

HARTLAUER

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

10 maart 2009*

In zaak C-169/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 22 februari 2007, ingekomen bij het Hof op 30 maart 2007, in de procedure

Hartlauer Handelsgesellschaft mbH

tegen

Wiener Landesregierung,

Oberösterreichische Landesregierung,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, T. von Danwitz, kamerpresidenten, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Malenovský (rapporteur), A. Arabadjiev, C. Toader en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 februari 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, vertegenwoordigd door W. Graziani-Weiss, Rechtsanwalt,

- de Oberösterreichische Landesregierung, vertegenwoordigd door G. Hörmanseder als gemachtigde,

- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer, alsook door F. Felix, G. Aigner en G. Endel als gemachtigden,

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels, M. de Grave en Y. de Vries als gemachtigden,

- de Noorse regering, door K. B. Moen en J. A. Dalbakk als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Braun, E. Traversa en V. Kreuzschitz als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 september 2008,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG en 48 EG.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gedingen van Hartlauer Handelsgesellschaft mbH (hierna: „Hartlauer”) tegen enerzijds de Wiener Landesregierung (regering van de deelstaat Wenen) en anderzijds de Oberösterreichische Landesregierung (regering van

de deelstaat Opper-Oostenrijk) over besluiten waarbij zij Hartlauer toelatingen voor de oprichting en de exploitatie van zelfstandige poliklinieken voor tandheelkunde hebben geweigerd.

Toepasselijke nationale bepalingen

- 3 De voorwaarden voor de oprichting en de exploitatie van zorginstellingen worden federaal geregeld in de wet betreffende zorginstellingen (Krankenanstaltengesetz, BGBl. I/1957), in de versie van de in BGBl. I, 5/2001 bekendgemaakte wet (hierna: „KAG”), vervolgens genoemd „wet betreffende zorginstellingen en kuuroorden” (Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz; hierna: „KAKuG”) in de versie van de in BGBl. I, 122/2006 bekendgemaakte wet.

- 4 § 2, lid 1, KAG en dezelfde bepaling van het KAKuG verstaan onder „zorginstellingen” (Krankenanstalten) in de zin van deze wetten met name „zelfstandige poliklinieken (centra voor röntgenologie, tandheelkundige poliklinieken en soortgelijke instellingen); het zijn organisatorisch zelfstandige instellingen voor onderzoek of behandeling van personen wier gezondheidstoestand geen ziekenhuisopname vereist”.

- 5 § 3 KAG bepaalt:

„(1) Zorginstellingen moeten zowel voor oprichting als exploitatie toelating van de deelstaatregering hebben. [...]

(2) Toelating voor de oprichting van een zorginstelling in de zin van lid 1 mag alleen worden verleend wanneer met name

- a) er, gelet op de opgegeven doelstelling van de instelling en het voorziene aanbod van prestaties, tegen de achtergrond van het reeds bestaande zorgaanbod van openbare en algemeen nut beogende particuliere zorginstellingen en overige zorginstellingen die bij een fonds zijn aangesloten, alsook bij oprichting van een zorginstelling in de vorm van een zelfstandige polikliniek ook tegen de achtergrond van het zorgaanbod van gevestigde fondsartsen, eigen fondsinstellingen en instellingen die bij een fonds zijn aangesloten, bij poliklinieken voor tandheelkunde ook tegen de achtergrond van gevestigde tandheekkundigen die bij een fonds zijn aangesloten, een behoefte bestaat;

[...]"

- 6 § 3, leden 1 en 2, KAKuG herhaalt in soortgelijke bewoordingen § 3, leden 1 en 2, KAG, maar bepaalt dat de aanvraag voor toelating ook wordt getoetst aan het zorginstellingenplan van de betrokken deelstaat en — bij oprichting van een zorginstelling in de vorm van een zelfstandige polikliniek — ook aan het zorgaanbod van openbare of openbaar nut beogende particuliere poliklinieken en overige zorginstellingen die bij een fonds zijn aangesloten, alsook aan de door tandartsen geboden zorg.
- 7 Krachtens artikel 12, lid 1, punt 1, van de federale grondwet (Bundes-Verfassungsgesetz) stellen de deelstaten de uitvoeringsmaatregelen vast en zorgen zij voor de uitvoering van de federale wetgeving inzake ziekenhuizen en verpleeghuizen.

8 Ten tijde van de feiten die relevant zijn voor het geschil tussen Hartlauer en de Wiener Landesregierung, was het KAG van toepassing. Dit laatste is uitgevoerd bij de wet van de deelstaat Wenen inzake zorginstellingen van 1987 (Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, LGBl. 23/1987), in de versie van de in LGBl. 48/2001 bekendgemaakte wet (hierna: „Wr. KAG”).

9 § 4, lid 2, Wr. KAG bepaalt:

„Toelating tot oprichting van een zorginstelling [zoals een zelfstandige polikliniek], [...] mag [...], mits is voldaan aan de noodzakelijke voorwaarden en verplichtingen inzake geneeskundige kennis en aan de vereisten inzake perfecte werking van de zorginstelling, enkel worden verleend wanneer,

a) er, gelet op de opgegeven doelstelling van de instelling en het voorziene aanbod van prestaties, tegen de achtergrond van het reeds bestaande zorgaanbod van openbare en algemeen nut beogende particuliere zorginstellingen en van overige zorginstellingen die bij een fonds zijn aangesloten, alsook bij de oprichting van een zorginstelling in de vorm van een zelfstandige polikliniek ook tegen de achtergrond van het zorgaanbod van gevestigde fondsartsen, eigen fondsinstellingen en instellingen die bij een fonds zijn aangesloten, bij poliklinieken voor tandheelkunde ook tegen de achtergrond van gevestigde tandheelkundigen die bij een fonds zijn aangesloten, een behoefte bestaat;

[...]”

10 Ten tijde van de feiten die relevant zijn voor het geschil tussen Hartlauer en de Oberösterreichische Landesregierung, was het KAKuG van toepassing. Dit laatste is

uitgevoerd bij de wet van de deelstaat Opper-Oostenrijk inzake zorginstellingen van 1997 (Oberösterreichische Krankenanstaltengesetz 1997, LGBl. 132/1997), in de versie van de in LGBl. 99/2005 bekendgemaakte wet (hierna: „Oö. KAG”).

11 § 5 Oö. KAG luidt:

„(1) Toelating tot oprichting van een zorginstelling wordt verleend wanneer

1. er een behoefte bestaat zoals bedoeld in lid 2,

[...]

(2) De behoefte aan een zorginstelling met de opgegeven doelstelling van de instelling en het voorziene aanbod van prestaties, moet, rekening houdend met het in het zorginstellingenplan van de deelstaat Opper-Oostenrijk vastgestelde maximum-aantal bedden [...], worden getoetst aan het binnen een redelijke afstand reeds bestaande zorgaanbod van openbare en algemeen nut beogende particuliere zorginstellingen en overige instellingen die bij een fonds zijn aangesloten, alsook bij oprichting van een zorginstelling in de vorm van een zelfstandige polikliniek ook aan het zorgaanbod van de afdelingen voor ambulante zorg van de genoemde zorginstellingen en gevestigde fondsartsen, eigen fondsinstellingen en instellingen die bij een fonds zijn aangesloten, bij poliklinieken voor tandheelkunde ook aan het zorgaanbod van gevestigde tandheelkundigen die bij een fonds zijn aangesloten [...].”

- 12 § 3, lid 1, van de wet op het beroep van arts van 1998 (Ärztegesetz 1998, BGBl. I, 169/1998), in de versie van de in BGBl. I, 110/2001 bekendgemaakte wet, behoudt de uitoefening van het beroep van arts als zelfstandige uitsluitend voor aan huisartsen, bevoegde artsen en medisch specialisten.
- 13 Krachtens § 52a van deze wet kunnen artsen samenwerken binnen een groepspraktijk die zelfstandig bevoegd is voor de uitoefening van het beroep (hierna: „groepspraktijk”). De bevoegdheid van een groepspraktijk om het beroep uit te oefenen vloeit voort uit de bevoegdheid van de artsen en de tandartsen als persoonlijk aansprakelijke vennoten van de praktijk. Zij moeten samenwerken in de vorm van een vennootschap onder firma. Alleen artsen en tandartsen die bevoegd zijn om zelfstandig hun beroep uit te oefenen, kunnen persoonlijk aansprakelijke vennoot van een groepspraktijk zijn.
- 14 § 26, lid 1, van de wet op het beroep van beoefenaar van de tandheelkunde (Zahnärztegesetz, BGBl. I, 126/2005), die op 1 januari 2006 in werking is getreden, in de versie van de in BGBl. I, 80/2006 bekendgemaakte wet, bepaalt:

„Beoefenaars van de tandheelkunde, die dit beroep als vrij beroep uitoefenen in de zin van § 24, lid 1, kunnen ook samenwerken in een groepspraktijk die zelfstandig bevoegd is tot uitoefening van het beroep en die moet worden opgericht in de vorm van een vennootschap onder firma in de zin van § 1 van de wet betreffende vennootschappen met winstoogmerk [...] Alleen beoefenaars van de tandheelkunde alsook artsen die bevoegd zijn om hun beroep als zelfstandige uit te oefenen, kunnen persoonlijk aansprakelijk vennoot van de groepspraktijk zijn. Niemand anders kan vennoot van een groepspraktijk zijn of deelnemen in de omzet of de winst.”

- 15 Er is geen behoeftetoets in de zin van voormelde wetgeving voor de oprichting van een groepspraktijk.

- 16 Blijkens de verwijzingsbeschikking komt de medische verzorging hoofdzakelijk via een stelsel van prestaties in natura („Sachleistungssystem”) ten laste van de sociale zekerheid. Overeenkomstig dit stelsel moeten de socialezekerheidsorganen de verzekerden medische verzorging zonder betaling van zorgkosten bieden. In het kader van dit stelsel moeten deze prestaties worden verleend door eigen instellingen van de socialezekerheidsorganen of door instellingen of gevestigde artsen die bij deze organen zijn aangesloten en die deze prestaties voor eigen rekening verlenen (hierna: „fondsartsen”).
- 17 Dit stelsel van prestaties in natura wordt aangevuld met een stelsel van vergoeding van de door de verzekerde gemaakte kosten (Kostenerstattungssystem). Overeenkomstig dit stelsel moeten de socialezekerheidsorganen de door de verzekerden gemaakte medische kosten vergoeden ingeval laatstgenoemden geen fondsarts maar een niet-aangesloten arts raadplegen, en met laatstgenoemde een overeenkomst over de honoraria sluiten. De verzekerde heeft dan recht op vergoeding van de kosten door het socialezekerheidsorgaan ten belope in de regel van maximum 80 % van het bedrag dat bij behandeling door een fondsarts in rekening zou zijn gebracht.

Hoofdingen en prejudiciële vragen

- 18 Bij besluit van 29 augustus 2001 wees de Wiener Landesregierung het verzoek van Hartlauer, een in Duitsland gevestigde vennootschap, om toelating voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek in het 21e district van Wenen, af. De regering baseerde zich op § 4 Wr. KAG en op een officieel medisch deskundigenverslag. Volgens dit verslag was er in Wenen voldoende tandheelkundige verzorging door openbare zorginstellingen, algemeen nut beogende particuliere instellingen en overige fondsartsen met een vergelijkbaar dienstaanbod. Dit oordeel berustte op de verhouding tussen het aantal inwoners en het aantal tandartsen, namelijk één tandarts per 2 207 inwoners. De vaststellingen van deze deskundige brachten de Wiener Landesregierung tot de conclusie dat de zorginstelling waarvoor toelating werd gevraagd, de tandheelkundige verzorging van de in Wenen

wonende patiënten niet wezenlijk zou versnellen, versterken of verbeteren en dat er dus geen behoefte bestond die een rechtvaardiging voor deze oprichting vormde.

19 Om soortgelijke redenen wees de Oberösterreichische Landesregierung bij besluit van 20 september 2006 Hartlauer's aanvraag voor toelating voor de oprichting van een tandheelkundige polikliniek te Wels af. Deze aanvraag werd onderzocht op basis van de wachttijd voor het verkrijgen van een afspraak bij een van de in § 5, lid 2, Oö. KAG, genoemde zorgaanbieders, waaronder de afdelingen voor ambulante zorg van de betrokken zorginstellingen.

20 Hartlauer heeft tegen elk van deze besluiten beroep ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof, dat de twee zaken heeft gevoegd.

21 Deze rechter vraagt zich af of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regelingen, die zijn gebaseerd op de behoefte aan de oprichting van zorginstellingen, verenigbaar zijn met artikel 43 EG alsook of deze verenigbaarheid wordt beïnvloed door de omstandigheid dat deze behoefte krachtens § 5, lid 2, Oö. KAG voortaan ook moeten worden getoetst aan het zorgaanbod van de afdelingen voor ambulante zorg van bepaalde zorginstellingen, waardoor een nieuwkomer nog moeilijker toegang tot de betrokken markt krijgt.

22 In deze omstandigheden heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Staat artikel 43 EG (juncto artikel 48 EG) in de weg aan de toepassing van een nationale regeling volgens welke voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige polikliniek voor tandheelkunde (hierna: „tandheelkundige polikliniek”) een vergunning is vereist en deze vergunning moet worden geweigerd wanneer er, gelet op het opgegeven doel van de instelling en de aan te bieden prestaties, tegen de achtergrond van het reeds

bestaande zorgaanbod van gevestigde fondsartsen, eigen fondsinstellingen en instellingen die bij een fonds zijn aangesloten, alsmede van gevestigde tandheelkundigen die bij een fonds zijn aangesloten, geen behoefte aan de voorgenomen tandheelkundige polikliniek bestaat?

- 2) Maakt het voor het antwoord op de eerste vraag verschil wanneer in het onderzoek van de behoefte ook het bestaande zorgaanbod van de afdelingen voor ambulante zorg van openbare, particuliere het algemeen nut beogende en overige zorginstellingen die een overeenkomst met een fonds hebben, dient te worden betrokken?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

²³ Ter terechtzitting heeft de Oostenrijkse regering de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing betwijfeld en gesteld dat Hartlauer zich ten onrechte op de gemeenschapsvoorschriften baseert. In casu is het grensoverschrijdende verband namelijk kunstmatig want Hartlauer is de dochtermaatschappij van een Oostenrijkse vennootschap die zich opnieuw in Oostenrijk wil vestigen en deze dochter alleen heeft opgericht om haar situatie binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht te brengen.

²⁴ In dit verband zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in

beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie onder meer arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38, en 29 april 2004, Kapper, C-476/01, Jurispr. blz. I-5205, punt 24).

- 25 Het Hof kan slechts weigeren zich uit te spreken over een door een nationale rechterlijke instantie voorgelegde vraag, wanneer inzonderheid de door de nationale rechterlijke instantie gevraagde uitlegging of beoordeling van de geldigheid van een communautair voorschrift klaarblijkelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is (arrest van 3 juni 2008, Intertanko e.a., C-308/06, Jurispr. blz. I-4057, punt 32 en aangehaalde rechtspraak).
- 26 In casu blijkt niet dat de gevraagde uitlegging klaarblijkelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding of dat het vraagstuk van hypothetische aard is.
- 27 Het verzoek om een prejudiciële beslissing moet derhalve ontvankelijk worden geacht.

De eerste vraag

- 28 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 48 EG zich verzetten tegen nationale bepalingen als die in het hoofdgeding, krachtens welke voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek toelating is vereist en krachtens welke deze toelating wordt geweigerd wanneer er gelet op het reeds bestaande zorgaanbod van fondsartsen geen enkele behoefte bestaat die een rechtvaardiging voor de oprichting van deze polikliniek vormt.

Opmerkingen vooraf

- 29 In de eerste plaats dient eraan te worden herinnerd dat uit de rechtspraak en uit artikel 152, lid 5, EG blijkt dat het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsels in te richten, in het bijzonder om het gezondheidswezen en geneeskundige verzorging te organiseren en verstrekken, onverlet laat. De lidstaten dienen deze bevoegdheid evenwel uit te oefenen met inachtneming van het gemeenschapsrecht, met name de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrij verkeer, waaronder de vrijheid van vestiging. Deze bepalingen verbieden de lidstaten, ongerechtvaardigde beperkingen van de uitoefening van deze vrijheden op het gebied van de gezondheidszorg in te voeren of te handhaven (zie in die zin arresten van 7 februari 1984, Duphar e.a., 238/82, Jurispr. blz. 523, punt 16; 16 mei 2006, Watts, C-372/04, Jurispr. blz. I-4325, punten 92 en 146, en 11 september 2008, Commissie/Duitsland, C-141/07, Jurispr. blz. I-6935, punten 22 en 23).
- 30 Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de nakoming van deze verplichting er rekening mee worden gehouden dat de lidstaat kan beslissen op welk niveau hij de bescherming van de volksgezondheid wenst te verzekeren, en hoe dit dient te gebeuren. Aangezien dit niveau per lidstaat kan verschillen, beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge (voormeld arrest Commissie/Duitsland, punt 51 en aangehaalde rechtspraak).
- 31 In de tweede plaats dient erop te worden gewezen dat de hoofdgedingen het vereiste betreffen dat een op het criterium van de behoefte van de bevolking gebaseerde toelating voor de loutere oprichting van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek wordt verlangd, los van de vraag of deze polikliniek vervolgens een overeenkomst met een socialezekerheidsorgaan zal sluiten, waardoor zij medische prestaties in het kader van een stelsel van medische prestaties in natura kan verstrekken. Dienaangaande stelt Hartlauer dat zij voornemens is zorgprestaties te verlenen in het kader van het stelsel van vergoeding van de door de verzekerde betaalde kosten, en niet het statuut van een aangesloten instelling wil verkrijgen.

32 Nagegaan moet dus worden of dit vereiste een beperking in de zin van artikel 43 EG vormt en of een dergelijke beperking in voorkomend geval gerechtvaardigd kan zijn.

Beperking van de vrijheid van vestiging

33 Volgens vaste rechtspraak staat artikel 43 EG in de weg aan een nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsonderdanen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken (zie met name arresten van 14 oktober 2004, Commissie/Nederland, C-299/02, Jurispr. blz. I-9761, punt 15, en 21 april 2005, Commissie/Griekenland, C-140/03, Jurispr. blz. I-3177, punt 27).

34 Een nationale regeling die de oprichting van een onderneming van een andere lidstaat afhankelijk stelt van de afgifte van een voorafgaande vergunning, vormt een beperking in de zin van artikel 43 EG, want zij kan de uitoefening van de vrijheid van vestiging door deze onderneming belemmeren door de vrije uitoefening van haar activiteiten via een vaste inrichting te verhinderen.

35 Enerzijds loopt deze onderneming namelijk het risico de bijkomende administratieve en financiële lasten te moeten dragen die gepaard gaan met elke verkrijging van een dergelijke vergunning. Anderzijds behoudt de nationale regeling de uitoefening van een activiteit als zelfstandige voor aan bepaalde marktdeelnemers die voldoen aan vooraf vastgestelde vereisten die voor verlening van deze vergunning moeten worden nageleefd (zie inzake het vrij verrichten van diensten arresten van 25 juli 1991, Säger, C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 14, en 21 september 2006, Commissie/Oostenrijk, C-168/04, Jurispr. blz. I-9041, punt 40).

36 Het Hof heeft voorts reeds verklaard dat een nationale regeling die de uitoefening van een activiteit afhankelijk stelt van een voorwaarde die aanknoopt bij de economische of

sociale behoeften aan deze activiteit, een belemmering vormt, aangezien zij ertoe strekt, het aantal dienstverrichters te beperken (zie in die zin arresten van 27 september 2001, Gloszczuk, C-63/99, Jurispr. blz. I-6369, punt 59, en 15 juni 2006, Commissie/Frankrijk, C-255/04, Jurispr. blz. I-5251, punt 29).

- 37 In de hoofdgedingen stelt de nationale regeling de oprichting van een zorginstelling, zoals een zelfstandige tandheelkundige polikliniek, afhankelijk van de afgifte van een voorafgaande administratieve vergunning. Bovendien, aldus deze regeling, kan deze vergunning slechts worden verleend „wanneer er een behoefte bestaat”, die de oprichting van een nieuwe instelling, gelet op het reeds bestaande zorgaanbod, in het bijzonder van fondsartsen, rechtvaardigt.
- 38 Deze regeling werkt afschrikkend zo niet belemmerend voor ondernemingen van andere lidstaten om hun zorgactiviteiten via een vaste inrichting op het grondgebied van de Republiek Oostenrijk uit te oefenen. In casu heeft de toepassing ervan tot gevolg dat Hartlauer de toegang tot de markt van de tandheelkunde in deze lidstaat geheel wordt ontzegd.
- 39 Deze regeling beperkt dus de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 43 EG, hoewel er geen sprake is van discriminatie op grond van de nationaliteit van de betrokken beroepsbeoefenaars.
- 40 Derhalve dient te worden nagegaan of de litigieuze bepalingen objectief gerechtvaardigd kunnen zijn.

Rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van vestiging

- 41 Volgens de Oberösterreichische Landesregierung alsook de Oostenrijkse en de Noorse regering is het vereiste van een voorafgaande vergunning voor de oprichting van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek gerechtvaardigd om redenen van bescherming van de volksgezondheid. Deze regeling garandeert de kwaliteit, het evenwicht en de toegankelijkheid voor allen van geneeskundige zorg en waarborgt het financiële evenwicht van de sociale zekerheid door de aan de socialezekerheidsorganen geboden mogelijkheid om de uitgaven te beheersen op basis van behoefteplanning.
- 42 Dit vereiste is namelijk onmisbaar ter bescherming van de grondslagen van het door de Oostenrijkse wetgever ingevoerde gezondheidsstelsel; de wetgever heeft voorrang gegeven aan een stelsel van prestaties in natura alsook aan medische verzorging van de bevolking in met overheidsmiddelen gefinancierde structuren. De zorgprestaties moeten dus in hoofdzaak worden verstrekt door de fondsartsen. De ongecontroleerde uitbreiding van het aanbod door de oprichting van nieuwe zelfstandige tandheelkundige poliklinieken heeft nadelige gevolgen voor de economische situatie van deze artsen en dus ook voor de toegang van de patiënten tot de door deze artsen over het gehele nationale grondgebied verstrekte medische diensten, daar deze poliklinieken laatstgenoemden in zekere mate uit de markt zouden verdringen.
- 43 Voorts zijn deze beperkingen volgens de Oostenrijkse regering noodzakelijk daar op het gebied van de volksgezondheid de gewone marktwetten nauwelijks een rol spelen en de markt vaak gebrekkig werkt. Met name werkt de wet van vraag en aanbod niet op dit gebied. De vraag volgt het aanbod zodat een groter aanbod geen prijsdaling of de verdeling van eenzelfde aantal prestaties over meer zorgaanbieders meebrengt, maar veeleer het aantal prestaties tegen vaste prijzen verhoogt. Bij ongecontroleerde toename van de zorgaanbieders drukken op de socialezekerheidsorganen dus oncontroleerbare lasten. Deze laatste kunnen evenwel niet door een beleid van aansluitingen regulerend optreden, daar zij, ook al zouden zij nieuwkomers geen overeenkomst aanbieden, in het kader van het stelsel van vergoeding van de door de verzekerde gemaakte kosten min of meer dezelfde bedragen moeten uitkeren als in het

kader van het stelsel van prestaties in natura. Dat brengt de financiële capaciteiten van het socialezekerheidsstelsel rechtstreeks in gevaar.

- 44 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat een beperking van de vrijheid van vestiging die zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (voormeld arrest Commissie/Griekenland, punt 34 en aangehaalde rechtspraak).
- 45 In casu staat vast dat het stelsel van voorafgaande vergunning in het hoofdgeding zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is.
- 46 Bovendien is de bescherming van de volksgezondheid een van de dwingende redenen van algemeen belang die krachtens artikel 46, lid 1, EG beperkingen van de vrijheid van vestiging kunnen rechtvaardigen.
- 47 Volgens de rechtspraak kunnen in het bijzonder twee doelstellingen binnen deze afwijking vallen, wanneer zij bijdragen tot de verwezenlijking van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid: enerzijds de doelstelling die erin bestaat een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te handhaven en anderzijds de doelstelling die erin bestaat het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel te voorkomen (zie in die zin voormeld arrest Watts, punten 103 en 104 en aangehaalde rechtspraak).
- 48 Wat de eerste doelstelling betreft, staat artikel 46 EG de lidstaten toe, het vrij verrichten van diensten door artsen en ziekenhuizen te beperken, voor zover de instandhouding van een bepaalde verzorgingscapaciteit of medische deskundigheid op nationaal

grondgebied essentieel is voor de volksgezondheid of zelfs het overleven van de bevolking (zie in die zin arrest van 13 mei 2003, Müller-Fauré en Van Riet, C-385/99, Jurispr. blz. I-4509, punt 67, en voormeld arrest Watts, punt 105).

- 49 Wat de tweede doelstelling betreft, dient eraan te worden herinnerd dat een planning van de medische prestaties, waarvan het vereiste van een vergunning voor de oprichting van een nieuwe zorginstelling het logische gevolg is, berust op het streven, de kosten te beheersen en elke verspilling van financiële en technische middelen en van personeel zo veel mogelijk te vermijden, daar de gezondheidssector aanzienlijke kosten met zich meebrengt en aan toenemende behoeften moet voldoen, terwijl de financiële middelen die voor de gezondheidszorg beschikbaar zijn, ongeacht welke financieringswijze wordt toegepast, niet onbeperkt zijn (zie wat ziekenhuiszorgen in het kader van het vrij verrichten van diensten betreft, voormelde arresten Müller-Fauré en Van Riet, punt 80, en Watts, punt 109).
- 50 Bijgevolg dient te worden nagegaan of de beperkingen in het hoofdgeding geschikt zijn ter verwezenlijking van de doelstellingen die erin bestaan een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor eenieder toegankelijke medische zorg te handhaven en een risico van ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel te voorkomen.
- 51 Dienaangaande kan niet van meet af aan worden uitgesloten, zoals het Hof reeds over ziekenhuizen verklaarde (arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms, C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punten 76-80, en voormeld arrest Watts, punten 108-110), dat infrastructuren voor ambulante zorg, zoals medische praktijken en poliklinieken, ook kunnen worden gepland.
- 52 Een planning die een voorafgaande vergunning voor de vestiging van nieuwkomers in de zorgsector vereist, kan namelijk onmisbaar zijn om eventuele leemten in de toegang tot de gezondheidszorg te dichten en overlappingen te voorkomen, zodat de medische verzorging passend tegemoet komt aan de behoeften van de bevolking, het gehele grondgebied bestrijkt en rekening houdt met geografisch geïsoleerde of anderszins benadeelde gebieden.

- 53 Vanuit dezelfde gezichtshoek kan een lidstaat medische diensten aldus organiseren dat hij voorrang geeft aan een stelsel van prestaties in natura opdat elke patiënt in het hele land gemakkelijk toegang heeft tot de diensten van fondszorgers.
- 54 In casu verzetten evenwel tweeërlei soorten overwegingen zich ertegen om de betrokken wetgeving geschikt te verklaren voor de verwezenlijking van voormelde doelstellingen.
- 55 In de eerste plaats dient eraan te worden herinnerd dat een nationale wetgeving slechts geschikt is om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan coherent en systematisch wordt nagestreefd (zie in die zin arresten van 6 maart 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jurispr. blz. I-1891*, punten 53 en 58, en 17 juli 2008, *Corporación Dermoestética*, C-500/06, *Jurispr. blz. I-5785*, punten 39 en 40).
- 56 Uit § 3, leden 1 en 2, KAG en dezelfde bepaling van het KAKuG, die bij § 4 Wr. KAG en § 5 Oö. KAG zijn uitgevoerd, volgt dat voor de oprichting en de exploitatie van nieuwe zelfstandige tandheelkundige poliklinieken, ongeacht de omvang ervan, een voorafgaande vergunning op basis van een behoeftetoets op de markt is vereist, maar dat de vestiging van nieuwe groepspraktijken niet afhankelijk is van vergunning, ongeacht de omvang ervan.
- 57 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt evenwel dat de inrichting en de apparatuur van groepspraktijken en die van tandheelkundige poliklinieken overeenkomsten kunnen vertonen en de patiënt veelal geen verschil tussen deze structuren ziet.

- 58 Bovendien bieden de groepspraktijken in de regel dezelfde medische prestaties als tandheelkundige poliklinieken aan en zijn zij onderworpen aan dezelfde marktvoorwaarden.
- 59 Ook kan het artsenbestand in groepspraktijken en in tandheelkundige poliklinieken vergelijkbaar zijn. De artsen in groepspraktijken zijn weliswaar persoonlijk aansprakelijke vennoten en mogen de tandheelkunde als zelfstandige uitoefenen, terwijl de artsen in een polikliniek werknemer zijn, maar uit het bij het Hof ingediende dossier blijkt niet dat deze omstandigheid de aard en de omvang van de verstrekte prestaties beïnvloedt.
- 60 Deze twee soorten dienstverrichters, daar zij vergelijkbare kenmerken en een vergelijkbaar aantal artsen hebben en een vergelijkbaar aantal medische prestaties kunnen verstrekken, kunnen dus een soortgelijke invloed op de betrokken markt van medische prestaties hebben zodat zij op gelijke wijze de economische situatie van de fondsartsen in bepaalde geografische gebieden en dus de verwezenlijking van de door de bevoegde instanties nagestreefde planningdoelstellingen kunnen beïnvloeden.
- 61 Dit gebrek aan coherentie beïnvloedt ook de verwezenlijking van de doelstelling om het risico van ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het nationale socialezekerheidsstelsel te voorkomen. Zelfs indien wordt aangenomen dat bij ongecontroleerde vestiging van zelfstandige tandheelkundige poliklinieken het aantal medische prestaties tegen vaste kosten ten laste van dit stelsel aanzienlijk kan toenemen, dan nog heeft de Oostenrijkse regering geen enkele verklaring gegeven waarom de oprichting van deze poliklinieken wel een dergelijk gevolg kan hebben, maar de oprichting van de groepspraktijken niet.
- 62 De tandheelkundige verzorging in deze zelfstandige poliklinieken kan overigens rationeler blijken te zijn wegens hun organisatiewijze, het verschil in het artsenbestand, alsook het gemeenschappelijke gebruik van medische installaties en apparatuur, waardoor zij de werkingskosten kunnen drukken. Zij kunnen dus in het bijzonder in

vergelijking met fondsartsen, die niet over dergelijke mogelijkheden beschikken, tegen geringere kosten medische prestaties verstrekken. De zorgprestaties door deze instellingen kunnen dus ook leiden tot een efficiënter gebruik van de overheidsmiddelen die worden aangewend voor de wettelijke ziektekostenverzekering.

- 63 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de nationale regeling in het hoofdgeding niet coherent en systematisch de aangevoerde doelstellingen nastreeft, aangezien zij anders dan het geval is voor de nieuwe tandheelkundige poliklinieken de oprichting van groepspraktijken niet afhankelijk stelt van voorafgaande vergunning.
- 64 In de tweede plaats volgt uit vaste rechtspraak dat een stelsel van voorafgaande administratieve vergunning 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 welke in casu in geding is, van hun nuttig effect worden beroofd. Wil een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen dus gerechtvaardigd zijn, niettegenstaande het feit dat het aan een fundamentele vrijheid derogeert, dan moet het zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn; aldus wordt een grens gesteld aan de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten (zie in die zin met name arrest van 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punten 37 en 38, en voormeld arrest Müller-Fauré en Van Riet, punten 84 en 85).
- 65 In de hoofdgedingen stellen de betrokken regelingen de afgifte van de vergunning voor de oprichting van een nieuwe tandheelkundige polikliniek van één enkele voorwaarde afhankelijk: het bestaan van een behoefte aan de door deze nieuwe inrichting geboden prestaties. Deze voorwaarde blijkt uit § 3, lid 2, KAG en overeenkomstige bepaling van het KAKuG en is overgenomen in de wetgeving van de betrokken deelstaten, namelijk in § 4 Wr. KAG en § 5 Oö. KAG.

- 66 Blijkens het bij het Hof ingediende dossier hanteren de betrokken deelstaten in de praktijk verschillende criteria ter beoordeling van deze voorwaarde.
- 67 De deelstaat Wenen beoordeelt de behoefte op basis van het aantal patiënten per tandarts in het te bedienen gebied. De deelstaat Opper-Oostenrijk gaat uit van de duur van de wachttijd voor een afspraak bij een tandarts.
- 68 In de deelstaat Wenen wordt het betrokken aantal patiënten evenwel niet vastgesteld of vooraf op enigerlei wijze ter kennis van de belangstellenden gebracht.
- 69 In de deelstaat Opper-Oostenrijk gelden de antwoorden van de tandartsen in het gebied waar de geplande zelfstandige tandheeskundige polikliniek zich wil vestigen, als beoordelingsbasis, hoewel laatstgenoemden directe potentiële concurrenten van deze polikliniek zijn. Een dergelijke methode kan de objectiviteit en de onpartijdigheid van de behandeling van de betrokken aanvraag voor toelating aantasten.
- 70 Derhalve berust het stelsel van voorafgaande administratieve vergunning in het hoofdgeding niet op een voorwaarde die de uitoefening door de nationale instanties van hun beoordelingsbevoegdheid afdoende kan begrenzen.
- 71 Uit al het voorgaande volgt dat de nationale regeling in het hoofdgeding niet geschikt is om de verwezenlijking te waarborgen van de doelstellingen die erin bestaan een kwalitatief hoogstaande, evenwichtige en voor iedereen toegankelijke medische zorg te handhaven en het risico van een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel te voorkomen.

- 72 Derhalve dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich verzetten tegen nationale bepalingen als die in het hoofdgeding, krachtens welke voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek toelating is vereist en deze toelating moet worden geweigerd wanneer er gelet op het reeds bestaande zorgaanbod door fondsartsen geen enkele behoefte bestaat die een rechtvaardiging vormt voor de oprichting van deze polikliniek, daar deze bepalingen groepspraktijken niet eveneens aan een dergelijke regeling onderwerpen en niet berusten op een voorwaarde die de uitoefening door de nationale autoriteiten van hun beoordelingsbevoegdheid afdoende kan begrenzen.

De tweede vraag

- 73 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, hoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 74 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. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 43 EG en 48 EG verzetten zich tegen nationale bepalingen als die in het hoofdgeding, krachtens welke voor de oprichting van een particuliere zorginstelling in de vorm van een zelfstandige tandheelkundige polikliniek

toelating is vereist en deze toelating moet worden geweigerd wanneer er gelet op het reeds bestaande zorgaanbod door fondsartsen geen enkele behoefte bestaat die een rechtvaardiging vormt voor de oprichting van deze polikliniek, daar deze bepalingen groepspraktijken niet eveneens aan een dergelijke regeling onderwerpen en niet berusten op een voorwaarde die de uitoefening door de nationale autoriteiten van hun beoordelingsbevoegdheid afdoende kan begrenzen.

ondertekeningen