

ARREST VAN HET HOF

12 juli 2001 *

In zaak C-157/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van de Arrondissementsrechtbank te Roermond, in de aldaar aanhangige gedingen tussen

B. S. M. Smits, echtgenote van Geraets,

en

Stichting Ziekenfonds VGZ

en tussen

H. T. M. Peerbooms

en

Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en 60 EG-Verdrag (thans artikel 50 EG),

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann, A. La Pergola (rapporteur), M. Wathelet en V. Skouris, kamerpresidenten, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: L. Hewlett, administrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, vertegenwoordigd door E. P. H. Verdeuzeldonk als gemachtigde,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Snoecx als gemachtigde,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en C.-D. Quassowski als gemachtigden,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger en C. Bergeot als gemachtigden,

- de Ierse regering, vertegenwoordigd door M. A. Buckley als gemachtigde, bijgestaan door D. Barniville, BL,

- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes en P. Borges als gemachtigden,

- de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä en E. Bygglin als gemachtigden,

- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door L. Nordling als gemachtigde,

- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Ewing als gemachtigde, bijgestaan door S. Moore, barrister,

- de IJslandse regering, vertegenwoordigd door E. Gunnarsson en V. Hauksdóttir als gemachtigden,

- de Noorse regering, vertegenwoordigd door H. Seland als gemachtigde,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Hillenkamp, P. J. Kuijper en H. M. H. Speyart als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Stichting Ziekenfonds VGZ, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster, J. K. de Pree en E. H. Pijnacker Hordijk, advocaten; de Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, vertegenwoordigd door E. P. H. Verdeuzeldonk; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra; de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde; de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing; de Franse regering, vertegenwoordigd door C. Bergeot; de Ierse regering, vertegenwoordigd door D. Barniville; de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Hesse als gemachtigde; de Finse regering, vertegenwoordigd door E. Bygglin; de Zweedse regering, vertegenwoordigd door A. Kruse als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door E. Ewing, bijgestaan door S. Moore; de IJslandse regering, vertegenwoordigd door E. Gunnarsson, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. M. H. Speyart, ter terechtzitting van 4 april 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei 2000,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij bevel van 28 april 1999, binnengekomen bij het Hof op 30 april daaraanvolgend, heeft de Arrondissementsrechtbank te Roermond het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van de artikelen 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en 60 EG-Verdrag (thans artikel 50 EG).

- 2 Die vragen zijn gerezen in twee gedingen, het ene tussen Smits, echtgenote van Geraets, en de Stichting Ziekenfonds VGZ (hierna: „Stichting VGZ”) en het andere tussen Peerbooms en de Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (hierna: „Stichting CZ”), ter zake van de vergoeding van de kosten van ziekenhuisopname in Duitsland respectievelijk Oostenrijk.

De nationale wetgeving

- 3 In Nederland berust het stelsel van de ziektekostenverzekering hoofdzakelijk op de Ziekenfondswet van 15 oktober 1964 (*Staatsblad* 1964, 392, zoals nadien gewijzigd; hierna: „ZFW”); de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten van 14 december 1967 (*Staatsblad* 1967, 617, zoals nadien gewijzigd; hierna: „AWBZ”), en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen (hierna: „WTZ”). Zowel de ZFW als de AWBZ voeren een regeling van verstrekkingen in natura in, die de verzekerden geen recht geeft op vergoeding van de kosten die zij voor medische verzorging hebben gemaakt, maar op de verzorging zelf, die gratis wordt verleend. Beide wettelijke regelingen bevatten een stelsel van overeenkomsten tussen de ziekenfondsen en de personen en instellingen die zorg verlenen. De WTZ voert daarentegen een regeling in voor de vergoeding van kosten aan de verzekerden en berust niet op een overeenkomstenstelsel.
- 4 Ingevolge de artikelen 2 tot en met 4 ZFW zijn krachtens deze wet verplicht en van rechtswege verzekerd, werknemers met een jaarinkomen dat onder een wettelijk vastgestelde grens ligt (in 1997 60 750 NLG), met hen gelijkgestelden en uitkeringsgerechtigden alsmede gezinsleden ten laste van de verzekerde, die tot het huishouden van deze laatste behoren.

- 5 Op grond van artikel 5, lid 1, ZFW moet de onder het toepassingsgebied van deze wet vallende persoon die zijn aanspraken uit hoofde van de verzekering geldend wil maken, zich aanmelden en inschrijven bij een in zijn woonplaats werkend ziekenfonds.

- 6 Artikel 8 ZFW luidt:

„1. De verzekerden hebben aanspraak op verstrekkingen ter voorziening in hun geneeskundige verzorging, voorzover met betrekking tot die zorg geen aanspraak bestaat ingevolge de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten [...]. De ziekenfondsen dragen zorg, dat deze aanspraak door de bij hen ingeschreven verzekerden tot gelding kan worden gebracht.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden aard, inhoud en omvang der verstrekkingen geregeld, met dien verstande dat zij in elk geval omvatten, in een daarbij te bepalen omvang, geneeskundige hulp, alsmede verpleging en behandeling in daarbij aan te wijzen categorieën van inrichtingen. Daarbij kan als voorwaarde voor het verkrijgen van een verstrekking worden gesteld, dat de verzekerde bijdraagt in de kosten daarvan; de bijdrage behoeft niet voor alle verzekerden gelijk te zijn.

[...]”

- 7 Het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering van 4 januari 1966 (*Staatsblad* 1966, 3, zoals nadien gewijzigd; hierna: „Verstrekkingenbesluit”), geeft uitvoering aan artikel 8, lid 2, ZFW.

- 8 Zo bepaalt het Verstrekkingenbesluit de rechten op verstrekkingen en de omvang daarvan voor de diverse categorieën verzorging, waartoe onder meer behoren, „genees- en heelkundige hulp” en „opneming en verder verblijf in ziekenhuizen”.

- 9 Volgens artikel 2, lid 3, van het Verstrekkingenbesluit kan een aanspraak op een verstrekking slechts tot gelding worden gebracht voorzover de verzekerde, gelet op zijn behoefte en uit een oogpunt van doelmatige zorgverlening, redelijkerwijs daarop naar aard, inhoud en omvang is aangewezen.

- 10 Ingevolge artikel 3 van het Verstrekkingenbesluit omvat genees- en heelkundige hulp de door een huisarts en een specialist te verlenen hulp, „naar de omvang bepaald door hetgeen in de kring van de beroepsgenoten gebruikelijk is”.

- 11 Met betrekking tot de opneming en het verblijf in ziekenhuizen bepalen de artikelen 12 en 13 van het Verstrekkingenbesluit, dat deze onder meer genees-, heel- en verloskundig onderzoek en genees-, heel- en verloskundige behandeling en verpleging omvatten en dat hiervoor een opnemingsindicatie dient te bestaan. Het Besluit ziekenhuisverpleging ziekenfondsverzekering van 6 februari 1969 (*Staatscourant* 1969, 50) bepaalt wanneer er een opnemingsindicatie aanwezig is.

