CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 18 mei 2000 [1]

1. De Arrondissementsrechtbank te Roermond heeft in casu het Hof krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld met het oog op een beslissing in twee voor hem aanhangige gedingen. De nationale rechter wenst in wezen te vernemen, of de artikelen 49 EG en 50 EG zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat inzake de verplichte ziektekostenverzekering, volgens welke de verzekerden toestemming van hun ziekenfonds nodig hebben alvorens zij zich voor het geldend maken van hun recht op een verstrekking mogen wenden tot een in of buiten Nederland gevestigde vrije beroepsbeoefenaar of zorginstelling waarmee het ziekenfonds geen overeenkomst heeft gesloten; zonder deze toestemming zullen zij de gemaakte kosten zelf moeten betalen en bestaat er geen recht op vergoeding.

I — De nationale wetgeving inzake verplichte ziektekostenverzekering

2. Uit de stukken van deze zaak kan worden opgemaakt, dat in Nederland werknemers en daarmee gelijkgestelden, wier inkomen een bepaalde grens niet overschrijdt [2], verplicht verzekerd zijn tegen ziektekosten krachtens de Ziekenfondswet (hierna: „Zfw"), die de gewone geneeskundige verzorging dekt. [3]

3. Ingevolge artikel 5, lid 1, Zfw moeten verzekerden die hun aanspraken geldend willen maken, zich aanmelden bij een in hun woonplaats werkzaam ziekenfonds [4]; dit ziekenfonds is verplicht hen als zodanig in te schrijven. Het betreft een stelsel dat enkel gericht is op het verstrekken van geneeskundige hulp in natura, zodat de verzekerden geen aanspraak op vergoeding van de door hen gemaakte ziektekosten hebben, maar enkel op de zorg zelf.

4. Volgens artikel 3 van het Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering (besluit van 4 januari 1966), zoals gewijzigd bij besluit van 16 december 1997, omvat de genees- en heelkundige hulp onder meer door een huisarts en een specialist te verlenen genees- en heelkundige hulp „naar de omvang bepaald door hetgeen in de

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — De Nederlandse regering verklaart, dat de inkomensgrens voor 1997 was bepaald op 60 750 NLG.

3 — Voor de kosten van geneeskundige verzorging die wegens het langdurige of kostbare karakter niet door individuen kunnen worden gedragen noch op adequate wijze door particuliere verzekeringsmaatschappijen kunnen worden gedekt, geldt de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.

4 — Overeenkomstig de ter terechtzitting door de Nederlandse regering verstrekte informatie zijn er in totaal 30 ziekenfondsen in Nederland.

kring van de beroepsgenoten gebruikelijk is". Bepalend is dus, wat in de kring van de beroepsgenoten in Nederland gebruikelijk is. In het algemeen wordt een behandeling niet als gebruikelijk erkend wanneer zij niet wordt toegepast of niet wordt geadviseerd omdat zij onvoldoende door internationaal of nationaal wetenschappelijk onderzoek is onderbouwd. Wel van belang is, in hoeverre een behandeling als vakmatig juiste handelwijze wordt aanvaard en dat zij, wanneer daarvoor een deugdelijke wetenschappelijke basis bestaat, als verstrekking in de zin van de Zfw wordt aangemerkt.

5. Artikel 9 Zfw regelt het geldend maken van een aanspraak op verstrekkingen en bepaalt, voorzover hier van belang:

„1. De verzekerde, die zijn aanspraak op een verstrekking geldend wil maken, wendt zich daartoe [...] tot een persoon of een instelling, met wie of met welke het ziekenfonds, waarbij hij is ingeschreven, tot dat doel een overeenkomst heeft gesloten [...]

2. De verzekerd wordt de keuze gelaten uit de in het eerste lid bedoelde personen en instellingen, behoudens het bepaalde in het vijfde lid en ten aanzien van ambulancevervoer [...]

[...]

4. Een ziekenfonds kan, in afwijking van het bepaalde in het eerste en tweede lid, aan een verzekerde toestemming verlenen zich voor het geldend maken van zijn recht op een verstrekking te wenden tot een andere persoon of instelling in Nederland, indien zulks voor zijn geneeskundige verzorging nodig is. Onze Minister kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden aan een verzekerde ook toestemming kan worden verleend zich voor het geldend maken van zijn recht op een verstrekking te wenden tot een persoon of inrichting buiten Nederland."

6. Het toestemmingsvereiste is geregeld in artikel 1 van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering van 30 juni 1988 [5], dat luidt:

„Als gevallen, waarin een ziekenfonds aan een verzekerde toestemming kan verlenen zich voor het geldend maken van zijn recht op een verstrekking te wenden tot een persoon of inrichting buiten Nederland, worden aangewezen de gevallen waarin het ziekenfonds heeft vastgesteld dat zulks voor

5 — *Staatscourant* 1988, 123.

de geneeskundige verzorging van die verzekerde nodig is." [6]

7. Teneinde de verstrekkingen in natura aan verzekerden te kunnen bieden, dienen ziekenfondsen ingevolge artikel 44, lid 1, Zfw overeenkomsten te sluiten met personen en instellingen die één of meer vormen van hulp verlenen. Artikel 44, lid 3, Zfw omschrijft gedeeltelijk de inhoud van de overeenkomst, waaronder de aard en de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen, de te verlenen vorm van hulp, de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening, de kosten en de controle op de naleving van de overeenkomst. Indien de arts of de instelling niet aan de overeengekomen voorwaarden voldoet, kan het ziekenfonds de overeenkomst beëindigen.

Deze overeenkomsten hebben echter geen betrekking op de tarieven voor de geneeskundige verzorging, die voor de in Nederland verleende gezondheidszorg worden geregeld door de Wet tarieven gezondheidszorg. De ziekenfondsen onderhandelen vrij over de tarieven met de in het buitenland gevestigde zorgaanbieders.

De ziekenfondsen hebben een grote vrijheid om overeenkomsten te sluiten met zowel beroepsbeoefenaren als zorginstellingen. Hun vrijheid wordt echter op twee punten beperkt: zij zijn verplicht met een instelling die binnen hun werkgebied is gelegen of waarvan de bevolking van het werkgebied van het ziekenfonds regelmatig gebruik maakt, op haar verzoek een overeenkomst te sluiten, en zij mogen enkel een overeenkomst sluiten met personen die bevoegd zijn de betrokken zorg te verlenen en met instellingen die zijn toegelaten.

8. Zoals de nationale rechter in zijn bevel uiteenzet, is het vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: „CRvB"), dat wanneer een verzekerde toestemming wordt geweigerd om op kosten van het ziekenfonds een medische behandeling in het buitenland te ondergaan, eerst moet worden nagegaan, of die behandeling als een verstrekking in de zin van de nationale wet kan worden aangemerkt, waarbij als criterium wordt gehanteerd of de behandeling „in de kring van de beroepsgenoten gebruikelijk is". [7]

6 — Er worden geen bijzondere voorwaarden gesteld voor het betrekken van zorg bij instellingen en personen buiten Nederland, waarmee de ziekenfondsen geen zorgovereenkomst hebben gesloten. Voor het inroepen van zorg in die omstandigheden heeft de verzekerde voorafgaande toestemming nodig van zijn ziekenfonds, evenals wanneer hij wil worden behandeld door een persoon of zorginstelling in Nederland waarmee het ziekenfonds evenmin een zorgovereenkomst heeft afgesloten.

7 — In een uitspraak van 23 mei 1995 besliste de CRvB, dat toestemming krachtens artikel 9, lid 4, Zfw voor hulp in het buitenland niet wordt verleend, als die buitenlandse hulp niet kan worden aangemerkt als een verstrekking in de zin van voornoemde bepalingen. In die zaak werd een behandeling in New York niet als een verstrekking aangemerkt, omdat die behandeling een dusdanig experimenteel karakter had dat zij niet kon worden gezien als „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk". In een andere uitspraak van 19 december 1997 onderschreef de CRvB het standpunt van het ziekenfonds dat partij in het geding was, dat de betrokken behandeling in Duitsland (nog) onvoldoende algemeen aanvaarde wetenschappelijke onderbouwing kende en naar gangbare Nederlandse opvatting als experimenteel werd beschouwd.

Indien aan het gebruikelijkheidscriterium wordt voldaan, moet vervolgens worden onderzocht, of toestemming kan worden verleend als bedoeld in artikel 9, lid 4, Zfw, juncto artikel 1 van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering. Daarvoor wordt als criterium gehanteerd of de behandeling „voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde nodig is", en wordt vastgesteld, of de behandeling in het buitenland, gezien de in Nederland voorhanden behandelingsmethoden, medisch gezien noodzakelijk is.

II — De feiten van het geding tussen Geraets-Smits en de Stichting Ziekenfonds

9. Bij brief van 5 september 1996 verzocht Geraets-Smits, eiseres in een van de twee gedingen, geboren op 6 juni 1928, die al sinds jaren aan de ziekte van Parkinson lijdt, de Stichting Ziekenfonds (hierna: „Stichting"), verweerster, om vergoeding van de kosten verbonden aan behandeling van die ziekte in de Elena-Klinik te Kassel (Duitsland). Deze kliniek legt zich toe op een categoriale en multidisciplinaire behandeling van deze ziekte. Patiënten worden opgenomen voor een periode van drie tot zes weken, waarin onderzoek en behandeling plaatsvinden, met name gericht op het bereiken van een ideale instelling van de medicijnen. Daarnaast ontvangt de patiënt in de kliniek een fysio- en ergotherapeutische behandeling, alsmede sociaal-psychologische begeleiding.

10. Bij besluit van 30 september 1996, herhaald bij beslissing van 28 oktober 1996, deelde de Stichting eiseres mee, dat geen vergoeding op grond van de Ziekenfondswet zou worden toegekend. De reden voor die afwijzing was, dat in Nederland voldoende en adequate behandeling van haar ziekte voorhanden is, zodat het niet noodzakelijk is zich voor een categoriale klinische behandeling tot de Elena-Klinik te wenden.

11. Daar eiseres het met dit besluit niet eens was, vroeg zij de Ziekenfondsraad om advies. De Commissie voor Beroepszaken van die raad bracht op 7 april 1997 een advies uit, waarin zij zowel de beslissing van de Stichting als de daaraan ten grondslag liggende overwegingen juist achtte. Eiseres ging van dit besluit in beroep bij de rechtbank, stellende dat de categoriale klinische behandeling in Duitsland wél meerwaarde heeft ten opzichte van de „versnipperde" aanpak in Nederland.

12. Tijdens de eerste behandeling van het beroep ter terechtzitting van 25 september 1997 werd een brief van 11 september 1997 van de behandelend neuroloog overgelegd, waarin deze aangaf dat er voldoende argumenten zijn om haar behandeling in de Duitse kliniek toe te staan. Vervolgens werd door de rechtbank een neuroloog als deskundige benoemd, die in februari van het daaropvolgend jaar rapport uitbracht, waarin hij verklaarde, dat klinisch noch wetenschappelijk is vastgesteld dat de categoriale aanpak beter is en

dat er daarom geen objectieve medische indicatie bestaat voor de behandeling in de Duitse kliniek.

III — De feiten van het geding tussen Peerbooms en Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen

13. Peerbooms, eiser in het andere geding, geboren op 8 april 1961, raakte als gevolg van een hem op 10 december 1996 overkomen verkeersongeval, in coma. Zijn neuroloog verzocht bij brief van 24 februari 1997 de Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (hierna: „Stichting CZ"), verweerster, om vergoeding van de aan eisers behandeling in de Universitätsklinik te Innsbruck (Oostenrijk) verbonden kosten.

