voorkomen, dat een economische sector, en daarmee de economie van een land, de nadelige gevolgen daarvan ondervindt, evenwel geen reden van algemeen belang [is] die een beperking van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid kan rechtvaardigen".

83 — Vanuit deze optiek herinner ik er, bijvoorbeeld, aan, dat het Hof in het arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039) heeft bevestigd, dat *„ofschoon dit op zich geen objectieve rechtvaardiging vormt*, loterijen in belangrijke mate kunnen bijdragen tot de financiering van onbaatzuchtige activiteiten of activiteiten van algemeen belang, zoals maatschappelijk werk, liefdadigheidswerken, sport of cultuur" (punt 60; cursivering van mij). Ik wijs er voorts op, dat het Hof in het arrest van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punten 106 en 107), de handhaving van een financieel en sportief evenwicht tussen voetbalverenigingen legitiem achtte, aangezien dit ertoe strekte, een zekere gelijkheid van kansen en de onzekerheid van de resultaten veilig te stellen.

84 — In deze zin kan bijvoorbeeld de erkenning van de samenhang van het belastingstelsel, een doelstelling die ontegenzeglijk een economische inslag heeft, als een reden van algemeen belang worden uitgelegd (arrest Bachmann, reeds aangehaald in voetnoot 72, punten 21-28).

85 — Zie het meest recente arrest van 19 oktober 1995, Richardson (C-137/94, Jurispr. blz. I-3407, punten 18-29).

86 — Zie laatstelijk arrest van 25 februari 1992, Barassi/Commissie (T-41/90, Jurispr. blz. II-159, punten 32-35).

het meest beantwoordt aan de jongste inzichten van de medische wetenschap en dus het duurst is.

Welnu, erkend moet worden, dat een verplichting om in het buitenland verleende hulp te vergoeden volgens de uiteenlopende regelingen van de verschillende lidstaten daadwerkelijk tot een verstoring van het financiële evenwicht zou kunnen leiden, met negatieve gevolgen op het vlak van de instandhouding van een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen. Het volstaat te dien aanzien op te merken, dat in de huidige fase de kosten van de gezondheidszorg alsmede de financieringsvoorschriften van de stelsels van ziektekostenverzekering aanzienlijk per lidstaat verschillen. [87] Een onvoorwaardelijk vrij verkeer van zieken zou dus tot onevenwichtige en beslist nadelige situaties leiden voor de lidstaten waar de kosten van de prestaties beduidend lager liggen dan die welke de sociale zekerheidsorganen zouden moeten vergoeden aan de verzekerden die van deze prestaties gebruik maken in andere lidstaten.

55. In deze omstandigheden zou de bestreden maatregel als noodzakelijk en evenredig met het oog op de verwezenlijking van het beoogde doel moeten worden beschouwd. Het vereiste van voorafgaande toestemming vormt in feite het enige middel dat de organen van sociale zekerheid in staat stelt om de door de verzekerde in een andere lidstaat gemaakte kosten uitsluitend in de gevallen waarin dit uit hoofde van de gezondheidstoestand van de verzekerde noodzakelijk wordt geacht, over te nemen onder de in die staat geldende voorwaarden, en zodoende buitensporige uitgaven te vermijden die tot een verstoring van het financiële evenwicht van het stelsel kunnen leiden.

De Commissie betoogt evenwel, uitgaande van de stelling dat artikel 22 van de verordening weliswaar de verplichting oplegt om in een bepaald geval de toestemming niet te weigeren, doch dat het zich niet uitlaat over de andere gevallen die zich kunnen voordoen, dat van geval tot geval moet worden beoordeeld, of de toestemming voor een bepaalde prestatie, en dus de daarmee gemoeid gaande financiële last, tot een verstoring van het financiële evenwicht kan leiden. [88] Ofschoon deze stelling niet onaantrekkelijk is, lijkt zij mij niet consequent genoeg. Zeker, het is duidelijk (en niet alleen wenselijk), dat de lidstaten ruimhartiger zouden kunnen zijn (en stellig kunnen zijn) dan artikel 22 van de verordening voorschrijft; niettemin vraag ik mij af, waarom een nationale regeling die, in tenminste de door artikel 22 van de verordening voorgeschreven

87 — Voor een overzicht van de op dit moment bestaande verschillen, zie Le Grand: „La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática", in *Los systemas de seguridad social y el mercado único europeo*, reeds aangehaald, blz. 321 e. v. Zie bovendien ten aanzien van de problemen rond de financiering van de sociale bescherming meer in het algemeen, Euzeby: „Le financement de la protection sociale dans les pays de la CEE: problèmes et perspectives", in *Quel avenir pour l'Europe sociale: 1992 et après?*, Brussel, 1990, blz. 133 e. v., alsook van dezelfde auteur „Financement de la protection sociale, efficacité économique et justice sociale", in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1997, blz. 253 e. v.

88 — Ik wijs erop, dat deze oplossing slechts van toepassing zou zijn op het gebied van diensten. Nadat de Commissie namelijk had betoogd, dat de bestreden maatregel discriminerend was in relatie tot de bepalingen inzake goederen, kwam zij op grond daarvan tot de conclusie, dat de betrokken maatregel niet kon worden gerechtvaardigd uit hoofde van de redenen van bescherming van de volksgezondheid, zoals bedoeld in artikel 36.

gevallen, voor een geneeskundige behandeling toelaat om verzekerden naar andere lidstaten over te brengen, in overeenstemming met deze bepaling — die volgens de Commissie geldig is — zou zijn, doch in strijd met de verdragsbepalingen inzake diensten. [89]

56. Het valt daarentegen niet te loochenen, dat artikel 22 van de verordening geenszins vereist (ook niet impliciet), dat de verzekerden in de gevallen waarin toestemming wordt geweigerd omdat niet is voldaan aan de in dit artikel gestelde voorwaarden, de kosten van de betrokken prestaties volledig zelf moeten dragen of dat zij op geen enkel soort vergoeding recht hebben. De betrokken bepaling strekt er namelijk toe, ervoor te zorgen dat het recht van de verzekerde op bepaalde prestaties in afwijking van het beginsel, dat de wetgeving van slechts een lidstaat toepasselijk is, waarop de door de verordening tenuitvoergelegde coördinatie is gebaseerd, ook in een andere lidstaat kan worden geëffectueerd, en wel (op zijn minst) in het geval waarin het noodzakelijk is om de betrokkene vanwege zijn gezondheidstoestand naar die staat over te brengen. Met andere woorden, de betrokken bepaling wil verzekerden het recht garanderen om passende behandelingen in een andere lidstaat te ondergaan zonder dat dit hen financiële schade berokkent en zonder dat dit tot een verstoring van de stelsels in de verschillende lidstaten leidt.

57. Indien dit juist is, volgt hieruit enerzijds, dat de beperkingen voortvloeiende uit de relevante bepalingen van artikel 22, juist omdat zij beogen te garanderen dat de verzekerden in een andere lidstaat en onder de volgens de regelgeving van die staat geldende voorwaarden geneeskundige behandelingen kunnen ondergaan, objectief gerechtvaardigd en dus verenigbaar met de artikelen 30 en 59 van het Verdrag zijn, en anderzijds dat het doel van de nationale maatregel, instandhouding van het financiële evenwicht, slechts van belang is, indien en voor zover men van de opvatting uitgaat, dat het bevoegde socialezekerheidsorgaan in een andere lidstaat genoten prestaties moet vergoeden volgens de criteria en modaliteiten van de staat waar deze prestaties zijn verricht.

Vanuit deze invalshoek moet dus worden onderzocht, of het risico van verstoring van het financiële evenwicht en, dientengevolge, de noodzaak van voorafgaande toestemming nog steeds bestaat, ingeval het bevoegde socialezekerheidsorgaan niet verplicht is tot volledige vergoeding volgens de wetgeving van de staat waarin de verzekerde de betrokken behandeling heeft ondergaan, doch een vergoeding moet verstrekken volgens de wetgeving en de tarieven van de staat waarin degene die de behandeling heeft ondergaan verzekerd is. Het gaat er dus uiteindelijk om,

89 — Ofschoon ik haar niet onderschrijf (zie punt 31 en voetnoot 36 hierboven), acht ik de door Mavrcdis in zijn artikel „Le citoyen européen peut-il se faire soigner dans l'État de son choix?", in *Droit social*, 1996, blz. 1086 e. v., verdedigde stelling correcter, dat het nu juist artikel 22 is, in de uitlegging die het Hof daaraan in de arresten Pierik I en II (reeds aangehaald in de voetnoten 30 en 31) heeft gegeven, dat het verlenen van toestemming verplicht stelt voor alle behandelingen die een doeltreffende therapie van de ziekte waaraan de belanghebbende lijdt, kunnen verzekeren.

na te gaan, of de door Decker gevraagde vergoeding onder dezelfde voorwaarden waaronder hij daarop aanspraak zou hebben gehad indien hij de bril bij een in het Groothertogdom gevestigde opticien had gekocht, net als de eventuele vergoeding aan Kohll volgens de nationale tarieven, daadwerkelijk tot een verstoring van het financiële evenwicht van het stelsel kan leiden.