- 12 De ZFW wordt uitgevoerd door de ziekenfondsen, door de minister overeenkomstig artikel 34 ZFW toegelaten rechtspersonen. De Ziekenfondsraad is belast met advisering en voorlichting van de verantwoordelijke minister en met toezicht op het beheer en de administratie van de ziekenfondsen. Indien bezwaar wordt gemaakt tegen een besluit van een ziekenfonds over een aanspraak op een

verstrekking, is dat ziekenfonds verplicht advies te vragen aan de Ziekenfondsraad, alvorens op het bezwaar te beslissen.

- 13 De ZFW voorziet in de invoering van een overeenkomstenstelsel, waarvan de belangrijkste kenmerken de volgende zijn.
- 14 Artikel 44, lid 1, ZFW bepaalt, dat de ziekenfondsen „overeenkomsten [sluiten] met personen en instellingen, die één of meer vormen van hulp, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van artikel 8, kunnen verlenen”.
- 15 Volgens artikel 44, lid 3, ZFW dienen die overeenkomsten in elk geval bepalingen te bevatten over de aard en de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen, de te verlenen vormen van hulp, de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening, de controle op de naleving van de overeenkomst, waaronder begrepen de controle op de te verrichten dan wel verrichte prestaties en op de juistheid van de daarvoor in rekening gebrachte bedragen, alsmede de verplichting tot het verstrekken van gegevens ten behoeve van deze controle.
- 16 Die overeenkomsten hebben daarentegen geen betrekking op de tarieven van de gezondheidszorg, waarvan de vaststelling uitsluitend wordt geregeld door de Wet tarieven gezondheidszorg. Volgens de door de Nederlandse regering gegeven uitleg betekent dat echter niet, dat de ziekenfondsen en de zorgverleners geen afspraak over de kosten kunnen maken. Partijen kunnen afspraken maken over alle factoren die invloed hebben op de hoogte van de kosten en op de begroting van de ziekenhuizen.

- 17 De ziekenfondsen zijn vrij om overeenkomsten te sluiten met iedere zorgverlener, maar er geldt een dubbel voorbehoud. In de eerste plaats volgt uit artikel 47 ZFW, dat een ziekenfonds „verplicht [is] met iedere instelling die binnen het werkgebied van het ziekenfonds is gelegen of waarvan de bevolking van het werkgebied van het ziekenfonds regelmatig gebruik maakt, [...] een overeenkomst te sluiten [...]”. In de tweede plaats kunnen overeenkomsten alleen worden gesloten met erkende instellingen en met personen die wettelijk bevoegd zijn de betrokken zorg te verlenen.

- 18 Artikel 8a ZFW luidt:

„1. Een instelling die verstrekkingen als bedoeld in artikel 8 verleent, moet als zodanig zijn erkend.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een instelling, behorende tot een bij de maatregel aan te wijzen categorie van instellingen, voor de toepassing van deze wet als erkend wordt aangemerkt [...]”

- 19 Uit artikel 8c, sub a, ZFW volgt, dat de erkenning van een instelling die een ziekenhuisvoorziening in stand houdt moet worden geweigerd, indien die instelling niet voldoet aan de ingevolge de Wet ziekenhuisvoorzieningen geldende voorschriften inzake spreiding en behoefte. In die wet, de toepassingsrichtlijnen (onder meer de op artikel 3 van de wet gebaseerde richtlijn; *Staatscourant* 1987, 248) en de provinciale plannen is de nationale behoefte aan diverse categorieën ziekenhuisinstellingen en de spreiding daarvan over de diverse gezondheidsregio's binnen Nederland nader geregeld.

20 Met betrekking tot het concreet geldend maken van een aanspraak op een verstrekking bepaalt artikel 9 ZFW:

- „1. De verzekerde, die zijn aanspraak op een verstrekking geldend wil maken, wendt zich daartoe, behalve in de gevallen, genoemd in de algemene maatregel van bestuur krachtens het tweede lid van artikel 8, tot een persoon of een instelling, met wie of met welke het ziekenfonds, waarbij hij is ingeschreven, tot dat doel een overeenkomst heeft gesloten, een en ander behoudens het bepaalde in het vierde lid.

2. De verzekerde 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 in de zin van de Wet ambulancevervoer (*Staatsblad* 1971, 369).

3. (vervallen)

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.

[...]”

- 21 De minister heeft van de hem in artikel 9, lid 4, laatste volzin, ZFW verleende bevoegdheid gebruik gemaakt door de vaststelling van de Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering van 30 juni 1988 (*Staatscourant* 1988, 123; hierna: „Rhbz”). Artikel 1 Rhbz 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 de geneeskundige verzorging van die verzekerde nodig is.”

- 22 Volgens de verwijzende rechter blijkt uit de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep betreffende aanvragen om toestemming om op kosten van het ziekenfonds een medische behandeling in het buitenland te ondergaan, dat daarvoor aan twee voorwaarden moet worden voldaan.
- 23 In de eerste plaats moet vaststaan, dat de betrokken behandeling als een verstrekking in de zin van artikel 8 ZFW en het Verstrekkingenbesluit kan worden aangemerkt. Zoals eerder aangegeven, is het daarvoor geldende criterium op grond van artikel 3 van het Verstrekkingenbesluit, of de betrokken behandeling „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk is” (zie uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 23 mei 1995, RZA 1995, nr. 126). De Centrale Raad van Beroep heeft met betrekking tot een in Duitsland genoten bijzondere behandeling bijvoorbeeld geoordeeld, dat deze „(nog) onvoldoende algemeen aanvaarde wetenschappelijke onderbouwing kent en naar gangbare Nederlandse opvattingen als experimenteel wordt beschouwd” (uitspraak van 19 december 1997, RZA 1998, nr. 48). Uit de rechtspraak volgt dus, dat in de praktijk naar de heersende opvattingen in de Nederlandse kring van beroepsgenoten wordt verwezen teneinde te bepalen, of een behandeling als gebruikelijk en niet-experimenteel kan worden aangemerkt.

- 24 In de tweede plaats moet worden bepaald, of die behandeling voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde nodig is in de zin van artikel 9, lid 4, ZFW en artikel 1 Rhbz. De verwijzende rechter geeft dienaangaande aan, dat rekening moet worden gehouden met de in Nederland beschikbare behandelmethoden (zie onder meer uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 13 december 1994, RZA 1995, nr. 53) en dat moet worden nagegaan, of in Nederland tijdig adequate behandeling kan plaatsvinden.

De hoofdgedingen

De zaak Smits

- 25 Smits lijdt aan de ziekte van Parkinson. Bij brief van 5 september 1996 vroeg zij de Stichting VGZ om vergoeding van de kosten van verzorging die zij in het kader van een categoriale en multidisciplinaire behandeling van die ziekte in de Elena-Kliniek te Kassel (Duitsland) had ontvangen. Die methode omvat met name onderzoek en behandeling om een ideale instelling van de medicijnen te bereiken, fysio- en ergotherapeutische behandelingen alsmede sociaal-psychologische begeleiding.
- 26 Bij besluiten van 30 september en 28 oktober 1996 deelde de Stichting VGZ Smits mee, dat haar geen vergoeding op grond van de ZFW zou worden toegekend. Die afwijzing werd gemotiveerd met de overweging, dat in Nederland voldoende en adequate behandeling van de ziekte van Parkinson voorhanden was, dat een categoriale klinische behandeling in de Elena-Kliniek geen meerwaarde had en er derhalve geen medische noodzaak was om aldaar een behandeling te ondergaan.

- 27 Smits vroeg op 14 november 1996 advies aan de Ziekenfondsraad. Deze bracht op 7 april 1997 een advies uit, volgens hetwelk het afwijzende besluit van de Stichting VGZ juist was.
- 28 Smits stelde daarop bij de Arrondissementsrechtbank te Roermond beroep in tegen het afwijzende besluit van 30 september 1996. Kort gezegd stelt zij, dat de categoriale klinische behandeling in Duitsland wel meerwaarde heeft ten opzichte van de zogenaamde „symptomatische” benadering in Nederland, een benadering volgens welke de verschillende uitingsvormen van de ziekte individueel, dat wil zeggen per symptoom, worden bestreden.
- 29 Bij onderzoek van het dossier stelt de verwijzende rechter vast, dat de weigering in de zaak Smits in de eerste plaats is gebaseerd op het standpunt, dat de categoriale klinische behandeling in de kring van de betrokken beroepsgenoten niet als gebruikelijk wordt aangemerkt en dus geen verstrekking is in de zin van artikel 8 ZFW. Voorzover de behandeling, of een deel ervan, wel gebruikelijk moet worden geacht, berust de weigering in de tweede plaats op de overweging, dat aangezien voldoende adequate hulp aanwezig is bij een gecontracteerde instelling in Nederland, de in Kassel gevolgde behandeling niet nodig was in de zin van artikel 9, lid 4, ZFW en artikel 1 Rhbz.
- 30 De verwijzende rechter heeft een neuroloog als deskundige benoemd. Deze heeft in zijn rapport van 3 februari 1998 geconcludeerd, dat klinisch noch wetenschappelijk is vastgesteld, dat de categoriale klinische aanpak beter was, en dat er daarom geen strikte medische indicatie bestond voor de opname en behandeling van Smits in Duitsland.

De zaak Peerbooms

- 31 Peerbooms is na een verkeersongeval op 10 december 1996 in coma geraakt. Na opname in een ziekenhuis in Nederland werd hij op 22 februari 1997 in vegetatieve toestand opgenomen in de universiteitskliniek Innsbruck (Oostenrijk).
- 32 In die kliniek werd Peerbooms behandeld door middel van een intensieve neurostimulatietherapie. In Nederland wordt die behandeling slechts op experimentele basis in twee medische centra toegepast en komen daarvoor alleen patiënten jonger dan 25 jaar in aanmerking. Het staat dus vast dat Peerbooms, die in 1961 geboren is, die behandeling niet had kunnen ondergaan indien hij in Nederland was gebleven.
- 33 Bij brief van 24 februari 1997 verzocht de neuroloog van Peerbooms de Stichting CZ om vergoeding van de kosten van de behandeling in de universiteitskliniek Innsbruck.
- 34 Die aanvraag werd op advies van de geneeskundig adviseur bij besluit van 26 februari 1997 afgewezen, op grond dat in Nederland adequate hulp kon worden ingeroepen bij een door de Stichting CZ gecontracteerde hulpverlener en/of instelling.
- 35 Een nieuwe aanvraag van de neuroloog van Peerbooms werd op 5 maart 1997 eveneens afgewezen. Het bezwaar tegen die afwijzende besluiten werd op 12 juni 1997 door de Stichting CZ afgewezen.

- 36 Inmiddels was Peerbooms uit zijn coma ontwaakt. Op 20 juni 1997 kon hij de kliniek te Innsbruck verlaten en werd hij voor verdere revalidatie overgebracht naar de revalidatiekliniek Hoensbroeck.
- 37 Peerbooms stelde bij de Arrondissementsrechtbank te Roermond beroep in tegen het besluit van de Stichting CZ van 12 juni 1997 om zijn bezwaar af te wijzen.
- 38 Uit de door de rechtbank gegeven uitleg blijkt, dat de weigering van de Stichting CZ in de eerste plaats gebaseerd is op het standpunt dat, gelet op het experimentele karakter van de neurostimulatietherapie en het ontbreken van wetenschappelijk bewijs van de doeltreffendheid ervan, dit soort behandeling dus niet als in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk kon worden aangemerkt noch, dientengevolge, als een vergoedbare verstrekking in de zin van artikel 8 ZFW. Voor het geval die behandeling toch als gebruikelijk moet worden aangemerkt, baseert de Stichting CZ haar weigering voorts op de overweging, dat aangezien er voldoende adequate hulp aanwezig was bij een gecontracteerde instelling in Nederland, de behandeling in Innsbruck niet nodig was in de zin van artikel 9, lid 4, ZFW en artikel 1 Rhbz.
- 39 De neuroloog die door de Arrondissementsrechtbank als deskundige is benoemd heeft in zijn rapport van 12 mei 1998 geconcludeerd, dat een aangepaste en adequate behandeling zoals Peerbooms die in Innsbruck heeft gehad, wegens diens leeftijd in Nederland niet beschikbaar was, en dat voor hem in een ander revalidatiecentrum in Nederland geen adequate therapie voorhanden was. In een reactie op dit rapport heeft de neuroloog en medisch adviseur van de Stichting CZ beklemtoond, dat deze behandelmethode een experimenteel karakter heeft en tot op heden niet wetenschappelijk is aanvaard. De door de rechtbank benoemde deskundige heeft in een aanvullend rapport van 31 augustus 1998 evenwel verklaard, zijn conclusies te handhaven.

De prejudiciële vragen

40 Bij bevel van 28 april 1999 heeft de Arrondissementsrechtbank te Roermond de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1 a. Moeten de artikelen 59 en 60 van het EG-Verdrag 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 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 60 van het EG-Verdrag neergelegde beginsel van vrij verkeer van diensten, zijn de door verweerders [...] aangevoerde dwingende redenen van algemeen belang voldoende om die belemmering gerechtvaardigd te achten?"

41 De verwijzende rechter merkt op, dat hoewel de in de ZFW neergelegde voorschriften over de erkenning van ziekenhuizen de erkenning van buitenlandse instellingen, bijvoorbeeld in de grensregio's, niet lijken uit te sluiten, uit die voorschriften, en met name uit het beginsel van de geografische spreiding, dat aan die erkenning ten grondslag ligt, kan worden afgeleid, dat hoofdzakelijk in Nederland gevestigde instellingen zullen worden erkend.

42 Voorts is het volgens de verwijzende rechter niet zonder belang, welke invulling wordt gegeven aan het begrip „gebruikelijk”, wanneer op basis van die kwalificatie de vergoeding door Nederlandse ziekenfondsen van een behandeling buiten Nederland al dan niet moet worden toegestaan. Houden die ziekenfondsen immers uitsluitend rekening met hetgeen volgens de Nederlandse kring der beroepsgenoten gebruikelijk is, dan kan dit betekenen dat bepaalde behandelmethoden die in andere lidstaten mogelijk wel algemeen zijn aanvaard en daar wél voor vergoeding in aanmerking komen, wegens verschillen in opvatting tussen de kringen der beroepsgenoten in Nederland en die in andere lidstaten, niet als door de ZFW gedekte verstrekking zullen worden aangemerkt, zodat toestemming zal moeten worden geweigerd.