In die kliniek wordt een speciale intensieve neurostimulatie-therapie toegepast, welke in Nederland slechts op experimentele basis wordt toegepast in revalidatiecentra te Tilburg en te Utrecht. Eiser kwam voor behandeling in laatstgenoemde instellingen niet in aanmerking omdat deze instellingen in het kader van het experiment geen patiënten ouder dan 25 jaar accepteren. Hij zou derhalve worden overgeplaatst naar het revalidatiecentrum Hoensbroeck, waar genoemde therapie niet wordt toegepast. Hij werd op 22 februari 1997[8] in vegetatieve toestand opgenomen in de kliniek te Innsbruck. Na behandeling met de speciale therapie kwam hij geheel uit coma en raakte hij volledig bij bewustzijn. Op 20 juni 1997 werd hij ontslagen en ter verdere revalidatie overgeplaatst naar de revalidatiekliniek Hoensbroeck.

14. Bij besluit van 26 februari 1997 werd het verzoek van de neuroloog — na advies van de medisch adviseur — afgewezen, omdat de adequate hulp voor de patiënt kon worden ingeroepen bij een bij eisers ziekenfonds aangesloten zorginstelling en, zo dit niet het geval was, omdat een beroep op een niet-geconventioneerde instelling in Nederland kon worden gedaan. De neuroloog diende een nieuw, nader onderbouwd verzoek in, waarop op 5 maart 1997 opnieuw afwijzend werd beslist. Het tegen deze afwijzing geformuleerde bezwaar werd ongegrond verklaard. Het ziekenfonds bleef — in navolging van de bezwaarschriftencommissie en de medisch adviseur opnieuw gehoord — bij het standpunt, dat de behandeling van comateuze patiënten in Innsbruck naar de huidige medische inzichten geen meerwaarde heeft ten opzichte van de in Nederland geboden voorzieningen en dat het dus niet noodzakelijk was om voor een behandeling naar Oostenrijk te gaan.

15. Eiser ging van dit besluit in beroep. Ook in deze zaak werd door de Arrondissementsrechtbank een deskundige benoemd,

8 — Dus twee dagen voordat zijn neuroloog het ziekenfonds om toestemming voor zijn behandeling in die kliniek verzocht.

die op 12 mei 1998 rapport uitbracht. Naar zijn mening was in Nederland geen aangepaste en adequate behandeling, zoals in Innsbruck wordt toegepast, voor eiser voorhanden, behalve in de centra van Tilburg en Utrecht, waar hij vanwege zijn leeftijd niet was toegelaten, en zou de therapie in het revalidatiecentrum Hoensbroeck niet adequaat zijn geweest. De neuroloog van het ziekenfonds reageerde op dit rapport, waarbij hij erop wees dat de behandelmethode een experimenteel karakter had en nog niet wetenschappelijk was aanvaard. Desgevraagd bracht de eerste deskundige op 31 augustus 1998 nog een aanvullend rapport uit, waarin hij zijn eerdere conclusie handhaafde.

IV — De prejudiciële vragen

16. Voor een beslissing in deze twee gedingen, heeft de Arrondissementsrechtbank te Roermond het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. a. Moeten de artikelen 59 en 60 van het EG-Verdrag [thans artikelen 49 en 50 EG] aldus worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar is een bepaling als artikel 9, lid 4, van de Ziekenfondswet juncto artikel 1 van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, voorzover daarin is bepaald, dat een ziekenfondsverzekerde van het ziekenfonds voorafgaande toestemming nodig heeft om zich te mogen wenden tot een persoon of inrichting buiten Nederland voor het geldend maken van zijn recht op verstrekkingen?

b. Hoe luidt het antwoord op vraag 1a als de daar bedoelde toestemming wordt geweigerd, dan wel daar niet aan wordt toegekomen, omdat de betreffende behandeling in de andere lidstaat niet als ‚in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk' en derhalve niet als een verstrekking in de zin van artikel 8 van de Ziekenfondswet wordt aangemerkt? Maakt daarbij verschil of alleen gekeken wordt naar de opvattingen van de Nederlandse beroepsgenoten en of daarbij nationale of internationale wetenschappelijke maatstaven worden gehanteerd, en zo ja, in welk opzicht? Is voorts relevant of de betreffende behandeling volgens het wettelijke socialezekerheidsstelsel van die andere lidstaat wél wordt vergoed?

c. Hoe luidt het antwoord op vraag 1a als de behandeling in het buitenland wel als gebruikelijk en dus als verstrekking wordt aangemerkt maar de aldaar bedoelde toestemming wordt geweigerd op de grond dat ook tijdig en adequate hulp kan worden verkregen bij een

gecontracteerde Nederlandse zorgverlener en de behandeling in het buitenland dus niet nodig is voor de geneeskundige verzorging?

2. Indien het toestemmingsvereiste een belemmering oplevert van het in de artikelen 59 en 69 [lees: 60] van het EG-Verdrag [thans artikelen 49 en 50 EG] neergelegde beginsel van vrij verkeer van diensten, zijn de door verweersters [...] aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang voldoende om die belemmering gerechtvaardigd te achten?"

V — Het toepasselijke gemeenschapsrecht

17. Artikel 59 EG-Verdrag luidt: „In het kader van de volgende bepalingen worden de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap in de loop van de overgangsperiode geleidelijk opgeheven ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

[...]"

18. Artikel 60 EG-Verdrag bepaalt: „In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voorzover de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

De diensten omvatten met name werkzaamheden:

[...]

d) van de vrije beroepen.

[...]"

19. Artikel 22 van verordening (EEG) nr. 1408/71 [9], dat onder meer een regeling bevat betreffende de noodzaak voor een werknemer of zelfstandige dan wel voor een gezinslid, om zich voor een passende behandeling naar een andere lidstaat te

9 — Verordening 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, zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97 van de Raad van 2 december 1996 (PB 1997, L 28, blz. 1).

begeven, bepaalt, voorzover hier van belang:

„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:

[...]

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

heeft recht op:

i) verstrekkingen, welke voor rekening van het bevoegde orgaan door het orgaan van de woon- of verblijfplaats worden verleend, volgens de door dit orgaan toegepaste wettelijke regeling, alsof deze werknemer 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;

[...]

2. [...]

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

[...]"

VI — De recente rechtspraak van het Hof inzake het vrij verrichten van diensten met betrekking tot de vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte ziektekosten

20. Op 28 april 1998 heeft het Hof arrest gewezen in de zaken Decker [10] en Kohll. [11] Beide arresten zijn in de literatuur uitvoerig becommentarieerd [12] en ten tijde van de uitspraak werd gevreesd, dat de financiële gevolgen daarvan voor de nationale socia-

10 — C-120/95, Jurispr. blz. I-1831.

11 — C-158/96, Jurispr. blz. I-1931.

12 — Tot dusver hebben al meer dan veertig auteurs deze twee arresten van commentaar voorzien.

lezekerheidsstelsels niet te overzien zouden zijn. [13] Ik zal niet verder uitweiden over het arrest Decker, omdat de feiten betrekking hadden op een bril en derhalve binnen het kader van het vrij verkeer van goederen vielen. [14]

21. Het arrest Kohll ging daarentegen over een grensoverschrijdende dienstverrichting. De prejudiciële vragen waren gesteld door de Cour de cassation de Luxembourg, die uitspraak moest doen op een hoger beroep van Kohll tegen de weigering van zijn ziekenfonds om toestemming te verlenen voor een orthodontische behandeling van zijn dochter in Duitsland, omdat de behandeling niet spoedeisend was en in Luxemburg kon worden verleend.

22. Aangaande de toepassing van het vrij verrichten van diensten op een extramurale behandeling door een in een andere lidstaat gevestigde orthodontist, overwoog het Hof, dat deze hulp, daar zij tegen vergoeding werd verleend, een dienst betrof in de zin van artikel 60 van het Verdrag, dat de werkzaamheden van de vrije beroepen uitdrukkelijk vermeldt.

23. Met betrekking tot de restrictieve gevolgen merkte het Hof op, dat de Luxemburgse regeling de verzekerden weliswaar niet belette, zich tot een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter te wenden, maar de vergoeding van de in die staat gemaakte kosten wel afhankelijk stelde van vooraf verleende toestemming, terwijl voor de vergoeding van in de staat van verzekering gemaakte kosten deze toestemming niet vereist was. Volgens het Hof schrikte een dergelijke regeling daarom de sociaalverzekerden af om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat te wenden, en vormde zij zowel voor laatstgenoemden als voor hun patiënten een belemmering van het vrij verrichten van diensten. [15]

24. Er werden verschillende rechtvaardigingsgronden aangevoerd, te weten de handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel en de bescherming van de volksgezondheid, waaronder de noodzaak om de kwaliteit

13 — Nourissat, C., „Quand Panacée rejoint Europe ou comment la Cour de justice consacre la liberté des soins dans la Communauté", *La Semaine Juridique*, edition générale 1999 II 10002, is van mening: „La paire de lunettes de Nicolas Decker et le traitement orthodontique d'Aline Kohll sont appelés à entrer dans la mythologie judiciaire communautaire aux côtés de la facture d'électricité de M. Costa ou de la liqueur de cassis de Dijon"; Gosseries Ph. *Journal des Tribunaux du Travail*, 1999, blz. 446-449, inzonderheid blz. 446, verklaart: „Les deux arrêts du 28 avril 1998 de la CJCE [...] ont eu l'effet d'une ‚bombe' dans l'organisation des régimes de l'assurance soins de santé des États membres de l'Union européenne. Certains ont dit que la CJCE, par ces deux arrêts, a provoqué une belle panique chez tous les gestionnaires d'organismes sociaux de sécurité sociale dans les Etats membres de l'Union [...].

14 — In dit arrest verklaarde het Hof voor recht, dat de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan een socialezekerheidsorgaan van een lidstaat een verzekerde de forfaitaire kostenvergoeding voor een bril met corrigerende glazen, die bij een opticien in een andere lidstaat is gekocht, weigert omdat voorafgaande toestemming is vereist voor de aankoop van medische producten in het buitenland.

15 — Zie arresten van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16), en 28 januari 1992, Bachmann (C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 31).

van de geneeskundige hulp te garanderen en de bedoeling een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te waarborgen.

25. Met betrekking tot de eerste rechtvaardigingsgrond was het Hof, daar de financiële lasten voor het Luxemburgse socialezekerheidsorgaan gelijk waren of de verzekerde zich nu in Luxemburg of in een andere lidstaat tot een orthodontist wendde, van oordeel, dat de vergoeding van de kosten van in andere lidstaten verleende tandheelkundige hulp volgens de tarieven van de staat van verzekering geen belangrijke invloed heeft op de financiering van het socialezekerheidsstelsel.

26. Wat betreft de bescherming van de volksgezondheid, herinnerde het Hof in de punten 45 en 46 van zijn arrest eraan, dat de lidstaten weliswaar het vrij verrichten van diensten om redenen van volksgezondheid kunnen beperken, maar dat deze bevoegdheid niet is gegeven om de sector van de volksgezondheid, als economische sector en vanuit het oogpunt van het vrij verrichten van diensten, aan het fundamentele beginsel van vrij verkeer te onttrekken. [16] Hoe dan ook, aangezien de voorwaarden voor de toegang tot en de uitoefening van het beroep van arts en tandarts het onderwerp zijn van diverse coördinatie- of harmonisatierichtlijnen [17], overwoog het Hof, dat artsen en tandartsen in andere lidstaten derhalve voor het vrij verrichten van diensten moeten worden geacht alleszins gelijkwaardige waarborgen te bieden als artsen en tandartsen die op het nationale grondgebied zijn gevestigd, en dat bewaking van de kwaliteit van de in andere lidstaten verleende medische hulp geen rechtvaardiging uit hoofde van de volksgezondheid kon opleveren voor een regeling als de Luxemburgse.

Het Hof erkende vervolgens, dat de doelstelling, een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te handhaven, niet alleen intrinsiek samenhangt met de financiering van het socialezekerheidsstelsel, maar ook onder de in artikel 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG) voorziene afwijkingen uit hoofde van de volksgezondheid kan vallen, daar zij bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Dienaangaande verklaarde het, dat dit artikel de lidstaten toestaat, de vrije dienstverrichting van artsen en ziekenhuizen te beperken, voorzover de instandhouding van een verzorgingsmogelijkheid of medische deskundigheid op het nationale grondgebied essentieel is voor de gezondheid of zelfs het overleven van de bevolking.

16 — Arrest van 7 mei 1986, Gül (131/85, Jurispr. blz. 1573, punt 17).

17 — Als voorbeeld werden aangehaald: richtlijn 78/686/EEG van de Raad van 25 juli 1978 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de beoefenaar der tandheelkunde, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (PB L 233, blz. 1); richtlijn 78/687/EEG van de Raad van 25 juli 1978 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de beoefenaar der tandheelkunde (PB L 233, blz. 10), en 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).

Daar evenmin werd aangetoond dat de regeling noodzakelijk was ter bereiking van deze twee doelstellingen, was het Hof van oordeel, dat zij niet gerechtvaardigd was om redenen van volksgezondheid.

VII — De procedure voor het Hof

27. De meeste annotatoren van de arresten Decker en Kohll spreken zich positief uit over het resultaat waartoe het Hof is gekomen [18] en dat in de lijn lag van zijn rechtspraak inzake het vrij verkeer van goederen en diensten. [19] Deze twee arresten lieten echter diverse vragen onbeantwoord, omdat daarin niet werd beslist, of deze rechtspraak ook van toepassing is op geneeskundige hulp in ziekenhuizen [20], noch of de werkingssfeer ervan beperkt bleef tot socialezekerheidsstelsels, zoals het Luxemburgse, die de door de patiënt ontvangen verzorging [21] door een arts of een ziekenhuis geheel of gedeeltelijk namens de patiënt betalen of hem vergoeden, dan wel zich daarentegen uitstrekte tot stelsels, zoals het Nederlandse, die zijn opgezet om de verzekerden bij ziekte zorg in natura te verlenen. [22] Dat is nu juist wat het Hof zal moeten uitmaken wanneer het in de onderhavige zaak arrest wijst. [23]

18 — Een afwijkende mening lijkt te worden gehuldigd door González Vaqué L. „Aplicación del principio fundamental de la libre circulación al ámbito de la seguridad social: la sentencia Decker", *Revista de derecho comunitario europeo*, blz. 129-139; hij verzekert nochtans, dat deze rechtspraak voldoende elementen bevat om de eventuele (nadelige) gevolgen voor de economie van deze gevoelige sector op korte en middellange termijn te kunnen beperken.

19 — Mavridis P. „Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic", *Revue du marché unique européen*, 1998, nr. 3, blz. 145-196, inz. blz. 195, merkt op: „[...] la jurisprudence d'hier sur les articles 30 et 59-60 contenait déjà celle d'aujourd'hui. Les arrêts Kohll et Decker ne sont donc ni ‚big bang', ni révolution, ni explosion, ni autre catastrophe naturelle. Ils étaient tout simplement annoncés depuis longtemps". Lhernould J. Ph. „Une caisse de sécurité est-elle tenue de rembourser les frais médicaux engagés par un assuré dans un autre État membre?", *Revue de droit sanitaire et social*, 1998, blz. 616-623, ziet als positief aspect van deze twee arresten, dat zij een groeiend verzet hebben ontketend tegen de praktijk van de lidstaten om bijna stelselmatig aan de verzekerden toestemming te onthouden voor geneeskundige hulp in een andere lidstaat op kosten van hun ziekenfonds; Giesen R. *Common Market Law Review*, 1999, blz. 841-850, inz. blz. 850, verklaart, dat hij zich in beide arresten kan vinden, hoewel zij bij hun uitspraak in het bijzonder in Duitsland voor een verrassing hebben gezorgd.

20 — Cabral P. „Cross-Border medical care in the European Union-bringing down a first wall", *European Law Review*, 1999, blz. 387-395, inz. blz. 395, is van mening, dat deze uitbreiding impliciet in de arresten besloten ligt.

21 — Bosscher A. „La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior", *Los sistemas de seguridad social y el Mercado único europeo*, Madrid 1993, blz. 23-33, inz. blz. 32, was de mening toegedaan, dat het onbeperkte recht om zich voor een behandeling voor rekening van de bevoegde staat naar een andere lidstaat te begeven, niet in verhouding zou staan tot de financiële mogelijkheden van de socialezekerheidsorganen van de verschillende lidstaten.

22 — Aan deze twijfel wordt uiting gegeven door Van der Mei, A. P. „Cross-Border Access to Medical Care within the European Union — Some Reflections on the Judgments in *Decker* and *Kohll*", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, blz. 277-297, inz. blz. 293: „But what are the implications of the judgments? For which types of ‚foreign' treatment are patients entitled to be reimbursed? In which cases can Member States refuse to pay the ‚medical bill'? Do Member States have the right to protect themselves against a possible large influx of patients coming from abroad?" Een enkele auteur, zoals Bonomo A. *Giustizia Civile*, 1998, I, blz. 2391-2401, inz. blz. 2401, is de mening toegedaan, dat de totstandbrenging van de interne markt niet mogelijk is wanneer er tegelijkertijd zulke restrictieve overheidsregelingen bestaan die voorafgaande toestemming vereisen voor de vergoeding van in een andere lidstaat gemaakte medische kosten, en het vrije verkeer van zieken in de Gemeenschap op ongerechtvaardigde wijze vertragen.

23 — Zoals ook werd aangekondigd door Thill M. „‚Decker' et ‚Kohll' ou la libre circulation des patients à l'intérieur de l'Union européenne et ses limites", *Feuillet de liaison de la Conférence Saint-Yves*, 1999, nr. 92/93, blz. 57-89, inz. blz. 84.

28. Behalve de Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, het ziekenfonds dat door Peerbooms voor de Arrondissementsrechtbank te Roermond is gedaagd, en de Commissie, hebben binnen de bij artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG gestelde termijn tien van de vijftien lidstaten schriftelijke opmerkingen in deze zaak ingediend[24]: België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Nederland, Portugal, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Daarbij komen nog twee staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte: IJsland en Noorwegen. Hieruit blijkt, hoeveel belangstelling het vraagstuk heeft gewekt en hoezeer naar de beslissing van het Hof wordt uitgekeken.

29. Ter terechtzitting van 4 april 2000 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de vertegenwoordigers van de twee in de hoofdgedingen gedaagde ziekenfondsen, de gemachtigden van de Deense, de Duitse, de Franse, de Ierse, de Nederlandse, de Oostenrijkse, de Finse, de Zweedse, de Britse en de IJslandse regering en de Commissie.

30. De Stichting Ziekenfonds VGZ, die door Geraets-Smits is gedagvaard, is van mening dat de lidstaten vrij zijn in de organisatie van hun socialezekerheidsstelsels en dat de verdragsbepalingen niet kunnen beletten, dat een van deze stelsels werkt door middel van overeenkomsten die door de ziekenfondsen worden gesloten met de beroepsbeoefenaren en de zorginstellingen, die uitsluitend aan de verzekerden hulp kunnen verlenen. Uitgaande van deze premisse kunnen de beperkingen verbonden aan een stelsel zoals de Nederlandse verplichte ziektekostenverzekering, die uitsluitend verstrekkingen in natura verleent, evenmin onverenigbaar zijn met het Verdrag.

Indien het Hof een andere mening is toegedaan, stelt het ziekenfonds, dat de voorwaarden die gelden voor het verlenen van de toestemming om zich tot een niet-gecontracteerde zorgverlener te wenden, niet discriminerend zijn, en verklaart het onder verwijzing naar het verschil tussen het Nederlandse stelsel van verplichte ziektekostenverzekering en het Luxemburgse stelsel, dat de uitspraak in de zaak Kohll niet op het eerste stelsel kan worden toegepast.

31. Het door Peerbooms gedaagde ziekenfonds stelt, dat de Nederlandse wetgeving de geneeskundige hulp in geval van ziekte zo heeft ingericht, dat het verstrekkingenpakket beperkt blijft tot hetgeen in de kring van beroepsgenoten gebruikelijk is; deze

24 — Zoveel aandacht is niet verbazingwekkend gezien opvattingen zoals die van Mavridis P. „Libéralisation des soins de santé: un premier diagnostic" *Revue du marché unique européen*, 1998, nr. 3, blz. 145-196, inz. blz. 171, waar hij stelt, dat de verdienste van de arresten Kohll en Decker is, dat zij aan de verzekerden een rechtstreeks recht hebben toegekend, los van de nationale wet en verordening nr. 1408/71, zodat zij zich nu naar een andere lidstaat kunnen begeven om medische producten aan te schaffen en de voor hun gezondheidstoestand vereiste geneeskundige hulp te verkrijgen, en kunnen eisen dat hun kosten volgens de tarieven van de lidstaat van verzekering worden vergoed. Voor het geval de ziekenfondsen de vergoeding van de kosten weigeren, wijst hij zijn lezers op de arresten Factortame en Brasserie du pêcheur betreffende het beginsel van de vergoeding door de staat van de aan particulieren veroorzaakte schade wegens niet-nakoming van het gemeenschapsrecht.

verstrekkingen gaan uit van behandelingen waarvan de effectiviteit wetenschappelijk is aangetoond, en het doet niet terzake of een verstrekking die in Nederland niet als zodanig wordt beschouwd, in een andere lidstaat wordt gedekt. In de overeenkomsten die de ziekenfondsen met de beroepsbeoefenaren en de zorginstellingen sluiten, worden afspraken gemaakt over kosten en kwaliteit van de hulp, en wordt een waarborg geboden voor handhaving van het financiële evenwicht van het stelsel door middel van van overheidswege opgelegde budgettaire kaders, capaciteitsgrenzen en maximumtarieven. Het stelt, dat momenteel bij het verlenen van toestemming aan een verzekerde om zich voor geneeskundige hulp naar het buitenland te begeven, niet meer bepalend is of in Nederland tijdig adequate hulp voorhanden is, doch of de hulp kan worden verleend door een beroepsbeoefenaar of een instelling waarmee het ziekenfonds een overeenkomst heeft gesloten, ongeacht de staat waar zij gevestigd zijn. Daarentegen is voor het inroepen van niet-gecontracteerde hulp nog steeds voorafgaande toestemming vereist.

Het gedaagde ziekenfonds deelt mee, dat er in de Euregio's Rijn-Waal en Maas-Rijn een aantal experimenten op het gebied van de grensoverschrijdende intra- en extramurale zorg lopen, en dat er geen massale uitstroom van zieken naar België of Duitsland is gesignaleerd. [25]

25 — Uitgerekend dit experiment wordt aangehaald door Van der Mei, A. P. op. cit., blz. 278 en 279: „[...] in a number of border regions health insurers and health providers have concluded agreements which are aimed at giving patients the right to obtain care ‚on the other side of the border'".

32. Ik zal de standpunten van de lidstaten in de opmerkingen niet afzonderlijk weergeven, maar me beperken tot een samenvatting daarvan, omdat ze grotendeels overeenstemmen.

Eigenlijk zijn de standpunten van de lidstaten in twee grote groepen te verdelen. België, Frankrijk en Oostenrijk, die tot de eerste groep behoren, zijn van mening, dat in het kader van een openbaar socialezekerheidsstelsel verleende geneeskundige hulp een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag is. De staten van de tweede groep, die wordt gevormd door Duitsland, Ierland, Nederland, Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden, Finland en IJsland, zijn daarentegen de mening toegedaan, dat geneeskundige hulp bij ziekte die door een stelsel van sociale zekerheid wordt verleend in de vorm van verstrekkingen in natura, geen dienst in de zin van voornoemde bepaling is. Portugal noch Noorwegen heeft zich hierover uitgelaten.

Dit is het enige punt waarover de lidstaten van mening verschillen, want zij zijn het allen erover eens, dat het vereiste van voorafgaande toestemming van het orgaan van de staat van verzekering voor behandeling in een andere lidstaat, zelfs indien het een belemmering van het vrij verrichten van diensten is, gerechtvaardigd is.

33. Aan het einde van de schriftelijke procedure heeft het Hof de Nederlandse regering gevraagd, welke wijziging in de nationale wetgeving is aangebracht naar aanleiding van de uitspraken in voornoemde arresten Decker en Kohll. In haar antwoord zet zij uiteen, dat die arresten geen herziening verlangen van de Ziekenfondswet met betrekking tot de voorwaarden waaronder overeenkomsten tussen ziekenfondsen en zorgverleners worden gesloten. Reeds voordat de feiten in de zaken Geraets-Smits en Peerbooms zich voordeden, was in de grensstreken met experimenten gestart teneinde ervaring op te doen met grensoverschrijdende zorgverlening. Wel hebben de aangehaalde arresten bijgedragen tot de verdere ontwikkeling van het belang van de met in andere lidstaten gevestigde zorginstellingen gesloten overeenkomsten.

Ter terechtzitting berichtte de Stichting Ziekenfonds VGZ, dat met zorgverleners in andere lidstaten onderhandelingen waren gestart teneinde overeenkomsten te sluiten voor hulpverlening aan haar verzekerden. De Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen deelde op haar beurt mee, dat zij reeds overeenkomsten met hetzelfde oogmerk heeft gesloten met zowel beroepsbeoefenaren als instellingen die in België en in Duitsland zijn gevestigd.

34. Volgens de Commissie zijn het in de Nederlandse wetgeving gebezigde gebruikelijkheidscriterium en noodzakelijkheidscriterium in beginsel in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71, en beschikt de lidstaat bij de toepassing van het eerste criterium over een ruime beoordelingsvrijheid om te bepalen welke prestaties door een stelsel van sociale zekerheid worden gedekt. De toepassing van deze twee criteria dient in de praktijk echter het gemeenschapsrecht te eerbiedigen.

Zij meent bepaalde elementen in het Nederlandse recht te ontdekken, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de voorwaarden voor het geven van de toestemming voor geneeskundige hulp in het buitenland verschillen van die welke worden gesteld voor een behandeling in Nederland, zodat het toestemmingsvereiste een bijzondere belemmering van het vrij verrichten van diensten zou kunnen vormen.

VIII — Onderzoek van de prejudiciële vragen

A — *De geneeskundige hulp volgens de Nederlandse verplichte ziektekostenverzekering en het begrip diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag*

35. Met de prejudiciële vragen, die volgens mij tezamen moeten worden onderzocht, wenst de Nederlandse rechter te vernemen,

of de artikelen 59 en 60 EG-Verdrag zich verzetten tegen een stelsel van sociale ziektekostenverzekering als in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij door middel van door de ziekenfondsen met zorgverleners gesloten overeenkomsten een stelsel van verstrekkingen in natura wordt opgezet, volgens hetwelk de verzekerden toestemming van hun ziekenfonds moeten hebben wanneer zij zich tot een op het nationale of het buitenlandse grondgebied gevestigde niet-gecontracteerde zorgverlener moeten wenden om hun aanspraak op verstrekkingen geldend te maken.

36. Voor de beantwoording van de aldus geherformuleerde vraag moet in de eerste plaats worden bepaald, of de door het Nederlandse stelsel van ziektekostenverzekering geregelde hulp door artsen en ziekenhuizen onder de werkingssfeer van het vrij verrichten van diensten valt. Specifiek moet worden uitgemaakt, of de verstrekkingen waarop de verzekerden krachtens de Ziekenfondswet aanspraak hebben, diensten zijn in de zin van voornoemd artikel 60.

In deel II.3 van het verwijzingsbevel gaat de Arrondissementsrechtbank naar zijn zeggen ervan uit, dat de behandelingen van de twee eisers in de hoofdgedingen in Duitsland en Oostenrijk als diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag moeten worden aangemerkt. Ik beschik niet over voldoende gegevens om mij daarover uit te laten, maar het is volgens mij niet beslissend voor de beantwoording van de gestelde vragen. Mochten zij dat wel zijn, dan wordt niet de vrijheid van beide patiënten beperkt om zich als personen te wier behoeve een dienst wordt verricht, met het oog daarop naar een andere lidstaat te begeven. Evenmin beklagen zij zich erover, dat zij slechter zijn behandeld dan de onderdanen van deze lidstaten.[26] Daar zij met een beroep op artikel 60 van het Verdrag verzoeken, dat hun ziekenfonds de gemaakte kosten voor zijn rekening neemt, ontkom ik er mijns inziens niet aan uit te zoeken, of de rechtsbetrekking die zij met het ziekenfonds hebben, hun een aanspraak geeft op dienstverrichtingen in de zin van het Verdrag.

37. Het navolgende onderzoek heeft overigens concreet betrekking op geneeskundige hulp die enkel bestaat in verstrekkingen in natura, die door een stelsel van sociale zekerheid als het in geding zijnde wordt verleend, waarbij niet de mogelijkheid bestaat om de kosten van deze hulp aan de verzekerden te vergoeden. Volgens mij is deze inleidende verduidelijking noodzakelijk om misverstanden te voorkomen, daar het Hof meermaals met stelligheid heeft verklaard, dat bepaalde medische verstrekkingen als diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag moesten worden aangemerkt, en dat degenen die zich voor een medische behandeling naar een andere

26 — Zoals is gebleken in de bij het Hof aanhangige procedure in de zaak Ferlini (C-411/98) (PB 1999, C 20, blz. 18 en Jurispr. 2000, blz. I-8081), moeten degenen die in Luxemburg geneeskundige hulp behoeven en niet zijn aangesloten bij het nationale socialezekerheidsstelsel veel hogere tarieven betalen dan de aangeslotenen. Uit het rapport ter terechtzitting in deze zaak blijkt, dat ten tijde van de feiten (1989) aan de aangeslotenen bij het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel voor een bevalling 36 854 LUF in rekening werd gebracht, terwijl de niet-aangeslotenen 59 306 LUF (dat wil zeggen 71,43 % meer) dienden te betalen voor dezelfde diensten in hetzelfde ziekenhuis. Advocaat-generaal Cosmas is in zijn conclusie van 21 september 1999 in die zaak van mening, dat deze ongelijke behandeling in strijd is met artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

lidstaat begaven, personen waren te wier behoeve een dienst werd verricht.

Voorbeelden van deze rechtspraak zijn behalve in punt 29 van voormeld arrest Kohll, betreffende de orthodontische behandeling, ook te vinden in het arrest Society for the Protection of Unborn Children Ireland [27], waarin wordt verklaard, dat een medische zwangerschapsonderbreking, verricht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar zij plaatsvindt, een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag is, en in het arrest Luisi en Carbone [28], waarin als uitlegging werd gegeven, dat 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 zonder daarbij door beperkingen, zelfs niet wat de betaling betreft, te worden gehinderd; als personen te wier behoeve een dienst wordt verricht, zijn mede te beschouwen zij die geneeskundige behandeling behoeven.

In al deze voorbeelden heeft het Hof ook gepreciseerd, ofwel, zoals in het eerste geval, dat de betrokken dienst tegen vergoeding was verricht ofwel, zoals in het tweede geval, dat de zwangerschapsonderbreking een medische werkzaamheid is die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt en in het kader van een vrij beroep kan plaatsvinden. In het derde geval had een Italiaanse onderdaan met het oog op onder andere een medische behandeling in Duitsland voor een hogere tegenwaarde deviezen uitgevoerd dan door de nationale wettelijke regeling inzake de uitvoer van deviezen was toegestaan, waarvoor haar een geldboete was opgelegd.

38. Volgens artikel 60 van het Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voorzover op deze dienstverrichtingen niet de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen van toepassing zijn. Deze diensten omvatten met name werkzaamheden van de vrije beroepen, maar volgens de uitlegging van het Hof kan de bijzondere aard van bepaalde dienstverrichtingen deze werkzaamheden niet aan de bepalingen inzake het vrije verkeer van diensten onttrekken. [29]

Het lijdt geen twijfel, dat het medisch beroep van oudsher een vrij beroep is, hoewel dat heden ten dage niet meer uitsluitend zo is, daar veel artsen in loondienst werkzaam zijn bij de socialezekerheidsstelsels in enkele lidstaten, terwijl andere hun werk in loondienst combineren met een particuliere praktijk.

39. Het Hof heeft meermaals erkend, dat het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, onverlet laat. [30]

27 — Arrest van 4 oktober 1991 (C-159/90, Jurispr. blz. I-4685, punt 21).

28 — Aangehaald in voetnoot 15, supra, punt 16.

29 — Arrest van 17 december 1981, Webb (279/80, Jurispr. blz. 3305, punten 8 en 10), en arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, supra, punt 20).

30 — Arresten van 7 februari 1984, Duphar e.a. (238/82, Jurispr. blz. 523, punt 16); 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 27), en arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, supra, punt 17).

40. Op grond van deze bevoegdheid heeft Nederland een stelsel van verplichte ziektekostenverzekering opgezet, waarbij zijn aangesloten al diegenen wier inkomen een bepaald bedrag niet overschrijdt, en dat wordt beheerd door de ziekenfondsen: organen met rechtspersoonlijkheid. De financiering ervan wordt gewaarborgd door premies van de verzekerden en de werkgevers en een bijdrage die het Rijk jaarlijks ten laste van de begroting verleent aan de Algemene Kas van de ziekenfondsverzekeringen. Het is de taak van de ziekenfondsen, met personen of gespecialiseerde instellingen overeenkomsten te sluiten voor het verlenen van geneeskundige hulp aan hun verzekerden.

41. Anders dan in de zaak Kohll het geval was met het socialezekerheidsstelsel van Luxemburg, waar de verzekerden volledig vrij zijn in de keuze van hun huisarts en hun specialist, de rekening voor de verrichting moeten betalen waarna het ziekenfonds hun een gedeelte vergoedt, of, indien het gaat om een ziekenhuisopname, het ziekenfonds namens de begunstigde rechtstreeks aan de instelling betaalt, is de hulp in het kader van het stelsel van verplichte ziektekostenverzekering in Nederland kosteloos voor de verzekerden [31], maar voor het verkrijgen van de geneeskundige verzorging die zij nodig hebben, moeten zij zich wenden tot een van de beroepsbeoefenaren of de zorginstellingen waarmee hun ziekenfonds een zorgovereenkomst heeft gesloten, omdat zij, indien zij besluiten zich tot niet-gecontracteerde instellingen te wenden, de door hen gemaakte kosten zonder aanspraak op vergoeding moeten betalen.

42. Gelet op dit fundamentele verschil, vraag ik mij af, of de door artsen en ziekenhuizen verleende hulp in die omstandigheden als een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag kan worden aangemerkt, aangezien degene die de verstrekking ontvangt, daarvoor geen vergoeding heeft betaald.

43. Het Hof heeft in het arrest Bond van Adverteerders e.a. [32] verduidelijkt, dat artikel 60 van het Verdrag uiteraard niet vereist dat de dienst wordt betaald door degene te wiens behoeve zij wordt verricht.

Volgens mij is het bij het onderhavige socialezekerheidsstelsel echter niet zonder meer zo dat hetgeen degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, niet betalen voor de medische zorg, door een derde (in casu het ziekenfonds) aan de beroepsbeoefenaar of het ziekenhuis wordt betaald.

44. In de praktijk [33] lijkt voor de berekening van de tarieven die de ziekenfondsen

31 — Er kan worden gesteld, dat de hulp in praktisch alle gevallen kosteloos is, onverminderd het feit dat voor sommige verstrekkingen het betalen van een bijdrage door de begunstigden als voorwaarde kan worden gesteld. Er is bepaald, dat die bijdrage niet voor allen gelijk behoeft te zijn.

32 — Arrest van 26 april 1988 (352/85, Jurispr. blz. 2085, punt 16).

33 — De gegevens betreffende de berekening van de tarieven zijn ontleend aan de brochure „Wat is het CTG (College Tarieven Gezondheidszorg)", Utrecht, januari 2000, inzonderheid punt 5, „Hoe komen budgetten en tarieven tot stand (Rekenvoorbeeld A: ziekenhuisbudget) (Rekenvoorbeeld B: Tarief voor huisartsbezoek)". Een deel van deze brochure is uitgegeven in het Engels onder de titel „What is the National Health Tariffs Authority", door COTG, Utrecht 1995.

aan de ziekenhuizen voldoen, eerst het budget van elke inrichting te moeten worden bepaald om de aanvaardbare kosten [34], en vervolgens de te declareren tarieven [35] en het verpleegtarief [36] te kunnen vaststellen; het verpleegtarief is het tarief voor een dag ziekenhuisopname van een patiënt, maar geeft niet de echte kostprijs weer. De tarieven dienen de financiering van het budget van elke zorginstelling dat jaarlijks wordt aangepast, zodat het verpleegtarief indien de inkomsten hoger zijn dan de uitgaven, voor het volgend jaar omlaag gaat, en indien de uitgaven hoger zijn dan de inkomsten, omhoog gaat.

45. De tarieven die de ziekenfondsen elk jaar met de vrije beroepsbeoefenaren overeenkomen, verschillen per specialisatie, en bestaan niet in een per medische verrichting betaald bedrag. De tarieven worden berekend met behulp van een rekenkundige formule, waarbij een bedrag, het norminkomen [37], bij een ander bedrag, de normkosten, namelijk de kosten voor een praktijk [38], wordt opgeteld, en de uitkomst wordt gedeeld door een factor die de werkbelasting vertegenwoordigt (bijvoorbeeld, bij een huisarts zijn dat 2 350 patiënten per jaar en bij een vroedvrouw het aantal bevallingen per jaar). Deze berekening geeft als uitkomst, dat een huisarts van het ziekenfonds waarmee hij een zorgovereenkomst heeft gesloten, een bedrag van 133 NLG krijgt voor iedere verzekerde die voor een behandeling in zijn praktijk heeft gekozen, het zogenoemde abonnementstarief [39], ongeacht het aantal patiënten, waarvan sommigen vaker op het spreekuur komen dan anderen of waarvan enkelen in een jaar niet een keer geneeskundige hulp behoeven. [40]

46. In dit stelsel van verplichte ziektekostenverzekeringen sluiten de ziekenfondsen

34 — Het budget bestaat uit vier componenten: locatiekosten die verband houden met de infrastructuur; vaste kosten die niet variëren met de bedrijfsdrukte; semi-vaste kosten die gebaseerd zijn op capaciteit, bedden en specialisteneenheid, en variabele kosten die afhangen van de bedrijfsdrukte van elk ziekenhuis.

35 — Dit zijn landelijke tarieven voor bepaalde verrichtingen van het ziekenhuis. Er zijn ongeveer 1 600 tarieven voor allerlei verrichtingen: operaties, diagnostische activiteiten, onderzoeken, enz.

36 — Het verpleegtarief verschilt per ziekenhuis en varieert nogal van de ene tot de andere instelling. Het verpleegtarief wordt als volgt afgeleid van het budget van het ziekenhuis: Het vastgestelde budget wordt verminderd met de begrote opbrengsten uit de te declareren overige tarieven en het restant van het budget wordt gedeeld door het aantal geraamde verpleegdagen: dagen waarop een bed bezet is door een patiënt. Dit is niet de echte kostprijs van een verpleegdag, maar het werkt als een sluitpost voor de financiering van het budget van elk ziekenhuis. In het voorbeeld in voormelde brochure bedroeg het geraamde aantal verpleegdagen voor ziekenhuis X 115 000, hetgeen toegepast op een budget van 104 940 000 NLG met een geraamd bedrag van 36 355 000 NLG aan opbrengst uit gedeclareerde tarieven, neerkomt op een verpleegtarief van 596 NLG.

37 — Dit omvat het salaris, vakantietoeslag, verzekeringen, gratificaties, sociale premies en pensioenvoorzieningen. Het salaris is afgeleid van salarisschalen die de overheid hanteert voor rijksambtenaren, en wordt jaarlijks aangepast.

38 — Er bestaan algemene beleidsregels voor de berekening van de bedrijfskosten van de voor elk beroep benodigde ruimten. Hierbij wordt rekening gehouden met de kosten van huisvesting, auto, telefoon, praktijkruimte, instrumentarium enz. Deze kosten worden aangepast in verband met nieuwe ontwikkelingen zoals bijvoorbeeld de automatisering van de praktijken.

39 — Dit tarief loopt op tot 157 NLG voor elke ziekenfondsverzekerde die ouder is dan 64 jaar.

40 — De salariëring van gecontracteerde beroepsbeoefenaren die hulp verlenen in het kader van de verplichte ziektekostenverzekering, verschilt duidelijk van het voor particuliere patiënten geldende systeem, waarin geen abonnementstarief bestaat maar voor elk consult wordt betaald.

overeenkomsten met zorginstellingen en vrije beroepsbeoefenaren, waarbij zij van tevoren afspraken maken over de inhoud, de kwaliteit van de verstrekkingen en de financiële tegenprestatie, die voor de beroepsbeoefenaren bestaat in de betaling van een vast bedrag per jaar en voor elk ziekenhuis in de betaling van een verpleegtarief, dat meer dient om de instelling te financieren dan om de echte kostprijs van de ziekenhuisopname te dekken.

Vanuit dit standpunt bezien, gelijkt dit stelsel veel op de stelsels in enkele lidstaten waar de socialezekerheidsorganen voor eigen middelen en personeel zorgen, dat rechtstreeks voor een vooraf vastgesteld aantal werkuren en een salaris wordt gecontracteerd.[41] Mijns inziens verschilt het duidelijk van andere stelsels, zoals het Luxemburgse[42], dat in de zaak Kohll in geding was en dat ik reeds heb beschreven. In het laatstgenoemde stelsel is de betrekking tussen de verzekerde en de beroepsbeoefenaar, zoals het Hof heeft bevestigd, een dienstverrichting in de zin van artikel 60 van het Verdrag[43], maar ik ben er ook van overtuigd, dat deze betrekking van dienstverrichting niet bestaat in het onderhavige stelsel, omdat de door artikel 60 van het Verdrag vereiste factor vergoeding ontbreekt.[44]

47. Iets dergelijks is het geval met de nationale onderwijsstelsels, waarover het Hof zich kon uitspreken in verband met het beginsel van het vrij verrichten van diensten. Zo verklaarde het Hof in het arrest Humbel[45], dat naar luid van artikel 60, eerste alinea, van het Verdrag het hoofdstuk Diensten alleen betrekking heeft op „de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden", en dat, ofschoon het begrip vergoeding in de artikelen 59 en volgende van het Verdrag niet uitdrukkelijk is omschreven, de juridische strekking ervan kan worden afgeleid uit de bepalingen van artikel 60, tweede alinea, daar het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin bestaat, dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt, welke tegenprestatie gewoonlijk door de dienstverrichter en degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, in onderling overleg wordt vastgesteld. Het Hof overwoog, dat bij cursussen die in het kader van het nationale onderwijsstelsel worden gegeven dit kenmerk ontbreekt, daar bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk stelsel de staat niet de bedoeling heeft tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, doch ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en

41 — Het betreft hier ambtenaren of semi-ambtenaren, wier betrekkingen met de socialezekerheidsinstellingen in enkele lidstaten publiekrechtelijk worden geregeld.

42 — Het Franse en het Belgische stelsel werken volgens dezelfde principes.

43 — Deze opvatting geldt ook voor de in een ziekenhuis verleende hulp, omdat ook al wordt de rekening niet door de verzekerde maar door het ziekenfonds voldaan, voor de medische verrichting wordt betaald op basis van de kostprijs van de verstrekkingen.

44 — Voor een uitvoerig onderzoek van de in de lidstaten geldende wettelijke socialezekerheidsstelsels, zie Langer R. „Grenzüberschreitende Behandlungsleistungen — Reformbedarf für die Verordnung 1408/71?", *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 11/1999, blz. 537-542, inzonderheid blz. 537-539. De schrijfster maakt onderscheid tussen „sogenannte reine Versicherungsmodelle", waartoe het Luxemburgse, het Belgische en het Franse stelsel behoren; „staatliche Gesundheitssysteme", waaronder de stelsels van de meeste lidstaten vallen, en „sogenannten Mischsysteme", waartoe zij het Duitse, het Oostenrijkse en het Nederlandse stelsel rekent.

45 — Arrest van 27 september 1988 (263/86, Jurispr. blz. 5365, punten 15-19).

opvoedkundige taak vervult, en het betrokken stelsel in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders.

In het arrest Wirth[46] overwoog het Hof, dat deze argumenten ook golden voor cursussen die worden gegeven aan een hogeschool die hoofdzakelijk met overheidsmiddelen wordt gefinancierd. Het wees er echter nadrukkelijk op, dat weliswaar de meeste instellingen voor hoger onderwijs aldus worden gefinancierd, maar dat er ook hogescholen bestaan die hoofdzakelijk met particuliere middelen worden gefinancierd, met name door de studenten of hun ouders, en een winstoogmerk hebben. In dergelijke instellingen verstrekt onderricht is als een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag te beschouwen, daar deze instellingen beogen diensten aan te bieden tegen vergoeding.

48. Het Hof heeft zich over het belang van de organen van sociale zekerheid in de context van het mededingingsrecht uitgesproken in het arrest Poucet en Pistre[47], waarin het na te hebben opgemerkt, dat het begrip onderneming in deze context elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die eenheid en de wijze waarop zij wordt gefinancierd[48], verklaarde, dat de ziekenfondsen of de organen die meewerken aan het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid, een taak van zuiver sociale aard vervullen, daar hun werkzaamheid op het beginsel van nationale solidariteit berust en ieder winstoogmerk mist, en hun uitkeringen wettelijke uitkeringen zijn, die niet afhangen van het bedrag van de premies.

49. Gezien de kenmerken van het door mij beschreven stelsel van verplichte ziektekostenverzekering in Nederland, ben ik van mening, dat de daardoor aan zijn verzekerden verleende verstrekkingen in natura het element vergoeding missen, en derhalve geen diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag zijn.

Daar zij niet als diensten kunnen worden aangemerkt, moet aan de Arrondissementsrechtbank te Roermond worden geantwoord, dat artikel 59 van het Verdrag zich er niet tegen verzet, dat de ziekenfondsen van een lidstaat hun verzekerden verplichten toestemming te vragen voor een geneeskundige behandeling in een instelling waarmee zij geen overeenkomst hebben gesloten, ongeacht in welke lidstaat deze instelling is gevestigd.

46 — Arrest van 7 december 1993 (C-109/92, Jurispr. blz. I-6447, punten 16 en 17).

47 — Arrest van 17 februari 1993 (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punten 17 en 18).

48 — Arrest van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21).

50. Desalniettemin zal ik, voor het geval het Hof mijn conclusie niet mocht delen en van oordeel mocht zijn, dat het wel om diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag gaat, hierna ingaan op de restrictieve gevolgen die voormeld vereiste van voorafgaande toestemming van het ziekenfonds voor het vrij verrichten van diensten kan hebben.

B — *De restrictieve gevolgen van de regeling van de verplichte ziektekostenverzekering voor het vrij verrichten van diensten*

51. Is het als een beperking van het vrij verrichten van diensten aan te merken, dat artikel 9, lid 4, van de Ziekenfondswet, juncto artikel 1 van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, de mogelijkheid om zich tot een niet-gecontracteerde persoon of inrichting in het buitenland te wenden, afhankelijk stelt van voorafgaande toestemming van het ziekenfonds?

In mijn redenering zal ik ook ingaan op de twijfels waarvan de Arrondissementsrechtbank in de punten b en c van zijn eerste prejudiciële vraag blijk heeft gegeven, namelijk het belang van het criterium „in de kring van beroepsgenoten gebruikelijk" voor de beslissing of een bepaalde medische verstrekking door de verzekering wordt gedekt; de eventuele relevantie van het feit dat dezelfde verstrekking door het socialezekerheidsstelsel van een andere lidstaat wel wordt gedekt, en de toepassing van het criterium van de noodzaak van de behandeling wanneer de verstrekking door de verzekering wordt gedekt, maar de toestemming om zich voor geneeskundige hulp naar het buitenland te begeven wordt geweigerd, omdat een gecontracteerde zorgverlener of -instelling adequate hulp in Nederland kan verlenen.

52. Volgens mij moet het antwoord op de in deze bewoordingen gestelde vraag bevestigend luiden. De verplichting om deze toestemming te vragen en te verkrijgen levert in de praktijk feitelijk een beperking van het vrij verrichten van diensten op, daar het het verkeer van verzekerden naar een andere lidstaat om medische verstrekkingen te ontvangen, moeilijk en minder aantrekkelijk maakt.

53. In dit verband heeft het Hof te kennen gegeven, dat in de optiek van de interne markt en om de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan mogelijk te maken, artikel 59 van het Verdrag zich ook verzet tegen de toepassing van een nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen een enkele lidstaat.[49] Hoewel de omstreden Nederlandse regeling de

49 — Arrest van 5 oktober 1994, Commissie/Frankrijk (C-381/93, Jurispr. blz. I-5145, punt 17), en arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, punt 33).

verzekerden niet hun recht op verstrekkingen in een andere lidstaat ontneemt, staat vast, dat zij een toestemming vereist die onder zeer restrictieve voorwaarden wordt verleend. Bijgevolg kan een dergelijke regeling hen afschrikken om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat te wenden, en vormt zij zowel voor laatstgenoemden als voor hun patiënten een belemmering van het vrij verrichten van diensten. [50]

54. Dan moet nu worden bekeken of deze belemmering, gelet op de rechtspraak van het Hof, al dan niet gerechtvaardigd is.

C — *De rechtvaardiging van het vereiste van voorafgaande toestemming om het recht op verstrekkingen in een andere lidstaat geldend te maken*

55. De verplichting om de beperkingen op het vrij verrichten van diensten op te heffen, werd door het Hof uitgelegd als het verbod van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, of op grond van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst moet worden verricht. [51] Het beginsel van gelijke behandeling, waarvan artikel 59 van het Verdrag een bijzondere uitdrukking vormt, verbiedt in feite niet alleen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook alle vormen van verkapte discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. [52]

56. Het Hof verklaart dienaangaande, dat nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, en die mitsdien discriminerend zijn, slechts met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling kunnen vallen. [53] Krachtens artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG) zijn op het vrij verrichten van diensten van toepassing de artikelen 55 tot en met 58, die staan in het hoofdstuk inzake het recht van vestiging. In artikel 56 zijn als uitzonderingen op beide vrijheden opgenomen de maatregelen in nationale bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen, en die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Doelstellingen van economische aard kunnen geen redenen van

50 — Arresten Luisi en Carbone en Bachmann (aangehaald in voetnoot 15, punten 16 respectievelijk 31), en Kohll (aangehaald in voetnoot 11, punt 35).

51 — Arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 25). Zie ook arrest van 18 januari 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 en 111/78, Jurispr. blz. 35, punt 27), en arrest Webb (aangehaald in voetnoot 29, punt 14).

52 — Arresten van 5 december 1989, Commissie/Italië (C-3/88, Jurispr. blz. 4035, punt 8), en 3 juni 1992, Commissie/Italië (C-360/89, Jurispr. blz. I-3401, punt 11).

53 — Arrest Bond van Adverteerders e.a. (aangehaald in voetnoot 32, punt 32), en arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 24).

openbare orde in de zin van artikel 56 van het Verdrag vormen. [54]

57. Uit de bewoordingen van het bevel van de Arrondissementsrechtbank maak ik op, dat hij de toepassing van het criterium „in de kring van beroepsgenoten gebruikelijk" en van het criterium van de noodzaak van de behandeling, welke criteria zowel de Nederlandse ziekenfondsen bij de behandeling van verzoeken om geneeskundige hulp in het buitenland als de rechtspraak van de CRvB hanteren, een discriminatie op grond van de plaats van vestiging van de dienstverrichter acht.

58. De Commissie is van mening dat het eerste criterium, waarbij enkel de opvattingen van de nationale artsen van belang zijn, de beroepsbeoefenaren en zorginstellingen in Nederland bevoordeelt. Het is een neutraal criterium, dat zonder onderscheid voor nationale en internationale dienstverleners geldt, maar in de praktijk de dienstverleners van de andere lidstaten benadeelt. Het tweede criterium wordt volgens de Commissie verschillend toegepast naargelang de verlener van niet-gecontracteerde geneeskundige hulp tot wie men zich moet wenden, al dan niet in Nederland is gevestigd, daar de nationale wetgeving vereist, dat alvorens men zich tot een niet-gecontracteerde instelling in het buitenland wendt, eerst moet worden nagegaan of een niet-gecontracteerde instelling in Nederland de hulp kan bieden. Het is derhalve een formele discriminatie op grond van de plaats van vestiging.

Naar de mening van de Commissie gaan beide criteria cumulatief op in het toestemmingsvereiste en prevaleert het formeel discriminerende karakter van het tweede. Daarom stelt zij voor, ervan uit te gaan dat de voorafgaande toestemming een formeel discriminerende maatregel is, die alleen kan worden gerechtvaardigd met een beroep op een van de in artikel 56 van het Verdrag opgenomen uitzonderingen, namelijk de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

59. Ik ben het niet eens met deze standpunten. Het criterium van „in de kring van beroepsgenoten gebruikelijk", dat door objectieve medische beweegredenen wordt bepaald en los van de plaats waar de behandeling wordt verricht, wordt aangewend om uit te maken welke verstrekkingen door de verplichte ziektekostenverzekering worden gedekt. Hoewel voor deze beslissing enkel de opvattingen van de nationale artsen in aanmerking worden genomen, moet de invloed van de kennis van buitenlandse specialisten door middel van hun bijdragen aan de medische wetenschap op internationale congressen en in de gespecialiseerde literatuur niet worden onderschat.

Voor de beslissing welke verstrekkingen door de ziektekostenverzekering moeten

54 — Arrest Bond van Adverteerders e.a. (aangehaald in voetnoot 32, punt 34).

worden gedekt, wordt bovendien niet alleen afgewogen wat in de medische wetenschap technisch mogelijk, maar ook wat financieel haalbaar is. Zo lopen de gedekte verstrekkingen, de omvang ervan en de op bepaalde aandoeningen toegepaste therapieën van de ene tot de andere lidstaat aanmerkelijk uiteen, zoals in de twee bij de Arrondissementsrechtbank te Roermond aanhangige zaken is gebleken. [55] De decentralisatie van de voordien landelijke sociale-zekerheidsorganen brengt ook verschillen teweeg al naargelang de beschikbare budgettaire middelen van het ene of het andere regionale orgaan. [56] Om die redenen kan een bepaalde therapie die niet door een ziektekostenverzekering wordt gedekt, niet in een gedekte verstrekking veranderen omdat iemand erin is geslaagd deze therapie te verkrijgen, door zich tot een niet-gecontracteerde instelling in het land zelf of in het buitenland te wenden. [57]

60. Volgens het Hof laat het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, onverlet [58] en dient bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau de nationale wettelijke regeling de voorwaarden vast te stellen waaronder een persoon zich kan of moet aansluiten bij een stelsel van sociale zekerheid [59], en waaronder recht bestaat op uitkeringen [60], zolang hierbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere lidstaten. [61]

Mijns inziens is het criterium „in de kring van beroepsgenoten gebruikelijk", dat de ziekenfondsen hanteren bij hun beslissing welke verstrekkingen door de verplichte ziektekostenverzekering worden gedekt, niet discriminerend, omdat het niet betekent dat daaronder enkel de in Nederland beschikbare verstrekkingen vallen, en het noch grotendeels noch in alle gevallen de in andere lidstaten gevestigde zorgverleners benadeelt. Hoe dan ook, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht kan een lidstaat niet worden verplicht, in de

55 — Als voorbeeld van deze verschillen noem ik het Spaanse algemene socialezekerheidsstelsel, dat bij de geneeskundige hulp op het gebied van stomatologie en tandheelkunde, zowel wat de kosten als de plaatsing betreft, vullingen (behalve voor kinderen onder de 14 jaar), wortelbehandeling, gebitsprotheses, inlays en orthodontie van dekking uitsluit.

56 — Zo schijnt in Spanje de Servicio Andaluz de Salud het eerste orgaan van volksgezondheid te zijn dat de geslachtsverandering in zijn verstrekkingenpakket opnam.

57 — Om een voorbeeld van deze verschillen in dekking te geven: de dochter van Kohll had voor de orthodontische behandeling naar een particuliere specialist in Spanje kunnen gaan en in Luxemburg om vergoeding kunnen vragen, maar een verzekerde bij het Spaanse socialezekerheidsstelsel kan zich nergens anders laten behandelen tenzij hijzelf de totale kosten voor zijn rekening neemt.

58 — Arresten Duphar e.a., en Sodemare e.a. (aangehaald in voetnoot 30, punten 16 respectievelijk 27).

59 — Arresten van 24 april 1980, Coonan (110/79, Jurispr. blz. 1445, punt 12); 4 oktober 1991, Paraschi (C-349/87, Jurispr. blz. I-4501, punt 15), en arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, punt 17).

60 — Arrest van 30 januari 1997, Stöber en Piosa Pereira (C-4/95 en C-5/95, Jurispr. blz. I-511, punt 36), en arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, punt 18).

61 — Arrest Coonan (aangehaald in voetnoot 59, punt 12); arresten van 18 mei 1989, Hartman Troiani (368/87, Jurispr. blz. 1333, punt 21); 21 februari 1991, Daalmeijer (C-245/88, Jurispr. blz. I-555, punt 15); 20 oktober 1993, Baglieri (C-297/92, Jurispr. blz. I-5211, punt 13), en 30 januari 1997, De Jaeck (C-340/94, Jurispr. blz. I-461, punt 36).

dekking van een verplichte ziektekostenverzekering alle verstrekkingen en therapieën op te nemen, die door de ziekteverzekeringen van de overige lidstaten worden gedekt.

Om dezelfde redenen ben ik van mening, dat in dat opzicht het feit dat een verstrekking door de ziektekostenverzekering van de ene lidstaat wordt gedekt en in de andere lidstaat van dekking wordt uitgesloten, irrelevant is.

61. Met betrekking tot het criterium „dat de geneeskundige verzorging voor de verzekerde nodig is", leid ik uit artikel 9, lid 4, Zfw, juncto artikel 1 van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, niet af, zoals de Commissie dat doet, dat het verschillend wordt toegepast naargelang de behandeling die als verstrekking wordt aangemerkt, in een niet-gecontracteerde instelling in Nederland of in het buitenland moet worden ondergaan. In beide gevallen is de enige voorwaarde de toestemming van het ziekenfonds.

Er zij echter op gewezen, dat de nationale rechterlijke instantie geïnteresseerd is in een ander geval, namelijk dat een verzekerde geen toestemming krijgt om een als verstrekking aangemerkte behandeling in het buitenland te ondergaan, omdat er in Nederland een gecontracteerde beroepsbeoefenaar bestaat die de behandeling tijdig kan verlenen. Deze twijfel verdwijnt, indien het Hof van oordeel is, dat de geneeskundige hulp in het kader van de verplichte ziektekostenverzekering in Nederland niet als een dienst in de zin van artikel 60 van het Verdrag kan worden aangemerkt. Zekerheidshalve zal ik echter daarop ingaan bij mijn overwegingen over de rechtvaardigingsgronden van het vereiste van voorafgaande toestemming.

62. Naar mijn mening maakt de Nederlandse regeling van de verplichte ziektekostenverzekering met het vereiste dat de verzekerde toestemming van zijn ziekenfonds verkrijgt, geen onderscheid op grond van nationaliteit tussen degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, daar zij geldt voor allen die zich naar een andere lidstaat wensen te begeven; door uitsluitend verschil te maken tussen gecontracteerde en niet-gecontracteerde dienstverleners, ongeacht of zij in Nederland of in het buitenland gevestigd zijn, maakt zij ook geen onderscheid tussen de verzekerden op grond van de herkomst van de verstrekking. [62]

62 — Deze situatie verschilt duidelijk van die welke aan de orde was in de zaak waarin het arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069) is gewezen. Daarin verklaarde het Hof voor recht, dat niet vereist is, dat alle ondernemingen van een lidstaat worden bevoordeeld ten opzichte van buitenlandse ondernemingen. Het volstaat, dat de betrokken voorkeursregeling ten gunste van een binnenlandse dienstverrichter werkt. In deze zaak verweet de Commissie Nederland, dat het de op zijn grondgebied gevestigde landelijke omroepinstellingen verplichtte, voor het maken van hun programma's uitsluitend of gedeeltelijk gebruik te maken van de faciliteiten van een Nederlandse onderneming.

63. De nationale rechter lijkt te twijfelen of niet toch sprake is van discriminatie. Hij stelt vast dat de overeenkomsten in hoofdzaak worden gesloten met in Nederland gevestigde instellingen.

Hier komt bij, dat er, gelet op richtlijn 93/16 [63], en op de omstandigheid dat de Nederlandse regering in punt 56 van haar schriftelijke opmerkingen stelt, dat een zorginstelling die in een andere lidstaat is toegelaten, automatisch bevoegd is om een overeenkomst te sluiten, geen enkele wettelijke hindernis lijkt te bestaan die de ziekenfondsen belet dergelijke overeenkomsten met in andere lidstaten gevestigde beroepsbeoefenaren en instellingen te sluiten. Het is heel wat anders dat de ziekenfondsen als een kwestie van gezond verstand en voor een betere hulp aan hun verzekerden bij ziekte proberen deze overeenkomsten te sluiten met degenen die de hulp in de onmiddellijke nabijheid van de patiënt kunnen verlenen. Het sluiten van overeenkomsten met beroepsbeoefenaren en instellingen die gevestigd zijn in de grensgebieden van België en Duitsland met Nederland, wijst in feite in die richting, zonder dat daardoor grote problemen wegens de taal ontstaan.

64. Dan keer ik thans terug tot het onderzoek van het toestemmingsvereiste dat niet formeel een andere regeling formuleert voor de beroepsbeoefenaren van andere lidstaten, waarbij ik eraan wil herinneren, dat volgens het Hof artikel 59 van het Verdrag niet alleen de afschaffing van elke discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit verlangt, maar tevens de opheffing van elke beperking — ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, verhindert of anderszins belemmert. [64]

65. In dat geval is het Hof van mening, dat het vrij verrichten van diensten als grondbeginsel van het Verdrag slechts kan worden beperkt door regelingen:

1) die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang en die gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken staat werkzaam is, voorzover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de lidstaat waar hij is gevestigd;

63 — Richtlijn aangehaald in voetnoot 17.

64 — Arresten van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12), en 5 juni 1997, SETTG (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091, punt 16).

2) die noodzakelijk zijn om de verwezenlijking van het daarmee nagestreefde doel te waarborgen; en

3) die niet verder gaan dan voor de bereiking van dat doel noodzakelijk is. [65]

66. De Arrondissementsrechtbank wenst te vernemen, of de door verweersters aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang volstaan als rechtvaardiging voor de belemmering van het vrij verrichten van diensten.

67. In de loop van de jaren heeft het Hof een op concrete gevallen gebaseerde rechtspraak over deze dwingende redenen ontwikkeld. Bij wijze van voorbeeld en zonder uitputtend te willen zijn, heeft het als zodanig erkend: de bescherming van de intellectuele eigendom [66]; de noodzaak om degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, te beschermen, hetgeen kan rechtvaardigen dat de dienstverlener wordt onderworpen aan de beroepsregels van de lidstaat van ontvangst [67]; de sociale bescherming van de werknemers [68]; de consumentenbescherming [69]; eerlijke handelstransacties [70]; een cultureel beleid dat bestaat in de instandhouding van een nationaal omroepbestel dat de pluriformiteit waarborgt [71]; de bescherming van een goede rechtsbedeling [72]; de verzekering van de samenhang van een belastingregeling [73]; de handhaving van de goede reputatie van de nationale financiële sector [74]; het behoud van het nationaal historisch en artistiek bezit [75]; het uitbaten van de historische rijkdommen en de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van de kunst en de cultuur van een land [76], alsmede het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel. [77]

65 — Arresten van 4 december 1986, Commissie/Duitsland (205/84, Jurispr. blz. 3755, punt 27); 26 februari 1991, Commissie/Italië (C-180/89, Jurispr. blz. I-709, punten 17 en 18), en 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351, punten 29-31).

66 — Arrest van 18 maart 1980, Coditel (62/79, Jurispr. blz. 881, punt 18).

67 — Arrest Van Wesemael e.a. (aangehaald in voetnoot 51, punt 28).

68 — Arrest Webb (aangehaald in voetnoot 29, punt 19); arresten van 3 februari 1982, Seco en Desquenne & Gival (62/81 et 63/81, Jurispr. blz. 223, punt 14); 27 maart 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Jurispr. blz. I-1417, punt 18); 9 augustus 1994, Vander Elst (C-43/93, Jurispr. blz. I-3803, punt 23), en 28 maart 1996, Guiot (C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punt 16).

69 — Arresten van 4 december 1986, Commissie/Frankrijk (220/83, Jurispr. blz. 3663, punt 20); Commissie/Denemarken (252/83, Jurispr. blz. 3713, punt 20); arrest Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 65, punt 30); Commissie/Ierland (206/84, Jurispr. blz. 3817, punt 20); 26 februari 1991, Commissie/Griekenland (C-198/89, Jurispr. blz. I-727, punt 21), en 9 juli 1997, Parodi (C-222/95, Jurispr. blz. I-3899, punt 32).

70 — Arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95—C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 53).

71 — Arrest van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punten 23 en 25); arrest Commissie/Nederland (aangehaald in voetnoot 62, punt 30), en arrest van 3 februari 1993, Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, Jurispr. blz. I-487, punt 15).

72 — Arrest van 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511, punt 36).

73 — Arrest van 28 januari 1992, Commissie/België (C-300/90, Jurispr. blz. I-305, punt 21); arrest Bachmann (aangehaald in voetnoot 15, punt 28), en arrest van 14 november 1995, Svensson en Gustavsson (C-484/93, Jurispr. blz. I-3955, punt 16).

74 — Arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 44).

75 — Arrest van 26 februari 1991, Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 65, punt 20).

76 — Arrest van 26 februari 1991, Commissie/Frankrijk (C-154/89, Jurispr. blz. I-659, punt 17), en arrest Commissie/Griekenland (aangehaald in voetnoot 69, punt 21).

77 — Arrest Kohll (aangehaald in voetnoot 11, punt 41).

68. De door verweersters aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang zijn kort samengevat:

— handhaving van de infrastructuur en van het financiële evenwicht van het overeenkomstenstelsel, waardoor kosten, volume en kwaliteit in de gezondheidszorg kunnen worden beheerst;

— verzekering van voor eenieder toegankelijke geneeskundige verzorging;

— waarborging van een voldoende aantal artsen, medische faciliteiten en ziekenhuisbedden, waarbij gezocht wordt naar een evenwicht dat zowel wachtlijsten voorkomt (die een beperking van de toegankelijkheid van het zorgstelsel impliceren), als een verspilling van de financiële middelen (die in de gezondheidszorg zeer beperkt zijn), waarvoor de toegang tot de ziekenhuizen moet worden gereguleerd;

— beperking van het aantal zieken dat naar het buitenland gaat en voorkomen van een grote instroom van buitenlandse patiënten omdat daardoor het gebruik van de ziekenhuisvoorzieningen zou worden verstoord.

De lidstaten die in deze procedure opmerkingen hebben ingediend, voeren behalve enkele van de reeds genoemde dwingende redenen van algemeen belang voor de handhaving van het toestemmingsvereiste tevens aan: de noodzaak dat de ziekenfondsen de kosten kunnen beheersen; de eerbiediging van de bevoegdheid van elke lidstaat prioriteiten op het gebied van de gezondheidszorg te stellen op basis van de hem ter beschikking staande middelen en de behoeften van zijn bevolking, en de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling van de verzekerden, dat zou worden doorbroken ten nadele van de minder rijken, daar zij zich niet naar een andere lidstaat kunnen begeven zonder zich zorgen te maken over de daaraan verbonden kosten.

69. Al deze redenen kunnen in drie groepen worden ondergebracht: behoud van het financiële evenwicht van het stelsel van verplichte ziektekostenverzekering; waarborging van een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen, en verzekering van de benodigde verzorgingsmogelijkheid en medische deskundigheid op het nationale grondgebied.

70. Deze drie redenen werden door het Hof reeds onderzocht in het arrest Kohll, toen het overwoog, dat het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang kan vormen, die kan rechtvaardigen dat een verzekerde toestemming moet hebben voor hulp in het buitenland. [78] De noodzaak om

78 — Aangehaald in voetnoot 11, punt 41.

te zorgen voor een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen en het oogmerk om de adequate verzorgingsmogelijkheid en medische deskundigheid op het nationale grondgebied te verzekeren konden volgens het Hof onder de afwijkingen uit hoofde van de volksgezondheid van artikel 56 van het Verdrag vallen, op grond waarvan de vrije dienstverrichting van artsen en ziekenhuizen kan worden beperkt. [79]

71. Het staat dus buiten kijf, dat deze drie redenen een belemmering van het vrij verrichten van diensten als het bestreden toestemmingsvereiste kunnen rechtvaardigen, wanneer het, zoals in casu, zonder onderscheid voor nationale en in het buitenland gevestigde zorgverleners geldt, maar er wordt betwijfeld, of dit vereiste noodzakelijk is om de verwezenlijking van de daarmee nagestreefde doeleinden te waarborgen en of het voldoet aan het evenredigheidsbeginsel.

72. Ik zal proberen deze twijfel weg te nemen. In stelsels zoals het onderhavige, die aan de verzekerden verstrekkingen in natura verlenen, beheren de ziekenfondsen hun begroting door middel van het sluiten van overeenkomsten met beroepsbeoefenaren en zorginstellingen, waarbij zowel wordt vastgesteld op welke verstrekkingen de overeenkomsten betrekking hebben als welke diensten beschikbaar zijn, alsmede welke financiële bijdrage de ziekenfondsen toezeggen. Aldus wordt bij voorbaat de financiering verzekerd van de gehele geneeskundige verzorging die de verzekerden in een jaar nodig hebben, zowel in doktherspraktijken als in organen voor gezondheidszorg, zodat de ziekenfondsen in beginsel geen extra betalingen behoeven te doen.

In die omstandigheden is het toestemmingsvereiste mijns inziens niet enkel een noodzakelijk en evenredig middel ter bereiking van het doel van handhaving van het financiële evenwicht van het stelsel, maar het enige middel waarover de ziekenfondsen beschikken om de betalingen voor geneeskundige hulp aan een niet-gecontracteerde zorgverlener te beheersen, waarvoor zij reeds aan de gecontracteerde zorgverleners hadden betaald, hetgeen een extra financiële last betekent. Het lijkt mij vanzelfsprekend, dat in een stelsel van sociale zekerheid waarin de voorzieningen, de beroepsbeoefenaren en de organen voor gezondheidszorg van tevoren zijn bepaald, de ziekenfondsen erop dienen te vertrouwen, dat behoudens enkele uitzonderingen en met hun instemming de door de verzekerden benodigde hulp juist door die beroepsbeoefenaren en zorginstellingen zal worden verleend, ongeacht of zij nu op nationaal grondgebied of in het buitenland zijn gevestigd.

79 — Ibidem, punten 50 en 51.

73. Ik wil hieraan toevoegen, dat in een naturastelsel als het onderhavige geen plaats is voor het onderscheid dat advocaat-generaal Tesauro in punt 59 van zijn conclusie in de zaken Decker [80] en Kohll [81] heeft gemaakt tussen de verstrekkingen door vrije beroepsbeoefenaren en de in ziekenhuizen verleende hulp. Wanneer verzekerden een beroep doen op niet-gecontracteerde voorzieningen, betekent dat volgens mij voor het ziekenfonds altijd een extra financiële last. Daarom ben ik van mening, dat het vereiste van voorafgaande toestemming gerechtvaardigd is.

74. Zowel de doelstelling van de handhaving van een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen als die van de instandhouding van een essentiële verzorgingsmogelijkheid en medische deskundigheid op het nationale grondgebied, kunnen volgens mij, ofschoon zij intrinsiek samenhangen met de financiering van het stelsel, onder de redenen van volksgezondheid vallen die overeenkomstig artikel 56 een beperking van de vrije dienstverrichting kunnen rechtvaardigen, zoals het Hof reeds in de punten 50 en 51 van het arrest Kohll [82] heeft geoordeeld. Anders dan in die zaak het geval was, is in casu gebleken, dat wegens de structuur van het Nederlandse stelsel van verplichte ziektekostenverzekering, dat op voorafgaand globaal overleg met de vrije beroepsbeoefenaren en de organen voor gezondheidszorg over de technische voorzieningen, de ziekenhuiscapaciteit en het personeel is gebaseerd, het toestemmingsvereiste gerechtvaardigd is, opdat de ziekenfondsen weten aan welke extra hulp behoefte bestaat teneinde de vastgestelde ongelijkheden te kunnen corrigeren.

75. Uit voorgaande overwegingen kan worden opgemaakt, dat een ziekenfonds een verzekerde terecht de toestemming voor een niet-gecontracteerde geneeskundige behandeling in het buitenland kan weigeren op grond dat er op het nationale grondgebied een vrije beroepsbeoefenaar of een instelling aanwezig is waarmee het een overeenkomst heeft gesloten, die hem de nodige verzorging kan verstrekken.

D — *De toepassing van artikel 22 van verordening nr. 1408/71*

76. Hoewel de nationale rechter geen vraag heeft gesteld over de uitlegging van artikel 22, lid 1, sub c-i, en lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 1408/71, moeten hieraan enkele regels worden gewijd. Zoals bekend, kent deze bepaling aan de in een lidstaat aangesloten werknemer, die van het bevoegde orgaan toestemming heeft verkregen om zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven teneinde aldaar geneeskundige hulp te ontvangen, het recht toe op de verstrekkingen die hij

80 — Aangehaald in voetnoot 10.

81 — Aangehaald in voetnoot 11.

82 — Ibidem.

nodig heeft, voor rekening van het bevoegde orgaan en overeenkomstig de wettelijke regeling van de lidstaat waarin de verstrekkingen worden verleend. De toestemming kan niet worden geweigerd indien de 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 aldaar kan worden gegeven binnen de gewoonlijk daarvoor vereiste termijn.

77. Deze bepaling regelt het concrete geval dat de verzekerde zich naar een andere lidstaat begeeft voor een behandeling overeenkomstig de wettelijke regeling van die staat, waarbij het bevoegde orgaan de gemaakte kosten moet voldoen. Dit geval onderscheidt zich duidelijk van het in de zaak Kohll onderzochte geval, waarin de begunstigde de behandeling in een andere lidstaat onderging, maar het bevoegde orgaan enkel het tarief van de staat van aansluiting vergoedde.

78. De voorwaarden die de Nederlandse ziekenfondsen stellen voor het verlenen van toestemming voor een behandeling door een niet-gecontracteerde vrije beroepsbeoefenaar of zorginstelling, namelijk dat de behandeling als een in de ziekenfondsverzekering opgenomen verstrekking wordt aangemerkt en dat in het kader van de overeenkomst aan de patiënt niet tijdig de voor zijn gezondheidstoestand nodige verzorging kan worden verleend, vallen samen met de voorwaarden van artikel 22 van verordening nr. 1408/71 voor de toestemming voor een behandeling in het buitenland. Ik merk tevens op, dat in het voorstel van de Commissie aan de Raad, dat de vereenvoudiging van verordening nr. 1408/71 tot doel heeft [83], artikel 22 artikel 18 zou worden en dat de huidige negatieve formulering „de toestemming mag niet worden geweigerd" zou worden gewijzigd in de positievere formulering „de toestemming dient te worden verleend", maar de huidige vereisten, namelijk dat het een opgenomen verstrekking is en dat de behandeling spoedeisend is, zouden worden gehandhaafd. [84]

79. Mijns inziens gaat het om een bepaling die nog steeds geldig is en die moet worden toegepast [85] in de lijn van de door het Hof

83 — Voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, COM/98/0779 def. (PB C 38, blz. 10).

84 — NvdV: In tegenstelling tot de Spaanse en de Franse versie is de Nederlandse versie van deze zinsnede identiek aan die van artikel 22. De voorgestelde tekst luidt als volgt: „Toestemming om een behandeling buiten de bevoegde staat te ondergaan. Degene die van het bevoegde orgaan toestemming heeft gekregen om zich naar het grondgebied van een andere lidstaat te begeven om daar een voor zijn gezondheidstoestand passende behandeling te ondergaan, heeft recht op verstrekkingen die voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend door het orgaan van de verblijfplaats, volgens de door dit orgaan toegepaste wetgeving, alsof hij krachtens die wetgeving verzekerd was. De toestemming mag niet worden geweigerd wanneer de desbetreffende behandeling behoort tot de prestaties waarin de wetgeving van de bevoegde lidstaat of 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 tijdig kan worden gegeven".

85 — Zie in die zin Cornelissen R. „The principle of territoriality and the Community regulations on social security (Regulations 1408/71 and 574/72)", *Common Market Law Review*, 1996, 33, blz. 439-471, inz. blz. 465 en 466.

in de arresten Decker [86] en Kohll [87] gegeven beslissing betreffende een stelsel van sociale zekerheid als het Luxemburgse, en die niet kan worden getransponeerd op alle andere stelsels van de lidstaten, gezien de verschillen die kenmerkend voor deze stelsels zijn.

Bovendien vind ik het te betreuren, dat de bevoegde organen van de lidstaten deze bepaling zo restrictief toepassen en elk jaar zo weinig toestemming verlenen, terwijl het een instrument van onschatbare waarde kan blijken te zijn om onder hun controle de lange wachtlijsten te bekorten, waarmee de patiënten in enkele lidstaten te kampen hebben. Op die manier zouden zij met een beroep op artikel 22 van verordening nr. 1408/71 of met een rechtstreeks beroep op de arresten Decker en Kohll een geneeskundige behandeling in een andere lidstaat kunnen verkrijgen, zonder dat zij het risico behoeven te lopen dat hun bij terugkeer naar de staat waar zij wonen, de vergoeding wordt geweigerd. [88]

80. Het zogenoemde „kuuroord-toerisme", waarbij patiënten in doorgaans goeden doen een betere medische behandeling elders zoeken, is een verschijnsel dat van oudsher bekend is, al vóór de oprichting van de Europese Unie. In 1911 streek de Duitse schrijver Thomas Mann, vergezeld van zijn zieke echtgenote, neer in een sanatorium in Davos, Zwitserland. De aanraking met patiënten die van alle hoeken der aarde op zoek naar gezondheid naar die inrichting in het bergachtige, woeste landschap kwamen, inspireerde hem voor zijn geniale werk „Der Zauberberg" (1924), waarin dit komen en gaan voor de best mogelijke geneeskundige verzorging wordt beschreven. [89] Dit kuuroordtoerisme is een reden te meer voor de bevoegde organen om zich bij het verlenen van toestemming aan hun verzekerden om zich voor een geneeskundige behandeling naar een andere lidstaat te begeven, opener op te stellen en aldus, zonder het financiële evenwicht van de stelsels in gevaar te brengen, het beginsel van gelijke behandeling van alle verzekerden bij de toegang tot het hoogst mogelijke niveau van medische verzorging te handhaven. [90]

86 — Aangehaald in voetnoot 10.

87 — Aangehaald in voetnoot 11.

88 — Van der Mei, A. P. op. cit., blz. 286 en 287, verklaart dienaangaande in het bijzonder: „In all other cases authorisation may be refused. The Regulation thus leaves it largely to the Member States to decide whether or not authorisation is given and in practice, authorisation is indeed usually refused. National laws and regulations limit the number of circumstances in which the health (insurance) institutions may grant authorisation, and within these limits the relevant institutions appear to follow rather strict authorisation policies."

89 — Es waren da Liegehallendamen verschiedener Nationalität untermischt mit [...] einem bebrillten jungen Holländer mit rosigem Gesicht und monomanischer Leidenschaft für den Briefmarkentausch; verschiedenen Griechen, pomadisiert [...] Der Bucklige Mexikaner, dem Nichtkenntnis der hier vertretenen Sprachen den Gesichtsausdruck eines Tauben verlieh [...]." Mann T. „Der Zauberberg", S. Fischer Verlag GmbH 1974, blz. 324.

90 — Volgens Le Grand J. „La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único", *Mercado único europeo y seguridad social*, Madrid, 1993, blz. 332 en 333, kan het kuuroord-toerisme de lidstaten die zieken aan andere stelsels van geneeskundige verzorging verliezen, ertoe aanzetten hun medische verzorging te verbeteren. Hij wijst er echter op, dat de mogelijkheid dat dit zich in de praktijk voordoet, zal afhangen van het stelsel van vergoeding van de medische diensten: indien daarvoor wordt uitgegaan van de honoraria voor de verrichte diensten, zal dat een stimulans zijn om zoveel mogelijk zieken te verzorgen; indien de vergoeding afhangt van het aantal patiënten dat zij op hun lijsten hebben, zal dat een stimulans zijn om op deze lijsten betrekkelijk gezonde patiënten te laten staan en de zieken die kostbare behandelingen nodig hebben, naar de socialezekerheidsstelsels van andere landen te sturen; ten slotte, indien de vergoeding een salaris is, zal dit een stimulans zijn om te proberen zo min mogelijk zieken te hebben. Volgens hem kunnen deze laatste twee situaties aanleiding geven tot een sociaal toerisme waartoe wordt aangezet door degenen die de diensten verrichten en die proberen hun patiënten te overtuigen voor een behandeling naar andere plaatsen, zelfs naar andere lidstaten, te gaan.

IX — Conclusie

81. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen van de Arrondissementsrechtbank te Roermond te beantwoorden als volgt:

„1) Verstrekkingen van geneeskundige hulp in natura die een stelsel van verplichte ziektekostenverzekering als het Nederlandse aan zijn verzekerden verleent, missen het element vergoeding en kunnen derhalve niet als diensten in de zin van artikel 60 EG-Verdrag (thans artikel 50 EG) worden aangemerkt. In dat geval verzetten de artikelen 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en 60 EG-Verdrag zich er niet tegen, dat de ziekenfondsen hun verzekerden verplichten, toestemming te vragen om verstrekkingen van een vrije beroepsbeoefenaar of een instelling waarmee zij geen zorgovereenkomst hebben gesloten, te kunnen ontvangen.

2) Worden daarentegen deze verstrekkingen als diensten in de zin van artikel 60 EG-Verdrag erkend, dan zou het betrokken toestemmingsvereiste in de praktijk weliswaar een belemmering van het vrij verrichten van diensten opleveren, maar zou het moeten worden beschouwd als een noodzakelijk en evenredig middel om het financiële evenwicht van het stelsel te handhaven, een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te waarborgen en de essentiële verzorgingsmogelijkheid en medische deskundigheid op het nationale grondgebied in stand te houden."