58. Beziet men het probleem aldus, dan wordt duidelijk, dat de verschillen in de wijze van financiering en de uitgaven van elk stelsel er niet toe doen, ingeval het bevoegde socialezekerheidsorgaan niet verplicht is de door de verzekerden in een andere lidstaat genoten prestaties te vergoeden op basis van de in die staat toepasselijke wettelijke regeling. Men moet namelijk erkennen, dat een vergoeding van 1 600 LFR aan Decker, waarop hij recht zou hebben gehad indien hij de bril bij een in het Groothertogdom gevestigde opticien had gekocht, van geen enkele invloed is op het financiële evenwicht van het stelsel, evenmin als enige invloed waarneembaar is in het geval van vergoeding van orthodontische behandelingen die een bij het Luxemburgse ziekenfonds aangesloten persoon in Duitsland heeft ondergaan, welke vergoeding zou hebben plaatsgevonden op basis van de „Luxemburgse" kostprijs van die behandelingen. [90]

90 — Eerlijk gezegd is het enige effect dat ik kan zien, dat een in Luxemburg gevestigde opticien een bril minder heeft verkocht en dat de enige daar gevestigde orthodontist een patiënt minder heeft gehad. Het is dus de uitoefenaar van een vrij beroep, en niet het stelsel als zodanig, die een negatief gevolg ondervindt.

Hieruit volgt, dat negatieve gevolgen voor de instandhouding van een voor eenieder in een bepaalde regio toegankelijke *verzorging door artsen en ziekenhuizen* eveneens moeten worden uitgesloten. Want ook al valt niet te ontkennen, dat grensoverschrijdingen, met name om geneeskundige behandelingen te ondergaan, zich veelvuldiger kunnen voordoen in grensregio's, hier staat tegenover, dat het grensoverschrijdend verkeer in beginsel niet in één richting geschiedt en, in het bijzonder, dat de tot nog toe onderzochte prestaties het financieel evenwicht niet méér beïnvloeden dan indien zij in de woonstaat van de betrokken personen waren verricht.

59. Mijns inziens ligt de situatie evenwel heel anders ten aanzien van *ziekenhuizen* en vergt dit een ander antwoord. In tegenstelling tot de hulp door vrije beroepsuitoefenaars moet ten eerste worden vastgesteld, dat het aantal en de inrichting van dergelijke voorzieningen het resultaat zijn van een behoeftenraming en ten tweede dat de kosten van het verblijf van een enkele persoon in een ziekenhuis niet los kunnen worden gezien van die van het functioneren van het ziekenhuis in zijn geheel. Het spreekt namelijk voor zich, dat indien veel verzekerden zouden kiezen voor een verblijf in een ziekenhuis op het grondgebied van andere lidstaten, de nationale ziekenhuizen deels onbezet zouden blijven, terwijl de kosten van

personeel en voorzieningen even hoog blijven als bij een optimale bezetting van de capaciteit. [91]

Met andere woorden, zou het bevoegde socialezekerheidsorgaan geneeskundige behandelingen van zijn verzekerden in ziekenhuizen van andere lidstaten vergoeden, dan zou dat hoe dan ook een extra financiële last voor het betrokken stelsel betekenen, ook al zou die vergoeding plaatsvinden op basis van een forfaitair bedrag dat met de „Luxemburgse" kostprijs van de betrokken behandelingen overeenkomt. Wat deze sector aangaat moet derhalve worden aanvaard, dat het, teneinde het financieel evenwicht van het stelsel onaangetast te laten en de instandhouding te verzekeren van een verzorging die vanuit zowel financieel als logistiek oogpunt voor eenieder toegankelijk is, dus ook voor degenen die zich niet willen verplaatsen, doch op de dichtstbijzijnde locatie alle passende behandelingen wensen te ondergaan, onontbeerlijk is om vooraf om toestemming te verzoeken en deze te verkrijgen. [92]

60. Resumerend lijkt de bestreden maatregel mij gerechtvaardigd voor alle intramurale zorg die aan de verzekerde moet worden verstrekt en meer in het algemeen voor alle behandelingen ten aanzien waarvan de verzekerde aanspraak denkt te maken op overname van de kosten of op een integrale vergoeding door het bevoegde socialezekerheidsorgaan. Daarentegen kan dezelfde maatregel niet gerechtvaardigd zijn voor de aankoop van medische producten of voor medische hulp als consulten en onderzoek door specialisten in hun praktijkruimte, waarvoor de verzekerde om forfaitaire vergoeding volgens de in de staat van verzekering geldende tarieven vraagt.

Ik voeg hieraan toe, dat het ongetwijfeld wenselijk zou zijn, wanneer de communautaire wetgever actie zou ondernemen om de betrokken materie zo te harmoniseren, dat een daadwerkelijk en doeltreffend vrij verkeer van zieken mogelijk zou worden, als belangrijke stap op de weg naar verwezenlijking van de interne markt. Ofschoon ik mij ervan bewust ben, dat dit een ambitieuze doelstelling is, die in dit stadium moeilijk te realiseren lijkt, meen ik, dat de communautaire wetgever op zijn minst op korte termijn het aantal gevallen zou moeten uitbreiden waarin de toestemming niet mag worden geweigerd. Zonder twijfel zou het namelijk om meer dan één reden juist zijn, wanneer toestemming werd verleend in alle gevallen waarin de verzekerde hoe dan ook doeltreffender kan worden behandeld in een andere lidstaat, of waarin — zoals ter terechtzitting in de zaak Kohll is gebleken — in de woonstaat slechts één specialist is gevestigd die de verlangde behandeling kan verstrekken.

91 — Uiteraard betekent dit niet, dat ik mij aansluit bij het standpunt van bepaalde lidstaten, dat er een ongecontroleerde en oncontroleerbare stroom van zieken van de ene lidstaat naar de andere zou ontstaan, indien men zou erkennen dat eenieder vrij is in zijn keuze van arts en ziekenhuis. Het blijft namelijk een feit, dat een verplaatsing binnen een staat die niet de woonstaat is, aanzienlijke nadelen, vaak ook taalkundige problemen, met zich brengt, alsook extra kosten, al was het alleen maar voor de personen die de betrokken zieke begeleiden.

92 — Niettemin kan men zich in dit verband afvragen, of en in hoeverre de situatie, voor de instandhouding van een voor eenieder toegankelijke ziekenhuisverpleging, anders ligt in lidstaten waarin het bevoegde orgaan van sociale zekerheid de kosten vergoedt, ook al is het forfaitair en gedeeltelijk, van behandelingen in privéklinieken.

Conclusie

61. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging, de vragen van de Conseil arbitral des assurances sociales en van de Luxemburgse Cour de cassation als volgt te beantwoorden:

a) in zaak C-120/95:

„De artikelen 30 en 36 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan een socialezekerheidsorgaan aan een verzekerde weigert de kosten van een bril met corrigerende glazen, die is voorgeschreven door een in de woonplaats van die verzekerde gevestigde arts, doch is gekocht bij een in een andere lidstaat gevestigde opticien, volgens de in de eerste staat geldende wetgeving te vergoeden, om reden dat voor elke geneeskundige behandeling in het buitenland voorafgaande toestemming is vereist."

b) in zaak C-158/96:

„De artikelen 59 en 60 van het Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die de vergoeding van de kosten van vergoedbare prestaties, ingeval de prestaties in een andere lidstaat dan de woonstaat van de verzekerde worden verricht, afhankelijk stelt van de toestemming van het socialezekerheidsorgaan waarbij de verzekerde is aangesloten, indien en voor zover het extramurale prestaties betreft en de vergoeding ervan plaatsvindt volgens de tarieven van de lidstaat van verzekering en niet van de staat waarin zij worden verricht; gaat het daarentegen om intramurale prestaties of, algemener, om prestaties die volgens de wetgeving van de lidstaat waar zij worden verricht, niet zijnde de woonplaats van de verzekerde, moeten worden vergoed, dan moeten de artikelen 59 en 60 van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat zij zich niet tegen een dergelijke nationale regeling verzetten, omdat deze het financiële evenwicht en daarmee de instandhouding van een voor eenieder toegankelijke ziekenhuisverpleging in een bepaalde regio beoogt te verzekeren."