Ten aanzien van de prejudiciële vragen

- 43 Met zijn twee prejudiciële vragen, die gezamenlijk moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 59 en 60 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat als in de hoofdgedingen aan de orde is, die voor de vergoeding van in een ziekenhuis in een andere lidstaat verleende zorg als voorwaarde stelt, dat het ziekenfonds waarbij de verzekerde is ingeschreven vooraf toestemming verleent, welke toestemming alleen wordt gegeven indien aan de twee volgende voorwaarden wordt voldaan. In de eerste plaats moet de beoogde behandeling behoren tot de verstrekkingen die door de ziektekostenverzekering van de eerste lidstaat worden vergoed, hetgeen betekent dat die behandeling als „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk” moet kunnen worden aangemerkt. In de tweede plaats moet die behandeling in het buitenland nodig zijn voor de geneeskundige verzorging van de betrokkene, hetgeen veronderstelt dat het in eerstgenoemde lidstaat niet mogelijk is om tijdig adequate zorg van een gecontracteerde zorgverlener te krijgen.

De bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten en de verplichting om bij de uitoefening van die bevoegdheid het gemeenschapsrecht te eerbiedigen

- 44 Voor de beantwoording van de aldus geherformuleerde vragen, moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten, onverlet laat (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 28 april 1998, Kohll, C-158/96, Jurispr. blz. I-1931, punt 17).
- 45 Bij gebreke van harmonisatie op communautair niveau staat het derhalve elke lidstaat vrij, de voorwaarden vast te stellen waaronder een persoon zich kan of moet aansluiten bij een stelsel van sociale zekerheid (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, reeds aangehaald, punt 18) en waaronder recht bestaat op verstrekkingen en uitkeringen (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, reeds aangehaald, punt 18).

- 46 Niettemin behoren de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht te eerbiedigen (arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 19).

De toepassing van de bepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten op door ziekenhuizen verleende zorg

- 47 Nagegaan moet worden, of de situaties die in de hoofdgedingen aan de orde zijn wel onder het toepassingsgebied van het vrij verrichten van diensten in de zin van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag vallen.
- 48 Sommige regeringen die schriftelijke opmerkingen bij het Hof hebben ingediend hebben namelijk in twijfel getrokken, dat diensten van ziekenhuizen, met name wanneer zij krachtens het toepasselijke stelsel van ziektekostenverzekering gratis in natura worden verleend, een economische activiteit in de zin van artikel 60 van het Verdrag kunnen vormen.
- 49 Zij beroepen zich onder meer op de arresten van 27 september 1988, Humbel (263/86, Jurispr. blz. 5365, punten 17-19), en 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Jurispr. blz. I-4685, punt 18), en stellen inzonderheid dat er geen sprake is van een vergoeding in de zin van artikel 60 van het Verdrag, wanneer de patiënt zorg in een ziekenhuis geniet zonder dat hij daarvoor zelf moet betalen of wanneer het door hem betaalde bedrag hem geheel of ten dele wordt terugbetaald.

- 50 Een aantal van die regeringen is voorts van mening, dat uit de arresten van 13 februari 1985, Gravier (293/83, Jurispr. blz. 593), en 7 december 1993, Wirth (C-109/92, Jurispr. blz. I-6447, punt 17), volgt, dat het winsttoogmerk van de dienstverlener een aanvullende voorwaarde vormt om een dienst als economische activiteit in de zin van artikel 60 van het Verdrag te kunnen aanmerken.
- 51 De Duitse regering is bovendien van mening, dat de structurele beginselen die de verlening van medische zorg beheersen, tot de inrichting van de socialezekerheidsstelsels behoren en niet tot het gebied van de fundamentele economische vrijheden die door het EG-Verdrag worden gewaarborgd, zodat de betrokkenen niet zelf kunnen beslissen over de inhoud, het soort en de omvang van een dienst alsmede de vergoeding ervan.
- 52 Geen van die argumenten kan worden aanvaard.
- 53 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak medische werkzaamheden onder het toepassingsgebied van artikel 60 van het Verdrag vallen, zonder dat in dat opzicht een onderscheid moet worden gemaakt naargelang het gaat om verzorging in een ziekenhuis of daarbuiten (zie arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone, 286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16; arresten *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, reeds aangehaald, punt 18, betreffende de verspreiding van informatie over klinieken voor vrijwillige zwangerschapsafbreking, en *Kohll*, reeds aangehaald, punten 29 en 51).
- 54 Het is eveneens vaste rechtspraak, dat de bijzondere aard van bepaalde dienstverrichtingen deze niet kan onttrekken aan het fundamentele beginsel van vrij verkeer (arrest van 17 december 1981, *Webb*, 279/80, Jurispr. blz. 3305, punt 10, en arrest *Kohll*, reeds aangehaald, punt 20), zodat de omstandigheid dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regeling tot het gebied van de sociale zekerheid behoort, de toepassing van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag niet uitsluit (arrest *Kohll*, reeds aangehaald, punt 21).

- 55 Wat meer in het bijzonder het argument betreft, dat diensten van ziekenhuizen die worden verleend in het kader van een stelsel van ziektekostenverzekering dat, zoals dat van de ZFW, in verstrekkingen in natura voorziet, niet als diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag kunnen worden aangemerkt, moet worden opgemerkt, dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde medische behandelingen, die in een andere lidstaat dan de lidstaat van inschrijving zijn ondergaan, juist niet onder een dergelijke regeling vallen, maar door de patiënt rechtstreeks aan de dienstverlenende instellingen zijn betaald. Een in een andere lidstaat verleende en door de patiënt betaalde medische dienst kan niet buiten de werkingssfeer van het door het Verdrag gewaarborgde vrij verrichten van diensten vallen enkel op grond dat om vergoeding van die zorg wordt gevraagd krachtens wettelijke bepalingen inzake de ziektekostenverzekering van een andere lidstaat, die hoofdzakelijk in verstrekkingen in natura voorziet.
- 56 Voorts moet worden opgemerkt, dat de omstandigheid dat een medische behandeling in een ziekenhuis door de ziekenfondsen rechtstreeks op basis van overeenkomsten en vooraf vastgestelde tarieven wordt betaald, die behandeling in geen geval aan het gebied van de diensten in de zin van artikel 60 van het Verdrag onttrekt.
- 57 In de eerste plaats immers verlangt artikel 60 van het Verdrag niet, dat de dienst wordt betaald door degene te wiens behoeve hij wordt verricht (arresten van 26 april 1988, *Bond van Adverteerders e.a.*, 352/85, *Jurispr. blz.* 2085, punt 16, en 11 april 2000, *Deliège*, C-51/96 en C-191/97, *Jurispr. blz.* I-2549, punt 56).
- 58 Voorts preciseert artikel 60 van het Verdrag, dat het van toepassing is op dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, en is al eerder geoordeeld, dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding in de zin van deze bepaling hierin bestaat, dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt (arrest *Humbel*, reeds aangehaald, punt 17). In casu vormen de betalingen die de ziekenfondsen in het kader van het door de ZFW ingevoerde overeenkomstenstelsel verrichten, ook al gaat het om forfaitaire betalingen, wel degelijk de economische tegenprestatie voor de door het ziekenhuis verleende diensten en hebben zij zonder enige twijfel het karakter van een vergoeding voor het ziekenhuis dat de betaling ontvangt en dat een activiteit van economische aard verricht.

- 59 Nu vaststaat dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde diensten onder het toepassingsgebied van het vrij verrichten van diensten in de zin van de artikelen 59 en 60 van het Verdrag vallen, moet worden onderzocht, of de regelgeving die in de hoofdgedingen aan de orde is beperkingen aan die vrijheid stelt en, zo ja, of die beperkingen objectief kunnen worden gerechtvaardigd.

De beperkende gevolgen van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regeling

- 60 Vastgesteld moet worden, of sprake is van een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 van het Verdrag, wanneer de vergoeding door het ziekenfonds van diensten die zijn verleend in een ziekenhuis in een andere lidstaat, afhangt van de verkrijging van voorafgaande toestemming, welke alleen wordt verleend voorzover de betrokken behandelingen worden gedekt door het stelsel van ziektekostenverzekering van de lidstaat van inschrijving, hetgeen vereist dat zij overeenkomen met hetgeen „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk is”, en mits het ziekenfonds van de verzekerde heeft vastgesteld, dat de geneeskundige verzorging van de laatste vereist dat hij in de betrokken instelling wordt opgenomen, hetgeen slechts het geval is indien het onmogelijk is om tijdig adequate zorg van een gecontracteerde zorgverlener in de lidstaat van inschrijving te krijgen.
- 61 Volgens vaste rechtspraak verzet artikel 59 van het Verdrag zich tegen de toepassing van iedere nationale regeling die ertoe leidt, dat het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker wordt dan het verrichten van diensten binnen één lidstaat (arrest van 5 oktober 1994, Commissie/Frankrijk, C-381/93, Jurispr. blz. I-5145, punt 17, en arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 33).
- 62 In casu moet worden opgemerkt, dat de ZFW de verzekerden niet belet, zich tot een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter te wenden. Evenwel stelt zij de vergoeding van de daarmee verbonden kosten afhankelijk van voorafgaande toestemming, terwijl zij voorts bepaalt, dat die toestemming moet worden

geweigerd wanneer aan de twee in punt 60 van het onderhavige arrest genoemde vereisten niet wordt voldaan.

- 63 Wat het eerste vereiste betreft, namelijk dat de beoogde behandeling een door de ZFW gedekte verstrekking moet zijn, hetgeen betekent dat zij moet kunnen worden aangemerkt als „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk”, volstaat de vaststelling dat een dergelijke voorwaarde per definitie ertoe kan leiden, dat toestemming wordt geweigerd. De uitlegging van de begrippen „gebruikelijk” en „kring der beroepsgenoten” zal alleen bepalend zijn voor de exacte frequentie van weigeringen, maar niet voor weigeringen als zodanig.
- 64 Het tweede vereiste, namelijk dat er een medische noodzaak moet bestaan voor behandeling in een ziekenhuis in een andere lidstaat, hetgeen slechts het geval is indien niet tijdig adequate behandeling in gecontracteerde ziekenhuizen in de lidstaat van inschrijving kan plaatsvinden, kan naar zijn aard het aantal gevallen waarin toestemming kan worden gekregen aanzienlijk beperken.
- 65 De Nederlandse regering en de Commissie hebben echter beklemtoond, dat het de ziekenfondsen vrijstaat om overeenkomsten te sluiten met ziekenhuizen buiten Nederland en dat in voorkomend geval geen voorafgaande toestemming nodig zou zijn om de in die ziekenhuizen verleende zorg krachtens de ZFW vergoed te krijgen.
- 66 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat, nog daargelaten dat die mogelijkheid niet duidelijk uit de voor het Hof aangevoerde nationale regelgeving blijkt, in het verwijzingsbevel wordt beklemtoond dat, met name gelet op de voorwaarden waaronder overeenkomsten kunnen worden gesloten, in de praktijk hoofdzakelijk in Nederland gevestigde ziekenhuizen zullen worden gecontracteerd. Voorts moet worden erkend dat het, behalve wat ziekenhuizen in de grensstreken van Nederland betreft, niet waarschijnlijk lijkt, dat een groot aantal

ziekenhuizen in andere lidstaten ooit overeenkomsten zullen sluiten met Nederlandse ziekenfondsen, nu hun vooruitzichten om bij die ziekenfondsen ingeschreven patiënten te ontvangen, onzeker en beperkt blijven.

- 67 Het staat dus vast dat voor de vergoeding, krachtens de ZFW, van zorg verleend door ziekenhuizen in een andere lidstaat dan de lidstaat van inschrijving, in het merendeel van de gevallen, zoals overigens ook in het geval van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde behandelingen, voorafgaande toestemming nodig zal zijn en dat die toestemming zal worden geweigerd indien niet aan de twee in punt 60 van het onderhavige arrest genoemde vereisten wordt voldaan.
- 68 Ter vergelijking moge dienen, dat zorg verleend door gecontracteerde ziekenhuizen in Nederland, dat wil zeggen het grootste deel van de ziekenhuiszorg die in deze lidstaat aan krachtens de ZFW verzekerden wordt verleend, door de ziekenfondsen wordt vergoed zonder dat daarvoor voorafgaande toestemming nodig is.
- 69 Uit de voorgaande overwegingen volgt, dat een regelgeving als in de hoofdgedingen aan de orde is de sociaalverzekerden afschrikt, zo niet belet, om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat dan de lidstaat van inschrijving te wenden, en zowel voor de verzekerden als voor de hulpverleners een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt (zie, in die zin, arrest Luisi en Carbone, reeds aangehaald, punt 16; arrest van 28 januari 1992, Bachmann, C-204/90, Jurispr. blz. I-249, punt 31, en arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 35).
- 70 In die omstandigheden moet worden onderzocht of een dergelijke regelgeving, voorzover zij betrekking heeft op medische diensten in een ziekenhuis zoals die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, objectief kan worden gerechtvaardigd.

- 71 Daartoe moet eerst worden vastgesteld, welke dwingende redenen kunnen worden aanvaard als rechtvaardiging voor belemmeringen van het vrij verrichten van medische diensten in een ziekenhuis. Vervolgens moet worden nagegaan, of het beginsel van voorafgaande toestemming op grond van die dwingende redenen kan worden gerechtvaardigd, en ten slotte moet worden onderzocht, of de voorwaarden waarvan de verlening van die toestemming afhankelijk is gesteld, op hun beurt uit dien hoofde gerechtvaardigd kunnen zijn.

Dwingende redenen die kunnen worden aangevoerd ter rechtvaardiging van belemmeringen van het vrij verrichten van diensten op het gebied van ziekenhuisbehandeling

- 72 Zoals door onder meer alle regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, in herinnering is gebracht, heeft het Hof reeds geoordeeld, dat niet kan worden uitgesloten, dat een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang vormt, waardoor een belemmering van het beginsel van het vrij verrichten van diensten gerechtvaardigd kan zijn (arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 41).
- 73 Het Hof heeft met betrekking tot de doelstelling, een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in stand te houden, bovendien erkend, dat ofschoon deze doelstelling intrinsiek samenhangt met de financiering van het socialezekerheidsstelsel, zij toch onder de in artikel 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG) voorziene afwijkingen uit hoofde van de volksgezondheid kan vallen, voorzover zij bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming (arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 50).
- 74 Het Hof heeft voorts gepreciseerd, dat artikel 56 van het Verdrag de lidstaten toestaat, de vrije dienstverrichting van artsen en ziekenhuizen te beperken, voorzover de instandhouding van een verzorgingscapaciteit of medische deskundigheid op nationaal grondgebied essentieel is voor de gezondheid of zelfs het overleven van de bevolking (arrest Kohll, reeds aangehaald, punt 51).

- 75 Derhalve moet worden nagegaan, of de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale regelgeving inderdaad door dergelijke dwingende redenen kan worden gerechtvaardigd. Indien dat het geval is, moet overeenkomstig vaste rechtspraak worden onderzocht, of zij niet verder gaat dan hetgeen daartoe objectief noodzakelijk is en of dit resultaat niet door minder beperkende maatregelen kan worden bereikt (zie arresten van 4 december 1986, Commissie/Duitsland, 205/84, Jurispr. blz. 3755, punten 27 en 29; 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 30 en 31).

Het vereiste van voorafgaande toestemming

- 76 Aangaande het vereiste van voorafgaande toestemming, waarvan de ZFW de vergoeding afhankelijk stelt van zorg die in een andere lidstaat door een niet-gecontracteerde zorgverlener wordt verleend, moet worden erkend dat, gelijk door alle regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend is opgemerkt, het kader waarbinnen medische diensten in een ziekenhuis worden verleend, in vergelijking met medische diensten die artsen op hun praktijk of bij de patiënt thuis verlenen, ontegenzeggelijk bijzonderheden vertoont. Zo is het algemeen bekend, dat het aantal infrastructuren voor ziekenhuizen, hun geografische spreiding, hun inrichting en de uitrustingen waarover zij beschikken, of zelfs de aard van de medische diensten die zij kunnen aanbieden, moeten worden kunnen gepland.
- 77 Bij een dergelijke planning, en daarvan getuigt onder meer het overeenkomstenstelsel dat in de hoofdgedingen aan de orde is, spelen in het algemeen diverse overwegingen een rol.
- 78 In de eerste plaats beoogt deze planning te garanderen, dat de ziekenhuizen op het grondgebied van de betrokken lidstaat een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van kwaliteitszorg bieden.

- 79 In de tweede plaats berust zij op het streven, de kosten te beheersen en iedere verspilling van financiële en technische middelen en personeel zo veel mogelijk te vermijden. Een dergelijke verspilling moet worden vermeden, te meer daar het ziekenhuiswezen zoals bekend aanzienlijke kosten met zich brengt en aan toenemende behoeften moet voldoen, terwijl de financiële middelen die voor de gezondheidszorg beschikbaar zijn, ongeacht welke financieringswijze wordt toegepast, niet onbeperkt zijn.
- 80 Vanuit die twee perspectieven lijkt het vereiste, dat verzorging in een ziekenhuis in een andere lidstaat slechts door het nationale socialezekerheidsstelsel wordt vergoed indien daarvoor voorafgaande toestemming is verleend, zowel een noodzakelijke als een redelijke maatregel.
- 81 Wat het door de ZFW ingevoerde stelsel betreft is duidelijk dat, indien de verzekerden zich vrijelijk en onder alle omstandigheden tot ziekenhuizen konden wenden waarmee hun ziekenfonds geen overeenkomst heeft gesloten, of het nu een ziekenhuis in Nederland of een ziekenhuis in een andere lidstaat betreft, alle inspanningen om met de planning in de vorm van het overeenkomstenstelsel bij te dragen tot het garanderen van een rationeel, stabiel, evenwichtig en toegankelijk aanbod van ziekenhuisbehandeling zouden worden gedwarsboomd.
- 82 Ofschoon het gemeenschapsrecht zich op bovengenoemde gronden in beginsel niet tegen een stelsel van voorafgaande toestemming verzet, is het niettemin noodzakelijk dat de voorwaarden waaronder die toestemming wordt verleend, hun rechtvaardiging vinden in eerdergenoemde dwingende redenen en voldoen aan het in punt 75 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte evenredigheidsvereiste.

De voorwaarde van de gebruikelijkheid van de uit te voeren behandeling

- 83 Zoals hierboven is opgemerkt, stelt de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regeling voor de verlening van toestemming als voorwaarde, dat de uit te voeren medische of chirurgische behandeling als „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk” kan worden aangemerkt.
- 84 Om te beginnen moet worden beklemtoond, dat die voorwaarde ingevolge artikel 3 van het Verstrekkingenbesluit algemeen geldt voor de vergoeding, krachtens de ZFW, van alle genees- en heelkundige behandelingen, zodat zij in beginsel geldt ongeacht de vraag of de behandelingen in een gecontracteerde of in een niet-gecontracteerde instelling moeten plaatsvinden, op Nederlands grondgebied of daarbuiten.
- 85 Met inachtneming van deze precisering moet, zoals in de punten 44 en 45 van het onderhavige arrest reeds werd gedaan, eraan worden herinnerd dat het een aangelegenheid van de wetgever van elke lidstaat is om het nationale socia-lezekerheidsstelsel in te richten en met name te bepalen, onder welke voorwaarden het recht op verstrekkingen bestaat.
- 86 Zo heeft het Hof onder meer geoordeeld, dat het in beginsel niet onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht wanneer een lidstaat limitatieve lijsten opstelt waardoor bepaalde geneesmiddelen van vergoeding worden uitgesloten, teneinde tot de door hem gewenste beperking van de kosten te komen (arrest Duphar e.a., reeds aangehaald, punt 17).
- 87 Dit beginsel moet eveneens gelden voor behandelingen door artsen en ziekenhuizen, wanneer moet worden bepaald welke van die behandelingen door het socia-lezekerheidsstelsel van de betrokken lidstaat zullen worden vergoed. Bijgevolg kan een lidstaat in beginsel niet op grond van het gemeenschapsrecht

verplicht zijn, de lijst van medische verstrekkingen die door zijn stelsel van sociale bescherming worden vergoed uit te breiden, en is daarbij irrelevant, of een medische behandeling al dan niet door de ziektekostenregelingen van andere lidstaten wordt gedekt.

- 88 Gelijk in punt 46 van het onderhavige arrest reeds is gezegd, dient de lidstaat bij de uitoefening van die bevoegdheid echter wel het gemeenschapsrecht te eerbiedigen.
- 89 Zo blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat de lijst van geneesmiddelen die niet worden vergoed moet worden vastgesteld met inachtneming van artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) en dat zulks slechts het geval zal zijn indien de vaststelling van die lijst gebeurt volgens objectieve criteria, die geen verband houden met de oorsprong van de producten (arrest Duphar e.a., reeds aangehaald, punt 21).
- 90 Voorts is het vaste rechtspraak, dat een regeling van voorafgaande administratieve toestemming geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de communautaire voorschriften, met name die betreffende een fundamentele vrijheid zoals die in de hoofdgedingen aan de orde is, van hun nuttig effect worden beroofd (zie arresten van 23 februari 1995, Bordessa e.a., C-358/93 en C-416/93, Jurispr. blz. I-361, punt 25; 14 december 1995, Sanz de Lera e.a., C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punten 23-28, en 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 37). Wil een stelsel van voorafgaande administratieve toestemming dus gerechtvaardigd zijn ook al derogeert het aan een dergelijke fundamentele vrijheid, dan moet het hoe dan ook zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, opdat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten en willekeur wordt voorkomen (arrest Analir e.a., reeds aangehaald, punt 38). Een dergelijk stelsel van voorafgaande administratieve toestemming moet bovendien berusten op gemakkelijk toegankelijke procedureregels, die de betrokkenen waarborgen dat hun aanvraag binnen een redelijke termijn objectief en onpartijdig zal worden behandeld, terwijl eventuele weigeringen bovendien in het kader van een beroep in rechte moeten kunnen worden betwist.

- 91 Met betrekking tot de ziektekostenregeling van de ZFW moet echter worden opgemerkt, dat deze geenszins berust op een vooraf door de nationale autoriteiten vastgestelde lijst van verstrekkingen waarvan de vergoeding gewaarborgd is. De Nederlandse wetgever heeft een algemene regel uitgevaardigd volgens welke medische behandelingen worden vergoed voorzover zij overeenkomen met hetgeen „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk is”. Hij heeft het dus aan de ziekenfondsen overgelaten om, in voorkomend geval onder toezicht van de Ziekenfondsraad en de rechter, te bepalen welke behandelingen daadwerkelijk aan die voorwaarde voldoen.
- 92 In casu volgt zowel uit de voor de verwijzende rechter uiteengezette standpunten, die hun weerklank vinden in de eerste prejudiciële vraag, sub b, als uit de bij het Hof ingediende opmerkingen, dat de uitdrukking „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk” voor meerdere uitleggingen vatbaar is, onder meer naar gelang ervan wordt uitgegaan dat alleen rekening moet worden gehouden met hetgeen in Nederlandse medische kringen gebruikelijk is, de oplossing waaraan, gezien de verwijzingsbeschikking, de nationale rechtspraak de voorkeur lijkt te geven (zie punt 23 van het onderhavige arrest), dan wel het standpunt wordt gehuldigd dat juist rekening moet worden gehouden met hetgeen gebruikelijk is gezien de stand van de internationale medische wetenschap en de op internationaal niveau algemeen aanvaarde medische norm.
- 93 De Nederlandse regering heeft in dit verband uiteengezet, dat wanneer een bepaalde behandeling een vakmatig juiste behandeling is waarvoor een deugdelijke wetenschappelijke basis bestaat, zij wordt aangemerkt als verstrekking in de zin van de ZFW, zodat de toepassing van het gebruikelijkheids criterium niet tot gevolg hoeft te hebben, dat uitsluitend de zorg zoals deze in Nederland gebruikelijk en beschikbaar is voor vergoeding in aanmerking komt. Het oordeel van de Nederlandse beroepsgenoten is, aldus de Nederlandse regering, immers mede gebaseerd op de internationale stand van de techniek en het internationale wetenschappelijk inzicht, waarbij tevens een rol speelt of de behandeling, in het licht van de stand van de nationale en internationale wetenschap, als gebruikelijke behandeling wordt beschouwd. Dit criterium is volgens de Nederlandse regering zonder onderscheid van toepassing op in Nederland aangeboden behandelingen en behandelingen waarvoor de verzekerde zich naar het buitenland wenst te begeven.

- 94 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat alleen de uitlegging waarbij wordt uitgegaan van hetgeen door de internationale medische wetenschap voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden, aan de in de punten 89 en 90 van het onderhavige arrest genoemde vereisten kan voldoen.
- 95 Uit die vereisten volgt immers, dat een stelsel als in de hoofdgedingen aan de orde is, waarin het aan de ziekenfondsen wordt overgelaten, de toestemming te verlenen die nodig is om een behandeling in een ziekenhuis in een andere lidstaat te kunnen ondergaan, zo moet zijn opgezet dat de criteria welke die ziekenfondsen daartoe moeten toepassen, objectief zijn en onafhankelijk van de plaats van vestiging van de zorgverleners.
- 96 Indien alleen rekening werd gehouden met de behandelingen die op nationaal grondgebied gewoonlijk worden toegepast en het wetenschappelijk inzicht van de nationale medische kringen, om te bepalen wat al dan niet gebruikelijk is, zouden die waarborgen niet worden geboden en zou juist het risico bestaan, dat de Nederlandse zorgverleners in feite worden bevoordeeld.
- 97 Wordt de voorwaarde van de „gebruikelijkheid” van een behandeling daarentegen zo opgevat, dat wanneer een behandeling door de internationale medische wetenschap voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden, de krachtens de ZFW gevraagde toestemming niet uit dien hoofde kan worden geweigerd, dan moet een dergelijke voorwaarde, die objectief is en zonder onderscheid voor binnenlandse en buitenlandse behandelingen geldt, worden geacht te kunnen worden gerechtvaardigd door de noodzaak om op nationaal grondgebied een toereikend, evenwichtig en permanent aanbod van ziekenhuisbehandeling in stand te houden en het financiële evenwicht van het stelsel van ziektekostenverzekering te waarborgen, zodat de beperking op het vrij verrichten van diensten door ziekenhuizen in andere lidstaten, die uit de toepassing van die voorwaarde kan voortvloeien, niet in strijd is met artikel 59 van het Verdrag.

- 98 In dit verband moet nog worden gepreciseerd, dat wanneer een lidstaat, zoals in casu, als voorwaarde voor vergoeding door zijn socialezekerheidsstelsel het criterium hanteert dat de behandelingen door artsen of ziekenhuizen voldoende beproefd en deugdelijk moeten zijn, de nationale autoriteiten die zich voor de beslissing over die toestemming moeten uitspreken over de vraag, of een ziekenhuisbehandeling in een andere lidstaat aan dat criterium voldoet, alle beschikbare relevante gegevens in aanmerking moeten nemen, waaronder met name de literatuur en de bestaande wetenschappelijke onderzoeken, gezaghebbende meningen van specialisten en de vraag of de betrokken behandeling al dan niet wordt gedekt door het stelsel van ziektekostenverzekering van de lidstaat waarin de behandeling plaatsvindt.

De voorwaarde van de noodzakelijkheid van de uit te voeren behandeling

- 99 Volgens de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regelgeving is verlening van de toestemming die vergoeding mogelijk maakt van een medische verstrekking in het buitenland, nog afhankelijk van een tweede voorwaarde, namelijk dat vaststaat dat die verstrekking voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde nodig is.
- 100 Zoals de verwijzende rechter beklemtoont blijkt uit de bewoordingen van artikel 9, lid 4, ZFW en artikel 1 Rhbz, dat die voorwaarde in beginsel geldt, ongeacht de vraag of de gevraagde toestemming betrekking heeft op een behandeling in een instelling in Nederland waarmee het ziekenfonds van de verzekerde geen overeenkomst heeft gesloten, of in een instelling in een andere lidstaat.
- 101 Met betrekking tot ziekenhuisbehandelingen buiten Nederland wijst de verwijzende rechter er evenwel op, dat die voorwaarde in de praktijk dikwijls aldus lijkt te worden uitgelegd, dat dergelijke behandelingen alleen worden toegestaan indien blijkt dat in Nederland niet tijdig adequate behandeling kan plaatsvinden,

zonder dat in dat opzicht dus onderscheid wordt gemaakt naargelang het een behandeling betreft die door een gecontracteerde of door een niet-gecontracteerde instelling kan worden verleend.

- 102 De Nederlandse regering zet uiteen, dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde wettelijke regeling niet verplicht tot afwijzing van een aanvraag om toestemming, wanneer de gevraagde zorg in Nederland beschikbaar is. Bij lezing van artikel 9, lid 4, ZFW juncto artikel 1 Rhbz, zo betoogt zij, blijkt immers, dat toestemming alleen moet worden geweigerd, wanneer de voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde noodzakelijke zorg beschikbaar is bij gecontracteerde zorgverleners. De Nederlandse regering merkt nog op, dat voorzover het land van vestiging van de zorgverlener voor de ziekenfondsen echter een relevante overweging lijkt te zijn, zij deze zienswijze onjuist acht.
- 103 Met inachtneming van de preciseringen in punt 90 van het onderhavige arrest, moet dienaangaande worden opgemerkt dat de in de regeling die in de hoofdgedingen aan de orde is gestelde voorwaarde dat de behandeling noodzakelijk moet zijn, kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van artikel 59 van het Verdrag voorzover zij aldus wordt uitgelegd, dat de toestemming om in een andere lidstaat een behandeling te ondergaan uit dien hoofde alleen mag worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziekenfonds van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.
- 104 Teneinde te bepalen of bij een instelling waarmee het ziekenfonds van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen, moeten de nationale autoriteiten rekening houden met alle omstandigheden van ieder concreet geval, door niet alleen de gezondheidstoestand van de patiënt op het moment waarop de toestemming wordt gevraagd, maar ook diens antecedenten naar behoren in aanmerking te nemen.

- 105 Een dergelijke voorwaarde kan het mogelijk maken, in de ziekenhuizen op nationaal grondgebied een toereikend, evenwichtig en permanent aanbod van kwaliteitszorg in stand te houden en het financiële evenwicht van het stelsel van ziektekostenverzekering te waarborgen.
- 106 Indien een groot aantal verzekerden zou besluiten zich in andere lidstaten te laten behandelen, hoewel de ziekenhuizen waarmee de ziekenfondsen waarbij zij zijn ingeschreven een overeenkomst hebben gesloten, adequate identieke of gelijkwaardige behandelingen bieden, zou die stroom van patiënten niet alleen onzekerheid scheppen rond het beginsel zelf van het overeenkomstenstelsel, maar daardoor ook rond alle inspanningen tot planning en rationalisering die in deze vitale sector worden gedaan ter vermijding van overcapaciteiten van ziekenhuizen, verstoringen van het evenwicht in het aanbod van ziekenhuiszorg, verspilling en achteruitgang, zowel op logistiek als op financieel vlak.
- 107 Daarentegen is het, wanneer is komen vast te staan dat door het nationale stelsel van ziektekostenverzekering gedekte zorg niet door een gecontracteerde instelling kan worden verleend, ontoelaatbaar, dat voorrang wordt verleend aan binnenlandse ziekenhuizen waarmee het ziekenfonds van de verzekerde geen overeenkomst heeft gesloten, ten nadele van ziekenhuizen in andere lidstaten. Aangezien dergelijke behandelingen immers per definitie buiten het kader van de door de ZFW gewilde planning worden verleend, zou die voorrang verder gaan dan noodzakelijk is uit hoofde van de in punt 105 van het onderhavige arrest genoemde dwingende redenen.
- 108 Gelet op bovenstaande overwegingen moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord, dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag zich niet verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat als in de hoofdgedingen aan de orde is, die voor de vergoeding van in een ziekenhuis in een andere lidstaat verleende zorg als voorwaarde stelt, dat het ziekenfonds waarbij de verzekerde is ingeschreven vooraf toestemming verleent, en die de verlening van die toestemming afhankelijk

stelt van twee voorwaarden, in de eerste plaats dat de behandeling als „in de kring der beroepsgenoten gebruikelijk” kan worden aangemerkt, welk criterium eveneens geldt wanneer moet worden bepaald of een behandeling in een ziekenhuis op nationaal grondgebied voor vergoeding in aanmerking komt, en in de tweede plaats dat de behandeling voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde noodzakelijk is, mits evenwel

- het vereiste van de „gebruikelijkheid” van de behandeling aldus wordt uitgelegd, dat de toestemming niet uit dien hoofde kan worden geweigerd wanneer blijkt dat de betrokken behandeling door de internationale medische wetenschap voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden, en

- de toestemming slechts uit hoofde van het ontbreken van medische noodzaak kan worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziekenfonds van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.

Kosten

¹⁰⁹ De kosten door de Nederlandse, de Belgische, de Deense, de Duitse, de Franse, de Ierse, de Oostenrijkse, de Portugese, de Finse en de Zweedse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de IJslandse en de Noorse regering alsmede de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Arrondissementsrechtbank te Roermond bij bevel van 28 april 1999 gestelde vragen, verklaart voor recht:

De artikelen 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) en 60 EG-Verdrag (thans artikel 50 EG) verzetten zich niet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat als in de hoofdgedingen aan de orde is, die voor de vergoeding van in een ziekenhuis in een andere lidstaat verleende zorg als voorwaarde stelt, dat het ziekenfonds waarbij de verzekerde is ingeschreven vooraf toestemming verleent, en die de verlening van die toestemming afhankelijk stelt van twee voorwaarden, in de eerste plaats dat de beoogde behandeling als „in de kring der beroepsge-noten gebruikelijk” kan worden aangemerkt, welk criterium eveneens geldt wanneer moet worden bepaald of een behandeling in een ziekenhuis op nationaal grondgebied voor vergoeding in aanmerking komt, en in de tweede plaats dat de behandeling voor de geneeskundige verzorging van de verzekerde noodzakelijk is, mits evenwel

- het vereiste van de „gebruikelijkheid” van de behandeling aldus wordt uitgelegd, dat de toestemming niet uit dien hoofde kan worden geweigerd wanneer blijkt dat de betrokken behandeling door de internationale medische wetenschap voldoende is beproefd en deugdelijk is bevonden, en

- de toestemming slechts uit hoofde van het ontbreken van medische noodzaak kan worden geweigerd, wanneer bij een instelling waarmee het ziekenfonds van de verzekerde een overeenkomst heeft gesloten, tijdig een identieke of voor de patiënt even doeltreffende behandeling kan worden verkregen.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

La Pergola

Wathelet

Skouris

Edward

Puissochet

Jann

Sevón

Schintgen

Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 2001.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias