

DOMSTOLENS DOM

12. juli 2001 *

I sag C-157/99,

angående en anmodning, som Arrondissementsrechtbank te Roermond (Nederlandene) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

B.S.M. Smits, gift Geraets,

mod

Stichting Ziekenfonds VGZ

og

H.T.M. Peerbooms

mod

Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF),

* Processprog: nederlandsk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, A. La Pergola (refererende dommer), M. Wathelet og V. Skouris samt dommerne D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen og F. Macken,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Stichting CZ Groep Zorgverzekering en E.P.H. Verdeuzeldonk, som befuldmægtiget
- den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget
- den belgiske regering ved A. Snoecx, som befuldmægtiget
- den danske regering ved J. Molde, som befuldmægtiget
- den tyske regering ved W.-D. Plessing og C.-D. Quassowski, som befuldmægtigede

- den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og C. Bergeot, som befuldmægtigede

- den irske regering ved M.A. Buckley, som befuldmægtiget, bistået af D. Barniville, BL

- den portugisiske regering ved L. Fernandes og P. Borges, som befuldmægtigede

- den finske regering ved T. Pynnä og E. Bygglin, som befuldmægtigede

- den svenske regering ved L. Nordling, som befuldmægtiget

- Det Forenede Kongeriges regering ved M. Ewing, som befuldmægtiget, bistået af barrister S. Moore

- den islandske regering ved E. Gunnarsson og V. Hauksdóttir, som befuldmægtigede

- den norske regering ved H. Seland, som befuldmægtiget

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Hillenkamp, P.J. Kuijper og H.M.H. Speyart, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 4. april 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Stichting Ziekenfonds VGZ ved advokaten H.G. Sevenster, J.K. de Pree og E.H. Pijnacker Hordijk, af Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen ved E.P.H. Verdeuzeldonk, af den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, af den danske regering ved J. Molde, af den tyske regering ved W.-D. Plessing, af den franske regering ved C. Bergeot, af den irske regering ved D. Barniville, af den østrigske regering ved G. Hesse, som befuldmægtiget, af den finske regering ved E. Bygglin, af den svenske regering ved A. Kruse, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved E. Ewing, bistået af S. Moore, af den islandske regering ved E. Gunnarsson og af Kommissionen ved H.M.H. Speyart,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. maj 2000,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 28. april 1999, indgået til Domstolen den 30. april 1999, har Arrondissementsrechtbank te Roermond i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF).

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med to sager, der føres dels af B.S.M. Smits, gift Geraets, mod Stichting Ziekenfonds VGZ (herefter »Stichting VGZ«), dels af H.T.M. Peerbooms mod Stichting CZ Groep Zorgverzekering (herefter »Stichting CZ«), vedrørende godtgørelse af udgifter til hospitalsindlæggelse afholdt henholdsvis i Tyskland og i Østrig.

Nationale retsforskrifter

- 3 Den nederlandske sygeforsikringsordning er i det væsentlige baseret på Ziekenfondswet (lov om sygeforsikring) af 15. oktober 1964 (*Staatsblad* 1964, nr. 392, med senere ændringer, herefter »ZFW«), Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (almindelig lov om særlige sygdomsudgifter) af 14. december 1967 (*Staatsblad* 1967, nr. 617, med senere ændringer, herefter »AWBZ«) og Wet op de toegang tot ziektekostenverzekering (lov om adgang til sygeforsikring, herefter »WTZ«). Både ZFW og AWBZ indfører en ordning med naturalydelser, hvorefter de forsikrede ikke har krav på godtgørelse af afholdte udgifter til lægebehandling, men på selve behandlingen, der ydes vederlagsfrit. Disse to love er baseret på en ordning med overenskomster mellem sygekasserne og de personer eller institutioner, der yder behandling. WTZ indfører derimod en ordning med godtgørelse til de forsikrede, og den er ikke baseret på en ordning med overenskomster.
- 4 Det fremgår af artikel 2, 3 og 4 i ZFW, at følgende personer umiddelbart er obligatorisk forsikret i henhold til loven: arbejdstagere, hvis årlige indkomst ikke overstiger et ved loven fastsat loft (60 750 NLG i 1997), personer, som sidestilles med arbejdstagere, og modtagere af sociale ydelser, samt de medlemmer af deres familie, over for hvem de har forsørgerpligt, og som tilhører deres husstand.

5 Ifølge artikel 5, stk. 1, i ZFW skal enhver, som er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, og som vil gøre krav gældende i henhold til loven, indmelde sig i en sygekasse, der driver virksomhed i den kommune, hvori vedkommende er bosat.

6 Artikel 8 i ZFW bestemmer:

»1. De forsikrede har ret til ydelser i forbindelse med lægebehandling, for så vidt som der ikke består nogen ret til denne behandling i henhold til Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten [...]. Sygekasserne drager omsorg for, at denne ret for de hos dem registrerede forsikrede kan gøres gældende.

2. Ved eller i henhold til kongelig anordning fastsættes arten, indholdet og omfanget af ydelserne, således at disse i ethvert tilfælde, i et derved fastsat omfang, omfatter lægehjælp, samt pleje og behandling i kategorier af institutioner, som skal fastlægges. Derved kan det fastsættes som betingelse for at opnå en ydelse, at den forsikrede bidrager til udgifterne derved; bidraget behøver ikke at være ens for alle forsikrede.

[...]«

7 Verstrekkingsbesluit Ziekenfondsverzekering (anordning om naturalydelse i henhold til sygeforsikringen) af 4. januar 1966 (*Staatsblad* 1966, nr. 3, med senere ændringer, herefter »Verstrekkingsbesluit«) er udstedt til gennemførelse af artikel 8, stk. 2, i ZFW.

- 8 Verstrekkingsbesluit fastsætter således retten til ydelser og omfanget af disse for forskellige plejekategorier, herunder navnlig kategorierne »læge- og kirurgisk hjælp« og »indlæggelse og ophold på hospitaler«.
- 9 Ifølge artikel 2, stk. 3, i Verstrekkingsbesluit kan der kun gøres krav på en ydelse, hvis den forsikrede, under hensyn til sine behov og udsigten til en effektiv terapi, ikke med rimelighed har andet valg end at ansøge om en ydelse af denne art, med dette indhold og af dette omfang.
- 10 Ifølge artikel 3 i Verstrekkingsbesluit omfatter kategorien læge- og kirurgisk hjælp den hjælp, som ydes af en alment praktiserende læge eller af en specialist, »i det omfang, hvori det er sædvanligt i lægekredse«.
- 11 Hvad angår indlæggelse og ophold på hospitaler bestemmer artikel 12 og 13 i Verstrekkingsbesluit, dels at dette kan omfatte lægelige, kirurgiske og jordemoderundersøgelser, pleje og behandling, dels at der skal bestå en indikation for indlæggelse. Besluit ziekenhuisverpleging ziekenfondsverzekering (anordning om hospitalspleje i forbindelse med sygeforsikringen) af 6. februar 1969 (*Staatscourant* 1969, nr. 50) indeholder nærmere regler om, hvornår der foreligger en indikation for indlæggelse.
- 12 ZFW anvendes af sygekasserne, som er juridiske personer, der er anerkendt af ministeren i overensstemmelse med artikel 34 i ZFW. Ziekenfondsraad (sygekasserådet) har kompetence til at afgive udtalelser og oplysninger til vedkommende minister og til at føre tilsyn med forvaltningen af sygekasserne. Når der indgives klage over en afgørelse fra en sygekasse vedrørende retten til en ydelse, er

sygekassen forpligtet til at høre Ziekenfondsraad, inden den træffer afgørelse om en sådan klage.

- 13 ZFW foreskriver indførelse af en ordning med indgåelse af overenskomster, hvis væsentligste kendetegn er følgende.
- 14 Artikel 44, stk. 1, i ZFW foreskriver, at sygekasserne »indgår overenskomster med personer og institutioner, der yder en eller flere former for behandling, som bestemt i den kongelige anordning, der er vedtaget i henhold til artikel 8«.
- 15 Ifølge artikel 44, stk. 3, i ZFW skal sådanne overenskomster mindst indeholde bestemmelser om arten og omfanget af parternes forpligtelser og rettigheder, de former for behandling, som skal gives, behandlingens kvalitet og effektivitet, kontrollen med overholdelsen af overenskomsten, herunder kontrol med ydelser, som skal udredes, eller som er udredt, og rigtigheden af de beløb, som faktureres for disse ydelser, samt en forpligtelse til at meddele de med henblik på denne kontrol nødvendige oplysninger.
- 16 Derimod vedrører disse overenskomster ikke behandlingssatserne, som udelukkende er reguleret ved Wet tarieven gezondheidszorg (lov om behandlingssatser inden for sundhedsvæsenet). Ifølge den nederlandske regerings oplysninger betyder dette imidlertid ikke, at der ikke kan indgås nogen aftale mellem sygekasserne og behandlingsyderne for så vidt angår omkostningerne. Alle de faktorer, som har betydning for hospitalers omkostningsniveau og budget, kan gøres til genstand for en aftale mellem parterne.

17 Sygekasserne kan frit indgå overenskomst med en hvilken som helst behandlingsyder, dog med et dobbelt forbehold. Dels fremgår det af artikel 47 i ZFW, at enhver sygekasse »er forpligtet til at indgå overenskomst [...] med enhver institution, der er beliggende i det område, hvor den driver virksomhed, og som sædvanligvis anvendes af befolkningen i dette område«. Dels kan der kun indgås overenskomst med institutioner, der forskriftsmæssigt er meddelt tilladelse til at yde den pågældende hjælp, eller med personer, som er lovligt bemyndiget hertil.

18 Det bestemmes i artikel 8a i ZFW:

»1. En institution, der leverer ydelser som de i artikel 8 omhandlede, skal være i besiddelse af en tilladelse hertil.

2. Det kan ved kongelig anordning fastsættes, at en institution, der tilhører en kategori, der skal fastsættes ved kongelig anordning, anses for at have tilladelse i henhold til loven [...]

19 Det fremgår af artikel 8c, litra a), i ZFW, at der kan meddeles afslag på anerkendelse af en institution, som administrerer hospitaler, såfremt institutionen ikke opfylder bestemmelserne i *Wet ziekenhuisvoorziening* (lov om hospitaler) med hensyn til spredning og behov. Denne lov, de i henhold hertil udstedte instrukser (navnlig instruksen baseret på lovens artikel 3, *Nederlandse Staatscourant* 1987, nr. 248) og de af provinserne fastsatte planer fastlægger på mere detaljeret måde de nationale behov med hensyn til de forskellige kategorier af hospitaler og deres spredning inden for de forskellige sundhedsregioner i Nederlandene.

20 For så vidt angår den konkrete gennemførelse af retten til ydelser bestemmes det i artikel 9 i ZFW:

- »1. En forsikret, der vil gøre sin ret gældende til en ydelse, skal med henblik herpå, bortset fra i de tilfælde, der er opregnet i den kongelige anordning, som er nævnt i artikel 8, stk. 2, rette henvendelse til en person eller en institution, med hvilken den sygekasse, som han er tilsluttet, har indgået overenskomst herom, medmindre andet følger af bestemmelserne i stk. 4.

2. En forsikret kan frit vælge mellem de personer og institutioner, der er omhandlet i stk. 1, medmindre andet følger af bestemmelserne i stk. 5 og bestemmelserne vedrørende sygetransport som omhandlet i *Wet ambulancevervoer* ((lov om sygetransport), *Staatsblad* 1971, nr. 369).

3. [ophævet]

4. En sygekasse kan under fravigelse af bestemmelserne i stk. 1 og 2 give tilladelse til, at en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende retter henvendelse til en anden person eller en anden institution i Nederlandene, såfremt det er nødvendigt for den lægelige behandling. Ministeren kan fastsætte i hvilke tilfælde og på hvilke betingelser, en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende kan rette henvendelse til en person eller en institution uden for Nederlandene.

[...]«

- 21 Ministeren har gjort brug af sin kompetence i henhold til artikel 9, stk. 4, sidste punktum, i ZFW, idet han har udstedt *Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering* (bekendtgørelse om behandling i udlandet i forbindelse med sygeforsikring) af 30. juni 1988 (*Nederlandse Staatscourant* 1988, nr. 123, herefter »Rhbz«). Artikel 1 i Rhbz bestemmer:

»Ved tilfælde, hvori en sygekasse kan tillade, at en forsikret med henblik på at gøre en ret til ydelse gældende retter henvendelse til en person eller en institution uden for Nederlandene, forstås de tilfælde, hvor sygekassen har konstateret, at det er nødvendigt for den lægelige behandling af den forsikrede.«

- 22 Den forelæggende ret har anført, at det fremgår af Centrale Raad van Beroep's (nederlandsk ret i anden instans med kompetence i socialretlige sager) retspraksis vedrørende ansøgninger om tilladelse til lægelig behandling i udlandet med henblik på godtgørelse i henhold til ZFW, at det herved skal efterprøves, om to betingelser er opfyldt.

- 23 Det skal for det første sikres, at den pågældende behandling kan anses for en ydelse, der er dækket i henhold til artikel 8 i ZFW og Verstrekingenbesluit. Som anført ovenfor er det kriterium, der skal anvendes med henblik herpå, i henhold til artikel 3 i Verstrekingenbesluit kriteriet om, at den pågældende behandling er »sædvanlig i lægekredse« (jf. Centrale Raad van Beroep's afgørelse af 23.5.1995, RZA 1995, nr. 126). Centrale Raad van Beroep har f.eks. antaget, med hensyn til en særlig behandling i Tyskland, at sidstnævnte »hviler på et grundlag, der (endnu) ikke er tilstrækkelig videnskabelig anerkendt, og som efter almindelig opfattelse i Nederlandene anses for eksperimentel« (afgørelse af 19.12.1997, RZA 1998, nr. 48). Det fremgår således af retspraksis, at der i praksis henvises til den opfattelse, der er fremherskende i nederlandske lægekredse, med henblik på at fastslå, om en behandling kan anses for sædvanlig og ikke-eksperimentel.

- 24 For det andet skal det fastslås, om den nævnte behandling er nødvendig for den lægelige behandling af den forsikrede i henhold til artikel 9, stk. 4, i ZFW og artikel 1 i Rhbz. Den forelæggende ret har herved anført, at der i praksis skal tages hensyn til de behandlingsmetoder, der eksisterer i Nederlandene (jf. navnlig Centrale Raad van Beroep's afgørelse af 13.12.1994, RZA 1995, nr. 53), og at det skal undersøges, om der rettidigt kan gives en adækvat behandling i Nederlandene.

Tvisterne i hovedsagerne

Smits-sagen

- 25 B.S.M. Smits lider af Parkinson's sygdom. Ved skrivelse af 5. september 1996 har hun anmodet Stichting VGZ om godtgørelse af udgifter forbundet med behandling af sygdommen i Elena-Klinik i Kassel (Tyskland) i forbindelse med en kategorial og multidisciplinær behandling. Denne metode indebærer bl.a. undersøgelse og behandling, der lægger vægt på en velreguleret indtagelse af lægemidler, fysio- og ergoterapeutisk behandling samt socio-psykologisk bistand.
- 26 Ved afgørelser af 30. september og 28. oktober 1996 meddelte Stichting VGZ B.S.M. Smits, at hun ikke kunne tildeles nogen godtgørelse i henhold til ZFW. Afslaget begrundedes med, at der i Nederlandene fandtes en tilstrækkelig og adækvat behandling af Parkinson's sygdom, og at den kategoriale kliniske behandling i Elena-Klinik ikke indebar nogen yderligere fordel, samt at der ikke forelå nogen lægelig nødvendighed for behandling i nævnte hospital.

- 27 B.S.M. Smits anmodede den 14. november 1996 Ziekenfondsraad om en udtalelse. Sidstnævnte afgav den 7. april 1997 en udtalelse, hvori det anførte, at Stichting VGZ's afgørelse om afslag måtte anses for adækvat.
- 28 B.S.M. Smits har herefter anlagt sag ved Arrondissementsrechtbank te Roermond til prøvelse af afgørelsen om afslag af 30. september 1996. Hun har i det væsentlige anført, at den kategoriale kliniske behandling i Tyskland er bedre end den såkaldt »symptomatiske behandling«, der anvendes i Nederlandene, og hvorefter sygdommens forskellige fremtrædelsesformer bekæmpes individuelt, dvs. efter symptomer.
- 29 Den forelæggende ret har i forbindelse med sagens foretagelse fastslået, at det afslag, der blev meddelt B.S.M. Smits, i første række var baseret på den omstændighed, at den kategoriale kliniske behandling ikke ansås for sædvanlig i lægekredse og derfor ikke udgjorde en ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8 i ZFW. For det tilfælde, at behandlingen, eller en del af den, ikke desto mindre bør anses for sædvanlig, er afslaget for det andet baseret på den betragtning, at da der i Nederlandene kan gives en tilfredsstillende og adækvat behandling hos en institution, der har indgået overenskomst, var den i Kassel ydede behandling ikke nødvendig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 9, stk. 4, i ZFW og i artikel 1 i Rhbz.
- 30 Den forelæggende ret har udpeget en neurolog som sagkyndig. Den sagkyndige har fremlagt erklæring den 3. februar 1998, hvori han har konkluderet, at det hverken klinisk eller videnskabeligt kunne konstateres, at den kategoriale kliniske behandling var bedre, og at der derfor ikke forelå nogen strikt medicinsk indikation for at lade B.S.M. Smits indlægge og behandle i Tyskland.

Peerbooms-sagen

- 31 H.T.M. Peerbooms gik som følge af en færdselsulykke den 10. december 1996 i koma. Efter hospitalsindlæggelse i Nederlandene blev han i vegetativ tilstand overført til Universitetsklinik Innsbruck (Østrig) den 22. februar 1997.
- 32 Dette hospital underkastede H.T.M. Peerbooms en speciel intensiv neurostimulationsterapi. I Nederlandene anvendes denne teknik kun på eksperimental basis i to revalideringscentre, og patienter, som er ældre end 25 år, kan ikke deltage i eksperimentet. Det er derfor ubestridt, at såfremt H.T.M. Peerbooms, der er født i 1961, var forblevet i Nederlandene, ville han ikke have kunnet få adgang til en sådan terapi.
- 33 Ved skrivelse af 24. februar 1997 har H.T.M. Peerbooms' neurolog anmodet Stichting CZ om godtgørelse af udgifter forbundet med behandlingen i Universitetsklinik Innsbruck.
- 34 Denne ansøgning blev afslået ved afgørelse af 26. februar 1997, truffet efter udtalelse fra den rådgivende læge, med den begrundelse, at den nødvendige adækvate behandling kunne gives i Nederlandene af en behandlingsyder og/eller af en institution, med hvilken Stichting CZ havde indgået overenskomst.
- 35 Efter fornyet fremsættelse af ansøgningen blev H.T.M. Peerbooms' neurolog atter meddelt afslag den 5. marts 1997. Den klage, som blev indgivet mod afgørelserne om afslag, blev afslået af Stichting CZ den 12. juni 1997.

- 36 H.T.M. Peerbooms er i mellemtiden kommet ud af koma. Han har kunnet forlade hospitalet i Innsbruck den 20. juni 1997, og han er derefter blevet overført til revalideringsklinikken i Hoensbroeck (Nederlandene).
- 37 H.T.M. Peerbooms har anlagt sag ved Arrondissementsrechtbank te Roermond til prøvelse af Stichting CZ's afgørelse af 12. juni 1997 om afvisning af klagen.
- 38 Det fremgår af oplysningerne fra denne ret, at Stichting CZ's afslag for det første var baseret på den omstændighed — under hensyn til den eksperimentelle karakter af neurostimulationsterapien og i mangel af videnskabeligt bevis for dens virkning — at denne type behandling ikke ansås for sædvanlig i lægekredse og derfor ikke kunne anses for en ydelse, der kunne godtgøres i henhold til artikel 8 i ZFW. For det tilfælde, at denne behandling ikke desto mindre bør anses for sædvanlig, er afslaget for det andet baseret på den betragtning, at da der i Nederlandene kan gives en tilfredsstillende og adækvat behandling hos en institution, der har indgået overenskomst, var den i Innsbruck ydede behandling ikke nødvendig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 9, stk. 4, i ZFW og i artikel 1 i Rhbz.
- 39 Den neurolog, som Arrondissementsrechtbank har udpeget som sagkyndig, har i sin erklæring af 12. maj 1998 konkluderet, at en adækvat behandling af den art, som H.T.M. Peerbooms blev underkastet i Innsbruck, ikke kunne fås i Nederlandene på grund af H.T.M. Peerbooms' alder, og at han i øvrigt ikke kunne underkastes nogen adækvat terapi i et andet hospital i Nederlandene. Stichting CZ's rådgivende neurolog har imødegået denne erklæring og har henvist til behandlingsmetodens eksperimentelle karakter og den omstændighed, at den endnu ikke er blevet godkendt i videnskabskredse. Den sagkyndige har i en supplerende rapport, fremlagt den 31. august 1998, fastholdt sine konklusioner.

De præjudicielle spørgsmål

40 Arrondissementsrechtbank te Roermond har ved kendelse af 28. april 1999 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal EF-traktatens artikel 59 og 60 fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse som artikel 9, stk. 4, i Ziekenfondswet, sammenholdt med artikel 1 i Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering, for så vidt som det heri bestemmes, at en person, der er tilsluttet en sygekasse, skal indhente en forhåndstilladelse fra denne sygekasse for at kunne rette henvendelse til en person eller en institution, der er etableret uden for Nederlandene, med henblik på at gøre sin ret til ydelse gældende?

b) Hvorledes skal spørgsmål 1, litra a), besvares, såfremt den omhandlede tilladelse afslås eller ikke meddeles, fordi den pågældende behandling, der gives i en anden medlemsstat, ikke anses for 'sædvanlig i lægekredse', og således ikke anses for en ydelse i henhold til artikel 8 i Ziekenfondswet? Forholder det sig anderledes, såfremt man kun tager hensyn til opfattelsen hos nederlandske lægekredse, og såfremt man derved anvender nationale eller internationale videnskabelige kriterier, og i bekræftende fald, i hvilken henseende? Er det desuden af betydning, at denne anden medlemsstats lovgivning om social sikring foreskriver godtgørelse af udgifter til den pågældende behandling?

c) Hvorledes skal spørgsmål 1, litra a), besvares, såfremt behandlingen i udlandet anses for en sædvanlig behandling og derfor for en ydelse, men den pågældende tilladelse afslås med den begrundelse, at der rettidigt kan opnås adækvat pleje hos en nederlandsk behandlingsinstitution, der har

indgået overenskomst, og at behandlingen i udlandet således ikke er nødvendig for den lægelige behandling?

2) Såfremt kravet om tilladelse indebærer en hindring, der er i strid med det princip om fri erlæggelse af tjenesteydelser, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 59 og 60, er de tvingende almene hensyn, som de sagsøgte har påberåbt sig [...] da tilstrækkelig til, at hindringen kan anses for begrundet?«

41 Den forelæggende ret har anført, at selv om forskrifterne vedrørende anerkendelse af de hospitaler, der er omhandlet i ZFW, ikke synes at udelukke anerkendelse af udenlandske institutioner, f.eks. i grænseregioner, kan det udledes af disse forskrifter, og navnlig af det princip om geografisk spredning, som er bestemmende for denne anerkendelse, at det i det væsentlige er institutioner beliggende i Nederlandene, som anerkendes.

42 Ifølge den forelæggende ret skal man desuden være særlig opmærksom på den konkrete rækkevidde, som tillægges begrebet en behandlings »sædvanlige« karakter, når det på grundlag af en sådan klassificering drejer sig om at godkende eller ikke at godkende de nederlandske sygekassers godtgørelse af en behandling, der gives uden for Nederlandene. Såfremt disse sygekasser nemlig udelukkende henser til, hvad der anses for sædvanligt i nederlandske lægekredse, vil dette kunne have til følge, at visse behandlingsmetoder — som er generelt accepteret i andre medlemsstater og dér giver anledning til godtgørelse, fordi disse medlemsstaters lægekredse har en opfattelse, der afviger fra den i Nederlandene fremherskende — ikke anses for ydelser, som er dækket af ZFW, således at tilladelse skal afslås.

De præjudicielle spørgsmål

- 43 Med sine to præjudicielle spørgsmål, der behandles samlet, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om traktatens artikel 59 og 60 skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som den i hovedsagerne omhandlede, der betinger godtgørelse af udgifter til behandling ydet af et hospital beliggende i en anden medlemsstat af, at der indhentes en forhåndstilladelse fra den sygekasse, som den forsikrede er tilsluttet, og som kun meddeles, såfremt følgende to betingelser er opfyldt. Dels skal den påtænkte behandling henhøre under ydelser, der godtgøres i henhold til den førstnævnte medlemsstats sygeforsikringsordning, hvilket kræver, at nævnte behandling kan anses for »sædvanlig i lægekredse«. Dels skal denne behandling i udlandet være nødvendig med henblik på vedkommendes lægelige situation, hvilket forudsætter fraværet af adækvat pleje, der rettidigt kan ydes af en behandlingsyder, der har indgået overenskomst i førstnævnte medlemsstat.

Medlemsstaternes kompetence til at udforme deres sociale sikringsordninger og forpligtelsen til at overholde fællesskabsretten i forbindelse med udøvelse af denne kompetence

- 44 Med henblik på besvarelsen af de således omformulerede spørgsmål bemærkes indledningsvis, at det følger af fast retspraksis, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger (dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16, af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 27, og af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 17).
- 45 I mangel af en harmonisering på fællesskabsniveau tilkommer det følgelig hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte dels vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning (dom af 24.4.1980, sag 110/79,

Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12, af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 15, og Kohll-dommen, præmis 18), dels de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til ydelser (dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 36, og Kohll-dommen, præmis 18).

- 46 Det forholder sig imidlertid således, at medlemsstaterne skal overholde fællesskabsretten ved udøvelsen af denne kompetence (Kohll-dommen, præmis 19).

Anvendelsen af bestemmelserne vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser på hospitalsydelser

- 47 Det skal undersøges, om situationerne i hovedsagerne henhører under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 59 og 60.

- 48 Forskellige regeringer, som har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, har bestridt, at hospitalsydelser kan udgøre en økonomisk aktivitet i henhold til traktatens artikel 60, navnlig når de udredes vederlagsfrit in natura i henhold til den gældende sygeforsikringsordning.

- 49 Regeringerne har bl.a. under henvisning til dommen af 27. september 1988 i Humbel-sagen (sag 263/86, Sml. s. 5365, præmis 17, 18 og 19) og af 4. oktober 1991 i sagen Society for the Protection of Unborn Children Ireland (sag C-159/90, Sml. I, s. 4685, præmis 18) navnlig anført, at der ikke foreligger nogen betaling i traktatens artikel 60's forstand, når patienten modtager pleje, der ydes af et hospital, uden selv at skulle betale herfor, eller når hele eller en del af det beløb, som han betaler, godtgøres ham.

- 50 Visse af disse regeringer har desuden anført, at det fremgår af dommen af 13. februar 1985 i Gravier-sagen (sag 293/83, Sml. s. 593) og af 7. december 1993 i Wirth-sagen (sag C-109/92, Sml. I, s. 6447, præmis 17), at den omstændighed, at tjenesteyderen søger at opnå fortjeneste, udgør en supplerende betingelse for, at en ydelse kan udgøre en økonomisk aktivitet i henhold til traktatens artikel 60.
- 51 Den tyske regering har endvidere anført, at strukturprincipperne for levering af lægebehandling henhører under udformningen af et system med social sikring og ikke under området for de grundlæggende økonomiske friheder, som er sikret ved EF-traktaten, samt at de berørte ikke selv kan træffe afgørelse om indholdet, arten og omfanget af en ydelse, samt vedrørende betalingen herfor.
- 52 Intet af disse argumenter kan tiltrædes.
- 53 Det bemærkes herved, at det fremgår af fast retspraksis, at lægelig virksomhed henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 60, uden at der herved skal sondres efter, om hjælpen ydes inden for eller uden for hospitalssektoren (jf. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, dommen i sagen Society for the Protection of Unborn Children Ireland, præmis 18, vedrørende udbredelse af oplysninger om klinikker, der foretager svangerskabsafbrydelse, og Kohll-dommen, præmis 29 og 51).
- 54 Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at visse tjenesteydelsers særlige beskaffenhed ikke kan bevirke, at disse aktiviteter ikke omfattes af det grundlæggende princip om fri udveksling (dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 10, og Kohll-dommen, præmis 20), således at den omstændighed, at de i hovedsagerne omhandlede nationale bestemmelser vedrører den sociale sikring, ikke kan udelukke anvendelsen af traktatens artikel 59 og 60 (Kohll-dommen, præmis 21).

- 55 Hvad nærmere bestemt angår argumentet om, at hospitalsydelser, som leveres inden for rammerne af en sygeforsikringsordning med naturalydelser, som den ved ZFW indførte ordning, ikke kan kvalificeres som tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 60, bemærkes, at den i hovedsagerne omhandlede lægelige behandling, som langt fra henhører under en sådan ordning, og som er ydet i andre medlemsstater end den, hvori de berørte er tilsluttet en sygekasse, har givet anledning til patientens direkte betaling til behandlingsinstitutionerne. Det må i denne henseende antages, at en lægelig ydelse, som leveres i en medlemsstat og betales af patienten, ikke kan ophøre med at henhøre under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser, der er garanteret ved traktaten, alene på grund af den omstændighed, at der ansøges om godtgørelse af de pågældende plejeudgifter i henhold til en anden medlemsstats lovgivning om sygeforsikring, der i det væsentlige foreskriver en ordning med naturalydelser.
- 56 Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at lægelig behandling på et hospital finansieres direkte af sygekasserne på grundlag af overenskomster og forudfastsatte satser, under ingen omstændigheder kan unddrage en sådan behandling fra området for tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 60.
- 57 For det første skal det bemærkes, at traktatens artikel 60 ikke kræver, at tjenesteydelsen betales af den, der modtager ydelsen (dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 16, og af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 56).
- 58 For det andet præciseres det i traktatens artikel 60, at den finder anvendelse på ydelser, der normalt udføres mod betaling, og det er tidligere blevet fastslået vedrørende denne bestemmelse, at det væsentlige kendetegn ved betalingen findes i det forhold, at den udgør det økonomiske modstykke til den pågældende tjenesteydelse (Humbel-dommen, præmis 17). I den foreliggende sag udgør de betalinger, der foretages af sygekasserne inden for rammerne af den ved ZFW indførte ordning med indgåelse af overenskomster, også selv om de udgør faste beløb, det økonomiske modstykke til hospitalsydelser og har utvivlsomt karakter af betaling for det hospital, der har fordel heraf, og som udøver en økonomisk aktivitet.

- 59 Da de pågældende ydelser i hovedsagerne således henhører under anvendelsesområdet for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 59 og 60, skal det undersøges, om den i hovedsagerne omhandlede ordning indfører restriktioner for denne frihed, og om de nævnte restriktioner i givet fald kan begrundes objektivt.

De restriktive virkninger af den i hovedsagerne omhandlede ordning

- 60 Det skal undersøges, om følgende omstændighed udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59's forstand: Sygeforsikringens godtgørelse af ydelser leveret af et hospital beliggende i en anden medlemsstat betinges af indhentelse af en forhåndstilladelse, der kun meddeles, for så vidt som den pågældende behandling er dækket af sygeforsikringsordningen i den medlemsstat, hvori vedkommende er medlem af en sygekasse, hvilket kræver, at behandlingen svarer til, hvad der anses for »sædvanligt i lægekredse«, og for så vidt som den forsikrede sygekasse har konstateret, at den lægelige behandling af den pågældende kræver, at han indlægges på det pågældende hospital, hvilket forudsætter fraværet af adækvat pleje, der rettidigt kan ydes af en behandlingsyder, der har indgået overenskomst i den medlemsstat, hvori vedkommende er medlem af en sygekasse.
- 61 Det bemærkes herved, at det følger af Domstolens faste praksis, at traktatens artikel 59 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat (dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17, og Kohll-dommen, præmis 33).
- 62 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at selv om ZFW ganske vist ikke fratager de forsikrede muligheden for at benytte en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, forholder det sig dog således, at denne lov stiller krav om forhåndstilladelse som betingelse for godtgørelse af afholdte udgifter, og at den

desuden foreskriver, at en sådan tilladelse kan nægtes, når de to krav, som er anført i denne doms præmis 60, ikke er opfyldt.

- 63 For så vidt angår det første af disse krav, nemlig at den påtænkte behandling udgør en ydelse dækket af ZFW, dvs. at den kan anses for »sædvanlig i lægekredse«, er det tilstrækkeligt at fastslå, at en sådan betingelse i det væsentlige kan føre til afslag på ansøgninger om tilladelse. Alene den nøjagtige hyppighed af sådanne afslag, men ikke deres eksistens, er udtryk for den fortolkning, som anlægges med hensyn til begreberne »sædvanlig« og »lægekredse«.
- 64 For så vidt angår det andet krav, nemlig at ydelsen af hospitalsbehandling i en anden medlemsstat skal opfylde et lægeligt behov, hvilket kun er tilfældet, såfremt der ikke rettidigt kan fås en adækvat behandling hos hospitaler, der har indgået overenskomst, i den medlemsstat, hvor vedkommende er medlem af en sygekasse, vil det efter sin natur kraftigt kunne begrænse de tilfælde, hvori der kan opnås en tilladelse.
- 65 Den nederlandske regering og Kommissionen har imidlertid med eftertryk henvist til den omstændighed, at sygekasserne frit kunne indgå overenskomster med hospitaler beliggende uden for Nederlandene, og at der i et sådant tilfælde ikke kræves nogen forhåndstilladelse med henblik på godtgørelse i medfør af ZFW af udgifter til pleje, der er ydet af sådanne institutioner.
- 66 Det bemærkes herved — selv uanset at en sådan mulighed ikke klart fremgår af de nationale retsfor skrifter, som er blevet påberåbt for Domstolen — at det i forelæggelseskendelsen anføres, at der i praksis, navnlig under hensyn til de betingelser, der gælder for indgåelse af overenskomster, i det væsentlige indgås overenskomster med hospitaler beliggende i Nederlandene. Det må i øvrigt anerkendes, idet der ses bort fra hospitaler beliggende i grænseområderne til Nederlandene, at det forekommer illusorisk at forestille sig, at et større antal hospitaler beliggende i andre medlemsstater nogensinde vil blive foranlediget til

at indgå overenskomster med de nederlandske sygekasser, når deres udsigter til at modtage patienter, som er medlemmer af disse sygekasser, forbliver usikre og begrænsede.

- 67 Det er derfor ubestridt, at i de fleste tilfælde skal godtgørelse i henhold til ZFW af hospitalsydelser leveret af institutioner beliggende i andre medlemsstater end den medlemsstat, hvori vedkommende er medlem af en sygekasse, således som det også er tilfældet for de i hovedsagerne omhandlede behandlinger, undergives en forhåndstilladelse, og at en sådan vil blive nægtet, såfremt de i denne doms præmis 60 anførte to krav ikke er opfyldt.
- 68 Til sammenligning gælder det, at den behandling, der gives på hospitaler — der har indgået overenskomst og er beliggende i Nederlandene — som udgør størstedelen af den hospitalsbehandling, der gives i denne medlemsstat til de forsikrede, som er omfattet af ZFW, godtgøres af sygekasserne uden at være underkastet en ordning med forhåndstilladelse.
- 69 Det fremgår af det ovenfor anførte, at en ordning som den i hovedsagerne omhandlede afholder eller endog forhindrer de socialt forsikrede fra at rette henvendelse til personer, der leverer lægelige tjenesteydelser, og som er etableret i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvori vedkommende er tilsluttet en sygekasse, og udgør såvel for de forsikrede som for tjenesteyderne en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning Luisi og Carbone-dommen, præmis 16, dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 31, og Kohll-dommen, præmis 35).
- 70 Det skal herefter undersøges, om en sådan ordning kan være objektivt begrundet for så vidt angår lægelige tjenesteydelser som de i hovedsagerne omhandlede, der leveres inden for hospitalssektoren.

- 71 Herved er det nødvendigt først at identificere de krav, der kan anvendes med henblik på at begrunde hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for hospitalssektoren, hvorefter det skal undersøges, om princippet med forhåndstilladelse kan begrundes under hensyn til sådanne krav, og endelig skal det undersøges, om betingelserne for at meddele nævnte tilladelse selv kan begrundes på denne måde.

De krav, der kan påberåbes som begrundelse for hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser på området for hospitalsydelser

- 72 Det bemærkes, således som det navnlig er blevet anført af alle de regeringer, der har indgivet indlæg til Domstolen, at denne tidligere har fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en risiko for et alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt kan udgøre et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en begrænsning af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser (Kohllommen, præmis 41).
- 73 Domstolen har endvidere med hensyn til formålet om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, som alle har adgang til, udtalt, at selv om dette formål hænger nært sammen med ordningen for finansiering af den sociale sikringsordning, kan det også være omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed i henhold til EF-traktatens artikel 56 (efter ændring nu artikel 46 EF), i det omfang det bidrager til at opnå et højt niveau for beskyttelse af sundheden (Kohllommen, præmis 50).
- 74 Domstolen har endvidere fastslået, at traktatens artikel 56 tillader medlemsstaterne at begrænse den frie udveksling af læge- og hospitalsydelser, i det omfang opretholdelse af behandlingsmuligheder eller en lægelig kompetence på det nationale territorium er væsentlig for den offentlige sundhed eller endog for befolkningens overlevelse (Kohllommen, præmis 51).

- 75 Det må derfor undersøges, om den i hovedsagerne omhandlede nationale ordning faktisk kan begrundes med henblik på sådanne tvingende hensyn, og det må i et sådant tilfælde i overensstemmelse med Domstolens faste praksis sikres, at den ikke overskrider, hvad der er objektivt nødvendigt med henblik på dette formål, og at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler (jf. dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 27 og 29, af 26.2.1991, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 709, præmis 17 og 18, og af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 30 og 31).

Kravet om forhåndstilladelse

- 76 Med hensyn til det krav om forhåndstilladelse, som ZFW foreskriver for godtgørelse af udgifter til behandling ydet i en anden medlemsstat af en behandlingsyder, der ikke har indgået overenskomst, må det erkendes, således som det er blevet anført af alle de regeringer, der har indgivet indlæg til Domstolen, at i sammenligning med de lægelige ydelser, der leveres af praktiserende læger i deres praksis eller i patientens hjem, indgår de lægelige ydelser, der leveres på et hospital, i en ramme, der frembyder ubestridelige særegenheder. Det er således almindelig kendt, at antallet af hospitaler, deres geografiske spredning, deres indretning og det udstyr, som de er forsynet med, eller endog arten af de lægelige ydelser, som de skal tilbyde, skal kunne gøres til genstand for planlægning.
- 77 Som den i hovedsagerne omhandlede ordning med indgåelse af overenskomster bl.a. vidner om, tilgodeser en sådan planlægning i almindelighed forskellige hensyn.
- 78 For det første forfølger den formålet med at sikre, at der på den pågældende medlemsstats område er en tilstrækkelig og vedvarende adgang til et afbalanceret udbud af gode hospitalsydelser.

- 79 For det andet er den en del af en vilje til at sikre styring af omkostninger og til i videst muligt omfang at undgå ethvert spild af økonomiske, tekniske og menneskelige ressourcer. Et sådant er faktisk så meget desto mere skadeligt, som det er ubestridt, at hospitalssektoren er forbundet med betydelige omkostninger og skal opfylde stigende behov, mens de økonomiske ressourcer, der kan anvendes til sundhedsbehandling, ikke, uanset den anvendte finansieringsmetode, er ubegrænsede.
- 80 Under denne dobbelte synsvinkel forekommer det krav, hvorefter den nationale sociale sikringsordnings godtgørelse af udgifter forbundet med hospitalsbehandling ydet i en anden medlemsstat er betinget af en forhåndstilladelse, at være en foranstaltning, der er både nødvendig og rimelig.
- 81 For så vidt angår den ordning, der er indført ved ZFW, er det klart, at såfremt de forsikrede frit og under alle omstændigheder kunne gøre brug af hospitaler, med hvilke deres sygekasse ikke har indgået nogen som helst overenskomst, uanset om det drejer sig om institutioner beliggende i Nederlandene eller i en anden medlemsstat, vil ethvert forsøg på planlægning gennem ordningen med indgåelse af overenskomster, med henblik på at bidrage til at sikre et rationelt, stabilt, afbalanceret og tilgængeligt udbud af hospitalsbehandling, samtidig blive bragt i fare.
- 82 Selv om fællesskabsretten på grund af de nævnte hensyn ikke i princippet er til hinder for en ordning med forhåndstilladelse, er det ikke desto mindre nødvendigt, at de betingelser, der fastsættes for meddelelse af en sådan tilladelse, er berettigede med henblik på de nævnte krav, og at de opfylder det krav om proportionalitet, som er anført i denne doms præmis 75.

Den betingelse, som er forbundet med den påtænkte behandlings sædvanlige karakter

- 83 Som anført ovenfor, fastsætter den i hovedsagerne omhandlede ordning som betingelse for meddelelse af tilladelse, at den påtænkte lægelige eller kirurgiske behandling anses for »sædvanlig i lægekredse«.
- 84 Det bemærkes indledningsvis, at i henhold til artikel 3 i Verstrekkingsbesluit gælder denne betingelse generelt for godtgørelse i henhold til ZFW af udgifter til al lægelig og kirurgisk behandling, således at den i princippet finder anvendelse uafhængigt af, om den påtænkte behandling skal gives i en institution, med hvilken der er indgået overenskomst, eller uden for en sådan institution, på nederlandsk område eller uden for dette område.
- 85 Med dette forbehold bemærkes, således som det allerede er anført i denne doms præmis 44 og 45, at det tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at udforme den nationale sociale sikringsordning og bl.a. at fastsætte de betingelser, som giver ret til ydelser.
- 86 Domstolen har således udtalt, at det i princippet ikke er uforeneligt med fællesskabsretten, at en medlemsstat søger at gennemføre besparelser ved hjælp af udtømmende lister, der indebærer, at visse lægemidler udelukkes fra socialsikringsens refusionsordning (dommen i sagen Duphar m.fl., præmis 17).
- 87 Det samme princip skal finde anvendelse med hensyn til læge- og hospitalsbehandling, når det drejer sig om at fastslå de former for behandling, der giver anledning til godtgørelse fra vedkommende medlemsstats sociale sikringsordning. Det fremgår heraf, at fællesskabsretten i princippet ikke kan have til virkning at

tvinge en medlemsstat til at udvide listen over de lægelige ydelser, der godtgøres af dens sociale beskyttelsessystem, og at den omstændighed, at en lægebehandling er dækket eller ikke er dækket af andre medlemsstaters sygeforsikringsordning, herved er irrelevant.

88 Som anført i denne doms præmis 46, forholder det sig dog således, at medlemsstaten ved udøvelsen af denne kompetence er forpligtet til ikke at tilsidesætte fællesskabsretten.

89 Det fremgår således af Domstolens retspraksis, at udfærdigelsen af listen over lægemidler, der ikke kan godtgøres, skal ske under overholdelse af EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF), og at dette kun er tilfældet, såfremt en sådan liste udfærdiges på grundlag af objektive kriterier, som er uafhængige af produkternes oprindelse (dommen i sagen Duphar m.fl., præmis 21).

90 Det fremgår endvidere af Domstolens faste praksis, at en ordning med forudgående administrativ tilladelse ikke kan legitimere en skønsmæssig adfærd fra de nationale myndigheders side, som kan føre til, at fællesskabsbestemmelserne, og navnlig bestemmelserne om en grundlæggende frihedsrettighed som den i hovedsagerne omhandlede, berøves deres effektive virkning (dom af 23.2.1995, forenede sager C-358/93 og C-416/93, Bordessa m.fl., Sml. I, s. 361, præmis 25, af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, Sanz de Lera m.fl., Sml. I, s. 4821, præmis 23-28, og af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 37). Hvis en ordning med forudgående administrativ tilladelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihedsrettighed, må den i alt fald bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver udtryk for vilkårlighed (dommen i sagen Analir m.fl., præmis 38). En sådan ordning med forudgående administrativ tilladelse skal endvidere være baseret på et proceduremæssigt system, som er let tilgængeligt og egnet til at sikre de berørte, at deres ansøgning bliver behandlet objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, idet eventuelle afslag på tilladelser desuden skal kunne anfægtes under et søgsmål.

- 91 Netop med hensyn til den ved ZFW indførte sygeforsikringsordning skal det anføres, at denne på ingen måde er baseret på en forud opstillet liste over ydelser vedtaget af de nationale myndigheder, og med hensyn til hvilke godtgørelse er garanteret. Den nederlandske lovgiver har nemlig udstedt en almindelig regel, der foreskriver godtgørelse af udgifter forbundet med lægelig behandling, for så vidt som de svarer til det, der anses for »sædvanligt i lægekredse«. Den har overladt det til sygekasserne, i givet fald under kontrol fra Ziekenfondsraad og domstolene, at fastlægge de behandlinger, der faktisk opfylder denne betingelse.
- 92 I de foreliggende tilfælde fremgår det både af de indlæg, der er blevet fremført for den forelæggende ret, og som er kommet til udtryk i det første spørgsmåls litra b), og af indlæggene for Domstolen, at udtrykket »sædvanligt i lægekredse« kan gøres til genstand for forskellige fortolkninger, alt efter om man antager, at der alene skal henses til, hvad der anses for sædvanligt i nederlandske lægekredse, hvilket under hensyn til forelæggelseskendelsen synes at være den løsning, som den nationale retspraksis foretrækker (jf. denne doms præmis 23), eller modsat, hvad der anses for sædvanligt på grundlag af den internationale lægevidenskabs udviklingstrin og den lægelige standard, der generelt accepteres på internationalt niveau.
- 93 Den nederlandske regering har i denne henseende anført, at når en bestemt behandling udgør en fagligt egnet behandling med støtte i et videnskabeligt gyldigt grundlag, anses den for en ydelse i ZFW's forstand, således at anvendelsen af kriteriet om den sædvanlige karakter ikke bør have til følge, at der udelukkende kan ske godtgørelse af udgifter til behandling, der sædvanligvis er til rådighed i Nederlandene. Ifølge denne regering er de nederlandske lægekredses opfattelse ligeledes baseret på det tekniske udviklingstrin og de videnskabelige begreber, der gælder på internationalt niveau, og afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt behandlingen i lyset af den nationale og internationale videnskabs udviklingstrin anses for en sædvanlig behandling. Dette kriterium finder således anvendelse uden forskel på den behandling, der tilbydes i Nederlandene, og på den behandling, med henblik på hvilken den forsikrede ønsker at rejse til udlandet.

- 94 Det bemærkes, at kun en fortolkning, der henviser til hvad der er tilstrækkeligt efterprøvet og godkendt af den internationale lægevidenskab, kan opfylde de krav, der er anført i denne doms præmis 89 og 90.
- 95 Det fremgår af de nævnte krav, at indførelsen af et system, som det i hovedsagerne omhandlede, hvori afgørelsen om den krævede tilladelse til hospitalsbehandling i en anden medlemsstat er tillagt sygekasserne, kræver, at de kriterier, som sidstnævnte er forpligtet til at anvende med henblik herpå, har objektiv karakter og er uafhængige af behandlingsydernes etableringssted.
- 96 Herved vil den omstændighed, at der med henblik på at fastslå, hvad der er eller ikke er sædvanligt, alene henses til den behandling, der sædvanligvis anvendes på det nationale område, og til den videnskabelige opfattelse hos de nationale lægekredse, ikke give disse garantier og vil tværtimod indebære en risiko for, at de nederlandske plejeydere faktisk gives en fortrinsstilling.
- 97 Såfremt betingelsen vedrørende den »sædvanlige« karakter af en behandling udvides således, at når en behandling er tilstrækkelig efterprøvet og godkendt af den internationale lægevidenskab, kan en ansøgning om tilladelse i henhold til ZFW ikke afslås af den grund, må det derimod antages, at en sådan betingelse, som er objektiv og finder anvendelse uden forskel på indenlandsk og udenlandsk behandling, kan begrundes under hensyn til nødvendigheden af, at der på det nationale område opretholdes et tilstrækkeligt, afbalanceret og vedvarende udbud af hospitalsydelser, og nødvendigheden af at sikre den økonomiske stabilitet i sygeforsikringsordningen, således at den restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser for hospitaler, der er beliggende i andre medlemsstater, og som kan være resultat af anvendelsen af denne betingelse, ikke tilsidesætter traktatens artikel 59.

- 98 Det skal desuden i denne henseende præciseres, at når en medlemsstat, som i det foreliggende tilfælde, som kriterium for dens sociale sikringsordnings godtgørelse af udgifter vælger den tilstrækkeligt efterprøvede og godkendte karakter af læge- og hospitalsbehandling, skal de nationale myndigheder, der med henblik på tilladelse skal træffe afgørelse om, hvorvidt en hospitalsbehandling, der er ydet i en anden medlemsstat, opfylder dette kriterium, tage hensyn til alle de foreliggende relevante elementer, herunder bl.a. faglitteraturen og de eksisterende videnskabelige undersøgelser, de autoriserede udtalelser fra specialister og den omstændighed, at den pågældende behandling er eller ikke er dækket af sygeforsikringsordningen i den medlemsstat, hvori behandlingen gives.

Betingelsen om den nødvendige karakter af den påtænkte behandling

- 99 Ifølge den i hovedsagerne omhandlede ordning er meddelelsen af en tilladelse, der gør det muligt at godtgøre udgifter forbundet med en lægelig ydelse, der er leveret i udlandet, undergivet endnu en betingelse, nemlig at det godtgøres, at den lægelige behandling af den forsikrede kræver det.
- 100 Som den forelæggende ret har understreget, fremgår det af ordlyden af artikel 9, stk. 4, i ZFW og artikel 1 i Rhbz, at denne betingelse i princippet finder anvendelse uden forskel alt efter om ansøgningen om tilladelse vedrører en behandling, der skal gives af en institution beliggende i Nederlandene, med hvilken den forsikredes sygekasse ikke har indgået en overenskomst, eller af en institution beliggende i en anden medlemsstat.
- 101 For så vidt angår ydelse af hospitalsbehandling uden for Nederlandene har den forelæggende ret imidlertid anført, at denne betingelse ofte i praksis synes at være blevet fortolket således, at levering af en sådan ydelse kun tillades, såfremt det fremgår, at der ikke rettidigt kan gives en adækvat behandling i Nederlandene,

uden at der dog herved sondres efter, om det drejer sig om en behandling, der kan gives af en institution, der har indgået overenskomst, eller af en institution, der ikke har indgået overenskomst.

102 Den nederlandske regering har anført, at den i hovedsagerne omhandlede lovgivning på ingen måde foreskriver, at der skal meddeles afslag på en ansøgning om tilladelse, når den ønskede behandling kan fås i Nederlandene. Ifølge regeringen fremgår det således af en samlet gennemlæsning af artikel 9, stk. 4, i ZFW og artikel 1 i Rhbz, at tilladelsen kun skal afslås, når den behandling, som er nødvendig på grund af den forsikredes helbredstilstand, kan fås hos behandlingsydere, med hvilke der er blevet indgået overenskomst. Under henvisning til, at sygekasserne dog synes at anse plejeyderens etableringsland som det relevante element, har den nederlandske regering anført, at den anser en sådan fortolkning for urigtig.

103 Med forbehold af de præciseringer, der er indeholdt i denne doms præmis 90, skal det herved bemærkes, at betingelsen om behandlingens nødvendige karakter, som fastsat ved den i hovedsagerne omhandlede ordning, kan begrundes med henblik på traktatens artikel 59, for så vidt som den fortolkes således, at tilladelsen til at undergå behandling i en anden medlemsstat kun kan afslås, når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, med hvilken den forsikredes sygekasse har indgået en overenskomst.

104 Det skal i denne sammenhæng videre præciseres, at ved vurderingen af, om en behandling, der frembyder samme grad af virkning for patienten, kan opnås rettidigt i en institution, der har indgået en overenskomst med den sygekasse, som den forsikrede er tilsluttet, er de nationale myndigheder forpligtet til at tage hensyn til alle de omstændigheder, der kendetegner hver enkelt konkret sag, under behørig hensyntagen ikke alene til patientens lægelige situation på det tidspunkt, hvor der ansøges om tilladelse, men også under hensyn til hans sygdomshistorie.

- 105 En sådan betingelse kan gøre det muligt, at der på det nationale område opretholdes et tilstrækkeligt, afbalanceret og vedvarende udbud af gode hospitalsydelser, samt at sygeforsikringens økonomiske stabilitet sikres.
- 106 Såfremt talrige forsikrede besluttede at gøre brug af behandling i andre medlemsstater, også selv om de hospitaler, der har indgået en overenskomst med den sygekasse, som de er medlem af, tilbyder adækvate, identiske eller tilsvarende behandlinger, vil en sådan frastrømning af patienter kunne indebære en fare for både selve princippet om indgåelse af overenskomster og følgelig for alle de planlægnings- og rationaliseringsbestræbelser, der udfoldes inden for denne livsvigtige sektor, for at undgå overkapacitet på hospitaler, uligevægt i udbuddet af hospitalsbehandling, spild og svind, såvel logistisk som finansielt.
- 107 Når det derimod først er fastslået, at den form for behandling, der er dækket af den indenlandske sygeforsikringsordning, ikke kan ydes af en institution, med hvilken der er indgået overenskomst, kan det ikke tillades, at der gives forrang til indenlandske hospitaler, med hvilke den forsikredes sygekasse ikke har indgået nogen overenskomst, til skade for hospitaler beliggende i andre medlemsstater. Allerede fra det øjeblik, hvor sådanne former for behandling i et tænkt tilfælde faktisk ydes uden for rammerne af den planlægning, der er indført ved ZFW, vil en sådan forrang overskride det, som er nødvendigt med henblik på at sikre opretholdelsen af de krav, der er anført i denne doms præmis 105.
- 108 Under hensyn til det ovenfor anførte skal den nationale ret gives det svar, at traktatens artikel 59 og 60 ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, der betinger godtgørelse af udgifter til behandling ydet af et hospital beliggende i en anden medlemsstat af, at der indhentes en forhåndstilladelse fra den sygekasse, som den forsikrede er tilsluttet, og som for meddelelse af en sådan tilladelse fastsætter den dobbelte betingelse,

dels at behandlingen kan anses for »sædvanlig i lægekredse«, hvilket kriterium også anvendes, når det drejer sig om at fastslå, om den hospitalsbehandling, der gives på det nationale område, er dækket, dels at den lægelige behandling af den forsikrede kræver det. Det forholder sig dog kun således, for så vidt som

- kravet om behandlingens »sædvanlige« karakter fortolkes således, at tilladelsen ikke kan afslås, når det fremgår, at den pågældende behandling er tilstrækkelig efterprøvet og godkendt af den internationale lægevidenskab, og

- tilladelsen kun kan afslås på grund af et manglende lægeligt behov, når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, der har indgået en overenskomst med den sygekasse, som den forsikrede er medlem af.

Sagens omkostninger

- ¹⁰⁹ De udgifter, der er afholdt af den nederlandske, den belgiske, den danske, den tyske, den franske, den irske, den østrigske, den portugisiske, den finske, den svenske, den islandske og den norske regering og af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arrondissementsrechtbank te Roermond ved kendelse af 28. april 1999, for ret:

EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF) er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, der betinger godtgørelse af udgifter til behandling ydet af et hospital beliggende i en anden medlemsstat af, at der indhentes en forhåndstilladelse fra den sygekasse, som den forsikrede er tilsluttet, og som for meddelelse af en sådan tilladelse fastsætter den dobbelte betingelse, dels at behandlingen kan anses for »sædvanlig i lægekredse«, hvilket kriterium også anvendes, når det drejer sig om at fastslå, om den hospitalsbehandling, der gives på det nationale område, er dækket, dels at den lægelige behandling af den forsikrede kræver det. Det forholder sig dog kun således, for så vidt som

- kravet om behandlingens »sædvanlige« karakter fortolkes således, at tilladelsen ikke kan afslås, når det fremgår, at den pågældende behandling er tilstrækkelig efterprøvet og godkendt af den internationale lægevidenskab, og

- tilladelsen kun kan afslås på grund af et manglende lægeligt behov, når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, der har indgået en overenskomst med den sygekasse, som den forsikrede er medlem af.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

La Pergola

Wathelet

Skouris

Edward

Puissochet

Jann

Sevón

Schintgen

Macken

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 2001.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident