

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

L.A. GEELHOED

fremsat den 15. december 2005¹**I — Indledning**

1. I forlængelse af bl.a. Domstolens Kohll-dom, Smits og Peerbooms-dom og Müller-Fauré-dom², vedrører nærværende sag endnu en gang et problem med patienters mobilitet inden for Fællesskabet. Mens Domstolen har fastsat en række principper vedrørende de betingelser, hvorpå patienter i henhold til artikel 49 EF har ret til at modtage medicinsk behandling i andre medlemsstater og få godtgørelse for de udgifter, der er afholdt til denne behandling af de nationale sundhedssikringsordninger, som de er medlem af, anmodes Domstolen nu om at præcisere, i hvilken udstrækning disse principper finder anvendelse på Det Forenede Kongeriges National Health Service (herefter »NHS«), der i modsætning til de systemer, der hidtil er behandlet i retspraksis, er af fuldstændig offentlig karakter både med hensyn til organisation og finansiering. Ud over spørgsmålet om artikel 49 EF's anvendelighed på NHS som sådan drejer den præjudicielle forelæggelse sig om spørgsmål, der på den ene side vedrører anvendelsen af ventelister som et instrument

til at afbalancere udbud af og efterspørgsel efter hospitalstjenesteydelser og på den anden side de budgetmæssige følger af en eventuel afgørelse om, at en NHS-typeordning skal indeholde foranstaltninger til godtgørelse af hospitalspleje modtaget i en anden medlemsstat. Den præjudicielle forelæggelse vedrører ligeledes spørgsmålet om den korrekte fortolkning af artikel 22 i forordning nr. 1408/71 i denne sammenhæng.

II — Relevante bestemmelser**A — Fællesskabsretten**

2. Artikel 49, stk. 1, EF bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restrikti-

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — Dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, og af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509.

oner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.»

c) som af den kompetente institution får tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for dér at få den efter hans tilstand fornødne behandling,

har ret til:

3. Artikel 152, stk. 5, første punktum, EF lyder:

»Fællesskabets indsats på folkesundhedsområdet respekterer fuldt ud medlemsstaternes ansvar for organisation og levering af sundhedstjenesteydelser og medicinsk behandling [...]«

i) naturalydelser, der for den kompetente institutions regning ydes af opholdsstedets eller bopælsstedets institution efter den lovgivning, der gælder for denne institution, som om han var forsikret dér, dog således at det tidsrum, for hvilket disse ydelser kan udredes, afhænger af den kompetente stats lovgivning

[...]

4. Artikel 22 i forordning nr. 1408/71 bestemmer:

»1. En arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som opfylder de i den kompetente stats lovgivning foreskrevne betingelser for ret til ydelser, i givet fald ved iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18, og:

2. [...] Den i stk. 1, litra c), krævede tilladelse kan ikke nægtes, når den pågældende behandling er opført under de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvor vedkommende er bosat, og såfremt denne behandling under hensyn til den pågældendes aktuelle helbredstilstand og udsigterne for sygdommens udvikling ikke kan ydes inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling i den medlemsstat, hvor han er bosat.

[...]

3. [...]«

B — *Nationale bestemmelser*

6. Section 3 i National Health Service Act 1977 bestemmer:

5. Section 1 i National Health Service Act 1977 (den nationale sundhedslov af 1977) har følgende ordlyd:

»(1) Der påhviler Secretary of State en pligt til i England og Wales, i det omfang det skønnes nødvendigt med henblik på at opfylde alle rimelige krav, at stille følgende ydelser til rådighed:

»(1) Der påhviler Secretary of State en pligt til i England og Wales at fortsætte opbygningen af et omfattende sundhedssystem for at sikre forbedring af forholdene på følgende områder:

(a) adgang til hospitalsophold

(a) den fysiske og mentale sundhed hos befolkningen i disse lande, og

(b) enhver anden form for ophold med henblik på levering af ydelser i henhold til denne lov

(b) forebyggelse, diagnosticering og behandling af sygdomme, og med henblik herpå at stille tjenesteydelser til rådighed eller sikre adgang til sådanne tjenesteydelser i overensstemmelse med denne lov.

(c) særlige tjenesteenheder med henblik på lægebehandling, tandpleje, sygepleje samt ambulancetjenester

(2) De således tilbudte ydelser skal ydes vederlagsfrit, bortset fra de tilfælde, hvor pligten til at fastsætte og opkræve betalingen er udtrykkeligt fastsat ved eller i henhold til en til enhver tid gældende bekendtgørelse.»

(d) enhver anden facilitet med henblik på pleje af vordende og nybagte mødre og børn, som Secretary of State anser det for passende at stille til rådighed inden for rammerne af sundhedssystemet

- (e) enhver anden facilitet med henblik på forebyggelse af sygdomme, pleje af patienter og efterpleje af personer, der har lidt af sygdomme, som Secretary of State anser det for passende at stille til rådighed inden for rammerne af sundhedssystemet
- (f) enhver anden ydelse, som er nødvendig med henblik på diagnosticering og behandling af sygdomme.«

afhængigt af befolkningens behov i de pågældende områder; der findes ingen ordning med arbejdstager- eller arbejdsgiverbidrag til sygesikringsordninger og heller intet princip om patienternes delvise brugerbetaling for modtagelse af sådan behandling. Det beløb, der betales til PCT-enhederne med henblik på hospitalspleje er undergivet en beløbsgrænse.

C — Karakteristiske egenskaber for NHS

7. De karakteristiske egenskaber for NHS kan sammenfattes som følger på grundlag af oplysninger fra den forelæggende ret i anmodningen om præjudiciel afgørelse:

- PCT-enheder er lovbestemte organer, der er nedsat for at planlægge og sikre varetagelsen af sundhedsplejen, herunder at stille alle former for almindelige lægeydelser til rådighed i bestemte geografiske områder³. Der findes PCT-enheder i alle områder i England.
- NHS-enheder tilbyder hospitalspleje, der er vederlagsfri på behandlingstidspunktet, til alle personer, der er bosiddende i Det Forenede Kongerige.
- NHS trusts (herefter »NHS-fonde«) er selvstændige retlige enheder, der blev nedsat i henhold til National Health Service and Community Care Act 1990, med det formål at varetage ejerskabet og driften af hospitaler eller andre faciliteter. Section 5, stk. 1, i denne lov med senere ændringer, bestemmer nu, at fonde etableres med henblik på at levere
- Hospitalsbehandling er direkte finansieret af staten, og næsten udelukkende i form af skatteprovenu, som fordeles af staten til de forskellige Primary Care Trusts (herefter »PCT-enheder«)

³ — Section 16A i lov fra 1977, som er indsat ved section 2 i Health Act 1999 og ændret ved National Health Service Reform and Health Care Professions Act 2002 (lov om reform af sundhedstjenesten og om professioner inden for sundhedssektoren).

varer og tjenesteydelser til brug for sundhedssystemet. Overordnet set finansieres NHS-fonde gennem indbetalinger fra PCT-enhederne.

afhængig af patientens valg. Beslutninger truffet af NHS-organer for så vidt angår spørgsmålet om ydelse af medicinsk behandling kan påklages til domstolene i overensstemmelse med gældende principper i national offentlig ret, men sådanne sager forkastes som regel.

- Da NHS-fondene altid selv tilbyder (hospitals)behandling vederlagsfrit til NHS-patienter eller i et lille antal sager foranstalter behandling, der udføres af andre behandlingscentre, opstår spørgsmålet om refusion til patienten af udgifterne til behandlingen ikke, og der er ikke taget stilling hertil i lovgivningen. NHS-patienter har ikke i medfør af privatretten krav på finansiering af lægebehandling fra NHS, og offentlig ret giver dem ikke yderligere ret til nogen bestemt behandling på noget bestemt tidspunkt. De har ikke som sådan ret til at få hospitalsbehandling i privatsektoren i England og Wales på NHS' regning.
- Det budget, der opstilles for NHS, er ikke stort nok til at sikre, at alle som ønsker behandling, uanset behandlingsbehovets hastende karakter, kan blive behandlet øjeblikkeligt. Følgelig anvender NHS sine begrænsede ressourcer ved at opstille prioriteter for de forskellige behandlinger og ved at tage stilling til individuelle tilfælde. Dette resulterer i ventelister for behandlinger af mindre hastende karakter.
- Adgang til hospitalsbehandling forudsætter normalt en henvisning fra en praktiserende læge. Der er ingen national liste over lægeydelser, der skal stilles til rådighed.
- NHS-organer kan frit bestemme fordelingen og vægtningen af kliniske prioriteter inden for rammerne af de nationale retningslinjer. Forvaltningen af ventelister har til formål at sikre adgang til hospitalsydelser i overensstemmelse med passende prioriteter og beslutninger, der er truffet af de relevante NHS-enheder med henblik på at sikre anvendelsen af ressourcer og at der sker en retfærdig prioritering mellem patienter, som behøver hospitalsbehandling af forskellige årsager og med forskellige grader af hastighed.
- Inden for rammerne af NHS-ordningen fastsættes arten, stedet og tidspunktet for hospitalsbehandling på grundlag af prioriteringslisterne og den pågældende NHS-enheds ressourcer, og er ikke

- Det er muligt for en NHS-patient, der er bosiddende i Det Forenede Kongerige, at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat i overensstemmelse med artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 (blanket E 112-ordningen), i hvilket tilfælde udgifterne refunderes direkte til den kompetente institution i den medlemsstat, hvor behandlingen er foretaget i overensstemmelse med denne forordning, med et beløb, der fastsættes efter reglerne i behandlingsmedlemsstaten. Refusionsbeløbet udbetales således ikke til patienten. Der er ingen lovgivning i Det Forenede Kongerige, der gennemfører artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71.

behandling, medmindre patienten opfylder en af undtagelsesbetingelserne⁴ i bekendtgørelse 1989.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for den nationale ret

8. I september 2002 diagnosticerede Yvonne Watts' praktiserende læge osteoarthritis i begge hofter. Den 1. oktober blev hun undersøgt af en specialist i ortopædisk kirurgi, som konkluderede, at hun havde behov for hofte transplantation i begge sider.

- Udenlandske patienter, dvs. personer, der ikke har sædvanlig bopæl i Det Forenede Kongerige, kan også modtage lægebehandling inden for rammerne af NHS, dog ikke vederlagsfrit. NHS Regulations (Charges to Overseas Visitors) 1989 (afgifter for udenlandske patienter, herefter »bekendtgørelse 1989«) med senere ændringer, bestemmer, at der skal fastsættes og opkræves betaling af udenlandske patienter for behandling inden for NHS. Betaling opkræves af og tilfalder den NHS-enhed, der yder behandlingen. En NHS-fond, som behandler en udenlandsk patient, har ikke mulighed for ikke at kræve betaling for sådan

9. I mellemtiden havde Yvonne Watts' datter adspurgte Bedford PCT om at støtte en ansøgning fra hendes mor om at få operationen foretaget i udlandet inden for rammerne af blanket E 112-ordningen i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Specialisten, der havde undersøgt hende, anførte i en skrivelse til PCT-enheden, at Yvonne Watts' mobilitet var alvorligt begrænset, og at hun befandt sig i konstant smerte. For så vidt angik Yvonne Watts' spørgsmål, om hun kunne få operationen foretaget i udlandet på NHS' regning, anførte han, at hun havde behov for en operation på samme måde som

⁴ — Bekendtgørelsen indeholder bestemmelser om visse undtagelser, eksempelvis for behandling på hospitalet i forbindelse med uheld og behandling på skadestue samt med henblik på at sikre de rettigheder, som personer, der er forsikret i de øvrige medlemsstater, har.

alle de øvrige patienter på hans venteliste med alvorlig arthritis. Da hendes tilfælde måtte betegnes som et »rutine«-tilfælde, var hun imidlertid nødt til at vente ca. et år med henblik på at få foretaget operationen på sit lokale hospital.

10. Ved skrivelse af 21. november 2002 afslog PCT-enheden hendes anmodning om udstedelse af blanket E 112, fordi specialisten havde klassificeret hendes tilfælde som et »rutine«-tilfælde, og da behandlingen kunne tilbydes inden for målsætningerne i NHS-planen, var betingelsen om, at behandling ikke kunne ydes i bopælsmedlemsstaten »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling« i artikel 22 i forordning nr. 1408/71 ikke opfyldt. PCT-enheden konkluderede, at behandlingen kunne opnås »rettidigt«, da den kunne ydes lokalt inden for målsætningen på 12 måneder i regeringens NHS-plan. Den 12. december 2002 anlagde Yvonne Watts sag til prøvelse af denne afgørelse.

11. I januar 2003 rejste Yvonne Watts til Frankrig for at konsultere en specialist, som tilkendegav, at hendes tilstand var blevet forværret, og at hofte transplantationen skulle foretages midt i marts 2003.

12. Under et første retsmøde den 22. januar 2003 vedrørende hendes begæring om prøvelse af afgørelsen foreslog Secretary of State, at Yvonne Watts blev undersøgt igen, således at PCT-enheden kunne tage sin afgørelse op til fornyet overvejelse. Den 31. januar blev hun således undersøgt igen af den samme specialist. Han tilkendegav, at hendes tilstand var blevet en smule mere alvorlig end gennemsnitpatientens, og han kategoriserede hende nu som én, der »snart« havde behov for operationen. Dette indebar, at hun ville blive opereret i løbet af de næste tre til fire måneder, dvs. i april eller maj 2003. Ved skrivelse af 4. februar 2003 bekræftede PCT-enheden, at i lyset af disse oplysninger fastholdt den afvisningen af Yvonne Watts' anmodning om at blive opereret i udlandet inden for rammerne af blanket E 112-ordningen, med den begrundelse, at hun kun skulle vente mellem tre og fire måneder mere for at få behandling udført i Bedford.

13. Yvonne Watts ventede ikke til april eller maj, men ordnede det sådan, at hun kunne få foretaget hofteoperationen den 7. marts 2003 i Abbeville i Frankrig.

14. Ved sin tilbagekomst fastholdt hun begæringen om retslig prøvelse af PCT-enhedens afgørelse om ikke at tillade behandling i udlandet og søgte desuden refusion af udgifterne på omkring 3 900 pund sterling (GBP), herunder udgifterne til hospitalsopholdet.

15. Ved dom af 1. oktober 2003⁵ forkastede High Court Yvonne Watts' påstand. Selv om den fandt, at PCT-enhedens afgørelser om afslag var behæftet med en retlig fejl, idet den ikke havde anerkendt, at de ydelser, Yvonne Watts havde modtaget, faldt ind under artikel 49 EF, og at den omstændighed, at der var ansøgt om godtgørelse af udgifterne til behandlingen inden for rammerne af NHS, ikke ændrede noget ved det, afviste den sagen under henvisning til de faktiske omstændigheder. High Court bemærkede, at »enhver national myndighed, der handler i overensstemmelse med de principper, som De Europæiske Fællesskabers Domstol har fastlagt, navnlig i dommen i sagen [Smits og Peerbooms] og i sagen Müller-Fauré, i oktober-november 2002 nødvendigvis ville have nået til den konklusion, at den forventede ventetid på ca. ét år på ingen måde kunne anses for at være i overensstemmelse med kravet om »rettidighed«, således at sagsøgerens ret i henhold til artikel 49 EF til refusion af udgifterne forbundet med at få en mere rettidig behandling i en anden medlemsstat, ville være blevet udløst«. High Court fandt imidlertid, at Yvonne Watts ikke havde været udsat for »ikke-rettidighed«, efter at hendes sag var blevet prøvet på ny i slutningen af januar 2003. Den ventetid, hun kunne imødesee, var på mellem tre og fire måneder og gav hende ikke ret til at få behandling i udlandet og kræve godtgørelse for omkostningerne fra NHS.

16. Sundhedsministeren og Yvonne Watts har begge appelleret High Courts afgørelse til Court of Appeal. Yvonne Watts' appel er baseret på afvisningen af hendes påstand om

godtgørelse og High Courts opfattelse, at nationale ventetider er relevante i forbindelse med anvendelse af artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Sundhedsministerens appel fokuserer på relevansen af artikel 49 EF for Yvonne Watts' sag. Han hævder, at NHS-patienter ikke har ret til at blive omfattet af tjenesteydelser i henhold til denne bestemmelse, og at Yvonne Watts' situation følgelig udelukkende falder ind under artikel 22 i forordning nr. 1408/71. På baggrund af problemerne med anvendelsen af principperne i artikel 49 EF, som fortolket af Domstolen i Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen⁶, på NHS-situationen, besluttede Court of Appeal, at det var nødvendigt at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

IV — De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

17. De fortolkningsproblemer, Court of Appeal står over for, er formuleret i følgende præjudicielle spørgsmål:

Spørgsmål 1

Under hensyn til NHS-ordningen og dens stilling i national ret skal artikel 49 EF, i lyset

5 — High Court havde besluttet at udsætte behandlingen af sagen, indtil Domstolen havde afsagt dom i Müller-Fauré-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 2).

6 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

af Geraets Smits-dommen, Müller-Fauré-dommen og Inizan-dommen, da fortolkes således, at en person, der har sædvanlig bopæl i Det Forenede Kongerige, i princippet er tillagt en ret i medfør af EU-retten til at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat på United Kingdom National Health Services bekostning (»NHS«)?

Spørgsmål 2

Med henblik på besvarelsen af det første spørgsmål, er det da relevant, om den hospitalsbehandling, der ydes af NHS, i sig selv er levering af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF?

For så vidt angår den korrekte fortolkning af artikel 49 EF:

Såfremt dette besvares bekræftende, og under hensyn til de faktiske omstændigheder, der er redegjort for ovenfor, skal artikel 48 EF, 49 EF og 50 EF da fortolkes således, at de i princippet indebærer, at:

- a) Skal der sondres mellem et statsfinansieret nationalt sundhedssystem, såsom NHS, og sygekasser, såsom den nederlandske ZFW-ordning, navnlig i betragtning af, at NHS ikke har nogen særlig fond, som betaling skal ske fra?
 - 1) NHS-enhedernes ydelse af hospitalsbehandling må anses for at udgøre levering af tjenesteydelser i artikel 49 EF's forstand
- b) Har NHS pligt til at tillade og betale for sådan behandling i en anden medlemsstat, uanset at den ikke har pligt til at tillade og betale for sådan behandling, der udføres privat af en tjenesteyder etableret i Det Forenede Kongerige?
 - 2) en patient, der modtager hospitalsbehandling inden for rammerne af NHS som sådan, gør brug af sin ret til at modtage tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF, og
- c) Er det relevant, at patienten modtager behandling uafhængigt af den pågældende NHS-enhed og uden forudgående tilladelse eller meddelelse?
 - 3) NHS-enheder, som yder hospitalsbehandling, er tjenesteydere som omhandlet i artikel 48 EF og 50 EF?

Spørgsmål 3

Såfremt artikel 49 EF finder anvendelse på NHS, kan denne eller Secretary of State da som objektiv begrundelse for at afvise at give forudgående tilladelse til hospitalsbehandling i en anden medlemsstat henvise til:

a) den omstændighed, at tilladelse i betydeligt omfang vil underminere den ordning, der gælder inden for rammerne af NHS, hvorved lægelige prioriteringer administreres ved hjælp af ventelister

b) den omstændighed, at tilladelse ville gøre det muligt for patienter med mindre hastende behov for lægebehandling at få prioritet frem for patienter med mere hastende behov for lægebehandling

c) den omstændighed, at tilladelse ville have den virkning, at ressourcerne ville blive omfordelt til fordel for de personer med mindre hastende behov for lægebehandling, men som er villige til at rejse til udlandet, og derved på afgørende måde påvirker forholdene for andre personer, som ikke ønsker eller ikke kan rejse til udlandet, eller øge omkostningerne for NHS-enheder

d) den omstændighed, at tilladelse kan gøre det nødvendigt for Det Forenede Kongerige at tildele yderligere budgetmidler til NHS eller at begrænse de former for behandling, der ydes inden for rammerne af NHS

e) omkostningerne ved behandlingen sammenlignet med de påløbne omkostninger heraf i en anden medlemsstat?

Spørgsmål 4

Med henblik på afgørelsen af, om behandling kan ydes »rettidigt« i relation til artikel 49 EF, i hvilket omfang er det nødvendigt eller tilladt at tage hensyn til følgende omstændigheder:

a) ventetider

b) den lægelige prioritering, der gives en behandling af den pågældende NHS-enhed

c) administrationen af adgangen til hospitalsbehandling på grundlag af prioriteringer, der er foretaget med henblik på at give det mest effektive resultat i forhold til de begrænsede midler

- d) den omstændighed, at behandling inden for rammerne af NHS ydes vederlagsfrit på behandlingsstedet *Spørgsmål 6*

- e) patientens helbredsmæssige tilstand, baggrunden for og sandsynlige årsag til den sygdom, som patienten ønsker behandlet?

I de tilfælde, hvor en medlemsstat i henhold til [fællesskabs]retten har pligt til at finansiere hospitalsbehandling i andre medlemsstater for personer, der har sædvanlig bopæl i førstnævnte medlemsstat, skal omkostningerne forbundet med sådan behandling da beregnes i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 under henvisning til lovgivningen i den medlemsstat, hvor behandlingen ydes, eller i henhold til artikel 49 EF under henvisning til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten?

Spørgsmål 5

For så vidt angår den korrekte fortolkning af artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 og navnlig af ordene »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling«:

I hvert af disse tilfælde:

- a) Er de kriterier, der skal lægges til grund, de samme som dem, der skal lægges til grund med henblik på afgørelsen af spørgsmålet om rettidighed i relation til artikel 49 EF?
- a) Hvad er den præcise udstrækning af pligten til at betale eller refundere udgifterne, navnlig i tilfælde hvor, således som det er tilfældet i Det Forenede Kongerige, hospitalsbehandling ydes vederlagsfrit på behandlingstidspunktet, og der ikke er fastsat nogen national tarif for refusion til patienterne af udgifterne til behandling?
- b) Såfremt dette besvares benægtende, er det da nødvendigt eller tilladt at tage hensyn til de forhold, der er nævnt i det fjerde spørgsmål?
- b) Er forpligtelsen begrænset til de faktiske udgifter forbundet med ydelsen af den samme eller tilsvarende behandling i den første medlemsstat?

- c) Indebærer det en forpligtelse til at dække rejseomkostninger og udgifter til ophold? **V — Stillingtagen**

A — Generelle indledende bemærkninger

Spørgsmål 7

Skal artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at der påhviler medlemsstaterne en pligt til at finansiere hospitalsbehandling i en anden medlemsstat uanset de budgetmæssige begrænsninger, der gælder i førstnævnte medlemsstater, og, såfremt dette besvares bekræftende, er disse krav forenelige med medlemsstaternes pligt til at organisere og levere sundhedstjenesteydelser og medicinsk behandling som omhandlet i artikel 152, stk. 5, EF?

18. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg i henhold til artikel 23 i EF-statutten for Domstolen af Yvonne Watts, den belgiske, finske, franske, maltesiske, spanske og svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering, Irland og Kommissionen. Under retsmødet, der blev afholdt den 4. oktober 2005, afgav Yvonne Watts, den spanske, franske, polske⁷, finske og svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering, Irland og Kommissionen indlæg.

7 — Den polske regering har ikke indgivet skriftlige indlæg.

19. Set i en mere generel sammenhæng er den foreliggende sag symptomatisk og afslørende for en række grundlæggende spændinger, som følger af de opdelte nationale sundheds- og sygesikringssystemer og den måde, som disse fungerer på i forbindelse med det for 25 medlemsstater fælles indre marked. Disse spændinger udspringer af en række faktorer, som der skal tages hensyn til for at besvare de af Court of Appeal stillede præjudicielle spørgsmål.

20. Det første aspekt vedrører problemet med begrænset kapacitet i kollektivt organiserede og finansierede sundhedssystemer, hvor de menneskelige, finansielle og infrastrukturelle ressourcer pr. definition er begrænsede. I sådanne systemer vil efterspørgslen efter sundhedspleje altid overstige udbuddet af lægelige ydelser, og i modsætning til private sundhedssystemer fungerer prismekanismen ikke som et korrektiv. Den teknologiske udvikling og innovation skaber ofte en ny efterspørgsel i stedet for at øge kapaciteten til at imødekomme den eksisterende efterspørgsel. Investeringer i sundhedssektoren foretages med henblik på at imødekomme efterspørgslen efter lægelige ydelser på mellemlang og lang sigt og kan

ikke tilpasses til at reagere på kortsigtede ændringer i efterspørgslen. I denne situation kan personer, der har behov for en eller anden form for lægebehandling, ikke altid modtage den inden for en acceptabel frist inden for rammerne af deres nationale system. Ventelister er den uundgåelige følge heraf, og disse bliver så et instrument i hænderne på forvalterne af sundhedsplejen til at afbalancere udbud og efterspørgsel.

21. Den anden faktor, der skal tages i betragtning, er, at der findes forskellige sundhedspleje- og sygesikringssystemer inden for Fællesskabet. Disse systemer omfatter ifølge generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i hans forslag til afgørelse i Smits og Peerbooms-sagen⁸ fuldstændig offentlige systemer (såsom Det Forenede Kongeriges NHS), hybride systemer (såsom Nederlandenes Zickenfondswet-system) og private forsikringssystemer. I den første type er finansieringen fuldstændig offentlig, og behandling ydes vederlagsfrit. Den anden type kan finansieres fra enten offentlige eller private kilder eller en kombination heraf, medens ydelserne betales direkte af systemet eller refunderes efterfølgende. I den tredje model betales ydelserne direkte af patienten, som efterfølgende får beløbet refunderet af sygekassen. Afhængigt af organisationsformen er

disse systemer enten strengt forvaltet og relativt lukkede eller mere fleksible og relativt åbne.

22. Den tredje kilde til spændinger følger af det indre marked selv og især af friheden til at yde og modtage tjenesteydelser over alt i Fællesskabet. Uden tvivl tilskyndet af Domstolens praksis på dette område søger patienterne i stigende grad behandling i andre medlemsstater af forskellige grunde såsom muligheden for at blive behandlet tidligere i en anden medlemsstat end i bopælsmedlemsstaten (som i Yvonne Watts' tilfælde), muligheden for at få en behandling i en anden medlemsstat, som (endnu) ikke er til rådighed i bopælsmedlemsstaten (Annette Keller) eller kun til rådighed på eksperimentel basis (H.T.M. Peerbooms), eller den omstændighed, at patienten har mere tillid til en behandlingsyder med hjemsted i en anden medlemsstat⁹. Patienternes mobilitet stimuleres ligeledes af den øgede information (internet) om muligheden for at opnå lægebehandling i andre lande og af formidlere med speciale inden for sundhedstjenester.

23. I denne situation vokser der et tværnationalt marked for sundhedsydelser frem, som skaber problemer, ikke så meget hvad

8 — Forslag til afgørelse i sag C-157/99, nævnt ovenfor i fodnote 2, punkt 46.

9 — Jf. dom af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, og Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2.

angår retten til at forlade bopælsmedlemsstaten eller til at rejse til en anden medlemsstat for dér at modtage lægebehandling, som hvad angår betingelserne for finansiering af en sådan behandling. Dette aspekt skaber indlysende nok problemer, når spørgsmålet om finansiering af sundhedsvæsenet behandles strengt på grundlag af afbalanceringen af udbud og efterspørgsel inden for grænserne af det nationale sundheds- og sygesikrings-system.

fornødne grundlag for de svar, der skal gives på Court of Appeals spørgsmål, må det alligevel overvejes, om der kræves yderligere udbygning i betragtning af den særlige sammenhæng, som de er opstået i.

25. Først er det imidlertid nødvendigt at definere de retlige rammer, inden for hvilken disse spørgsmål skal besvares.

24. Retssager, der opstår som følge af, at nogle søger behandling uden for grænserne af den nationale sygesikringsordning, som de er medlem af, har givet anledning til en række domme afsagt af Domstolen inden for de sidste ti år, hvori den har fastsat en række grundprincipper for løsning af problemer vedrørende finansiering af grænseoverskridende ydelse af lægebehandling. Domstolens praksis startede med dommen i sagen Decker og dommen i sagen Kohll, hvorefter de deri skitserede principper blev videreudviklet i Smits og Peerbooms-dommen, som derefter blev udbygget i Müller-Fauré-dommen¹⁰. Andre vigtige spørgsmål vedrørende forholdet mellem artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 er blevet afgjort i dommen i sagen Vanbraekel m.fl. og dommen i sagen Inizan¹¹. Selv om de principper, der er udarbejdet af Domstolen i disse domme, nu er fast praksis og udgør det

B — *Relevante retsfor skrifter*

26. Court of Appeals spørgsmål fokuserer hovedsagelig på anvendeligheden af artikel 49 EF på Yvonne Watts' sag og især på spørgsmålet, om denne bestemmelse giver hende ret til godtgørelse af udgifterne til den hospitalsbehandling, hun modtog i Frankrig, skønt hun ikke havde fået tilladelse af NHS eller nogen anden kompetent myndighed i Det Forenede Kongerige til at modtage denne behandling.

27. Som det imidlertid blev påpeget af Kommissionen, havde Yvonne Watts først anmodet om tilladelse i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 til at tage til udlandet for at få behandling ved hendes ansøgning om udstedelse af en blanket E 112.

10 — Dom af 28.4.1998, sag C-120/95, Decker, Sml. I, s. 1831, og de domme, der er nævnt ovenfor i fodnote 2.

11 — Dom af 12.7.2001, sag C-368/98, Vanbraekel m.fl., Sml. I, s. 5363, og af 23.10.2003, sag C-56/01, Inizan, Sml. I, s. 12403.

I sin egenskab af kompetent myndighed afslog PCT-enheden to gange at støtte hendes anmodning, fordi hun på grundlag af kategoriseringen af hendes helbredstilstand i successive hastighedstrin (»rutine-«, og derefter »snart«) ville kunne modtage behandling inden for målsætningerne i NHS-planen, hvorefter der var adgang til hospitalsbehandling inden for 12 måneder. Betingelserne i forordningens artikel 22 var således ikke opfyldt.

28. Da både artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 er af betydning for sagen, er det nødvendigt at fastsætte forholdet mellem disse bestemmelser og fastsætte, hvordan de skal anvendes i den foreliggende sag.

29. Artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at en socialt forsikret, som har fået tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for dér at få behandling, som er dækket i den kompetente medlemsstat (herefter også benævnt »forsikringsmedlemsstaten«), har ret til denne behandling efter lovgivningen i den medlemsstat, der yder behandlingen, som om den socialt forsikrede var forsikret dér¹². Udgifterne til denne behandling bæres af forsikringsmedlemsstaten, som yder refusion direkte til behandlingsmedlemsstaten i henhold til forordningens artikel 36.

30. I henhold til artikel 22, stk. 2, andet afsnit, kan tilladelse ikke nægtes, hvis to betingelser er opfyldt: 1) den pågældende behandling er opført blandt de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den kompetente medlemsstat, og 2) denne behandling »under hensyn til den pågældendes aktuelle helbredstilstand og udsigterne for sygdommens udvikling ikke kan ydes inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling i den medlemsstat, hvor han er bosat«.

31. Eftersom formålet med forordning nr. 1408/71 er samordning, har Domstolen fortolket anvendelsesområdet for forordningens artikel 22 snævert. Den har således i Vanbraekel-dommen fastslået, at forordningens artikel 22, stk. 2, andet afsnit, »alene har til formål« at identificere de omstændigheder, hvorunder det er udelukket, at den nationale kompetente institution kan afslå en tilladelse, som der ansøges om i henhold til artikel 22, stk. 1, litra c), men derimod ikke har til formål at begrænse de tilfælde, hvori en sådan tilladelse kan meddeles¹³.

32. Endvidere har Domstolen fastslået, at artikel 22 ikke indeholder regler om — og følgelig ikke på nogen måde er til hinder for — godtgørelse fra medlemsstaterne efter de gældende satser i den stat, hvor vedkom-

12 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 32.

13 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 31.

mende er forsikret, af de udgifter, der er opstået i anledning af en behandling, der er ydet i en anden medlemsstat¹⁴.

33. Artikel 22 overlader det således til medlemsstaterne at bestemme, om og på hvilke betingelser behandling modtaget i en anden medlemsstat kan refunderes. Hvis en medlemsstat har fastsat muligheden for refusion til patienter, hindrer artikel 22 den ikke i at gøre refusionen betinget af, at den pågældende har indhentet en forhåndstilladelse fra den kompetente myndighed til at få behandling i udlandet.

34. En patient, der ikke opnår tilladelse, fordi betingelserne i artikel 22, stk. 2, ikke er opfyldt, vil således ikke kunne få refunderet en behandling i en anden medlemsstat, og den kompetente institution vil heller ikke have pligt til at yde refusion til den institution, der giver behandlingen, i henhold til artikel 36 i forordning nr. 1408/71.

35. Situationen er imidlertid en anden, når en socialt forsikret har indgivet anmodning om tilladelse til at få lægelig behandling i en

anden medlemsstat, men dette ubegrundet er blevet afslået. I så fald har Domstolen fastslået, at den pågældende, som trods manglende tilladelse er rejst til en anden medlemsstat for at få behandling dér, har ret til direkte fra den kompetente institution at få godtgjort et beløb svarende til det, der normalt ville være blevet godtgjort, såfremt tilladelsen var blevet forskriftsmæssigt meddelt allerede fra begyndelsen¹⁵.

36. Situationen er igen anderledes, hvis afslaget på at meddele tilladelse ikke er begrundet udtrykkeligt eller alene efter kriterierne i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, men (også) efter nationale kriterier. Hvis en person trods alt rejser til udlandet for dér at få behandling, som han betaler for direkte til behandlingsyderen og efterfølgende ansøger om refusion i forsikringsmedlemsstaten, skal et afslag på at yde denne refusion undersøges i lyset af artikel 49 EF. Med andre ord er det spørgsmål, der i så fald skal besvares, hvorvidt afslaget på at yde refusion i en sådan situation udgør en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, og hvis dette besvares bekræftende, om en sådan begrænsning er berettiget.

¹⁴ — Kohll-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 27, og dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 36.

¹⁵ — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 34.

37. Yvonne Watts befinder sig i den sidstnævnte situation, eftersom afgørelsen var relateret til NHS-planens målsætninger. Det er derfor med rette, at Court of Appeal har fokuseret sin undersøgelse af sagen på den korrekte fortolkning af artikel 49 EF for at afgøre tvisten i hovedsagen.

*C — De to første præjudicielle spørgsmål:
NHS og artikel 49 EF*

1. Anvendelsesområdet for artikel 49 EF

38. Med de to første præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om en person med bopæl i Det Forenede Kongerige i lyset af NHS-ordningens særlige kendetegn er tillagt en ret i medfør af artikel 49 EF til at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat for NHS' regning, og om det i den henseende er relevant, om den hospitalsbehandling, der ydes af NHS, i sig selv er levering af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF.

39. De parter, der har indgivet indlæg, har forskellige opfattelser af anvendeligheden af artikel 49 EF på Yvonne Watts' ansøgning

om refusion fra NHS af udgifterne til den hospitalsbehandling, hun modtog i Frankrig.

40. På den ene side hævder Yvonne Watts og den belgiske og den franske regering, at artikel 49 EF som fortolket af Domstolen i bl.a. Smits og Peerbooms-dommen, Müller-Fauré-dommen og Inizan-dommen¹⁶ anvendes på NHS, således at personer, der har sædvanlig bopæl i Det Forenede Kongerige, har ret til at få hospitalsbehandling i en anden medlemsstat for NHS' regning. I denne henseende er det irrelevant, om den behandling, der ydes af NHS, udgør levering af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF, selv om de hævder, at det faktisk er tilfældet.

41. Selv om Kommissionen hævder, at tvisten hovedsagelig skal løses på grundlag af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, undersøger den subsidært spørgsmålene med hensyn til foreneligheden med artikel 49 EF af PCT's afslag på at tillade Yvonne Watts at få en operation i Frankrig og godtgøre udgifterne hertil. På dette punkt mener Kommissionen, at selv om det på grundlag af Humbel-dommen og Poucet og Pistre-dommen¹⁷ kan antages, at tjenesteydelser leveret af NHS falder uden for anvendelses-

16 — Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, og Inizan-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11.

17 — Dom af 27.9.1988, sag 263/86, Humbel, Sml. s. 5365, og af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Poucet og Pistre, Sml. I, s. 637.

området for artikel 49 EF og 50 EF, følger det klart af Domstolens domme i sagerne *Smits og Peerbooms* og *Müller-Fauré*¹⁸, at lægelige ydelser, der leveres i en anden medlemsstat og betales direkte af modtageren, er tjenesteydelser som omhandlet i artikel 50 EF, medmindre Domstolens afgørelser skal anses for at være begrænset til omstændighederne i disse sager. For så vidt angår spørgsmålet, om der foreligger en restriktion, har Kommissionen bemærket, at NHS-ordningen ikke kan anses for diskriminerende, for så vidt som der ikke findes en særlig bestemmelse om behandling modtaget i andre medlemsstater. Da der imidlertid ikke foreligger en procedure, der giver patienter mulighed for at ansøge om at modtage lægelige ydelser i andre medlemsstater og om godtgørelse af udgifterne til disse ydelser, kan det afholde, og tilmed forhindre, socialt forsikrede i at søge behandling i udlandet, og udgør dermed en restriktion som omhandlet i artikel 49 EF.

42. Også den svenske regering mener, at Yvonne Watts' situation i lyset af Domstolens retspraksis henhører under artikel 49 EF. Den påpeger imidlertid, at det er nødvendigt at tage hensyn til et offentligt sundhedssystems særlige kendetegn. Personer, som uden forudgående tilladelse vælger at gå uden for et sådant offentligt system for at få behand-

ling af en privat behandlingsyder, bør selv bære udgifterne hertil.

43. På den anden side understreger Det Forenede Kongeriges regering, i vid udstrækning støttet af den finske, maltesiske og spanske regering samt Irland, at inden for rammerne af NHS har personer med bopæl i Det Forenede Kongerige ikke ret til at modtage en bestemt behandling på et bestemt tidspunkt eller et bestemt sted og har ingen valgfrihed i denne henseende. Efter Det Forenede Kongeriges regerings mening har Domstolens praksis klart fastslået, at retten til at få godtgjort udgifterne til behandling i en anden medlemsstat i medfør af artikel 49 EF forudsætter, at der foreligger en ret til behandling i henhold til bopælsstatens lovgivning. Den har desuden anført, at NHS' eventuelle pligt til at yde refusion til Yvonne Watts afhænger af, at den hospitalsbehandling, der er givet inden for rammerne af NHS, kvalificeres som »tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 49 EF og 50 EF. Eftersom NHS er fuldt finansieret via skatteprovenuet, leveres en sådan behandling ikke mod vederlag, og derfor mangler det element af betaling, som er afgørende for definitionen af »tjenesteydelser«. Det Forenede Kongeriges regering har tilføjet, at Domstolen har fastslået, at artikel 49 EF 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 medlemsstat¹⁹, og at denne sammenligning forudsætter, at både intern levering og

18 — *Smits og Peerbooms*-dommen og *Müller-Fauré*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2.

19 — *Kohl*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 33, dommen i sagen *Vanbraekel m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 44, *Smits og Peerbooms*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 61, og dom af 18.3.2004, sag C-8/02, *Leichtle*, Sml. I, s. 2641.

international levering af tjenesteydelser falder inden for anvendelsesområdet for artikel 49 EF. Behandling leveret af NHS henhører således ikke under artikel 49 EF. NHS er grundlæggende forskellig fra Nederlandenes Ziekenfondswet-system (herefter »ZFW«), som det drejede sig om i Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen²⁰, ikke alene fordi behandling inden for rammerne af NHS ikke leveres mod et økonomisk modstykke, men også fordi NHS ikke råder over midler til at godtgøre patienter for udgifter til behandling, der leveres uden for NHS-systemet.

44. Det første spørgsmål, der skal afgøres, er, om artikel 49 EF er anvendelig på omstændighederne i den foreliggende sag, navnlig på baggrund af de argumenter, som er fremført af forskellige intervenerende regeringer, ifølge hvilke NHS på grund af sin offentlige karakter falder uden for denne bestemmelses anvendelsesområde.

45. Det, der er relevant for at fastslå, om artikel 49 EF finder anvendelse på Yvonne Watts' tilfælde og på hendes krav på godtgørelse, er den omstændighed, at hun selv rejste til Frankrig for at få sin hofteoperation, og at hun selv direkte betalte den institution, som gav behandlingen, et beløb på 3 900 GBP.

20 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

46. For det første har det længe været fastslået i retspraksis, at lægelig virksomhed som sådan henhører under anvendelsesområdet for artikel 50 EF, uden at der herved skal sondres efter, om hjælpen ydes inden for eller uden for hospitalssektoren²¹. 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, således at den omstændighed, at de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser vedrører den sociale sikring, ikke kan udelukke anvendelsen af artikel 49 EF og 50 EF²².

47. For det andet er kriteriet om betaling klart opfyldt, da Yvonne Watts direkte har betalt sin hospitalsregning. I denne henseende er hun i samme situation som bl.a. B.S.M. Smits og V.G. Müller-Fauré. I disse to patienters tilfælde understregede Domstolen, at lægelig behandling, som er ydet i andre medlemsstater end den, hvori de berørte er tilsluttet en sygekasse, har givet anledning til patientens direkte betaling til behandlingsinstitutionerne²³. Domstolen tilføjede, at det må antages, at en lægelig ydelse, som leveres i en medlemsstat og betales af patienten, ikke kan ophøre med at henhøre under anven-

21 — Dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, af 4.10.1991, sag C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Sml. I. s. 4685, præmis 18, Kohll-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 29 og 51, Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 53, og Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 38.

22 — Kohll-dommen, præmis 20, og Smits og Peerbooms-dommen, præmis 54, begge nævnt ovenfor i fodnote 2.

23 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 55, og Müller-Fauré-dommen, præmis 39, begge nævnt ovenfor i fodnote 2.

delsesområdet 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 stats lovgivning om sygeforsikring, der i det væsentlige foreskriver en ordning med naturalydelser²⁴.

48. Der kan derfor ikke herske tvivl om, at Yvonne Watts må betragtes som modtager af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF og 50 EF.

49. Det Forenede Kongeriges regering, den maltesiske, finske og spanske regering samt Irland har imidlertid indvendt, at da NHS er organiseret som et fuldstændig offentligt system, kan Yvonne Watts' krav ikke behandles inden for rammerne af artikel 49 EF.

50. Dette spørgsmål er faktisk blevet udtrykkeligt behandlet af Domstolen i forbindelse med den ordning, som anvendes i Nederlandene inden for rammerne af ZFW. Navnlig i Müller-Fauré-dommen fastslog Domstolen efter indgående at have behandlet bemærkningerne fra Det Forenede Kongeriges regering om NHS (i dommens præmis 55-59), at »en lægelig behandling [mister] ikke sin karakter af tjenesteydelse, fordi

udgifterne hertil godtgøres af et nationalt sundhedsvæsen eller er omfattet af en ordning med naturalydelser [...] [L]ægelig behandling, der ydes i en medlemsstat og betales af patienten, ophører [ikke] 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 [...] Den frie udveksling af tjenesteydelser giver derfor ikke anledning til at sondre mellem den situation, hvor patienten afholder udgifterne for senere at anmode om at få udgifterne godtgjort, og den situation, hvor sygekassen eller det nationale budget betaler tjenesteyderen direkte«²⁵.

51. Hvis man sammenligner med det modsvarende ræsonnement i Smits og Peerbooms-dommen²⁶, var den udtrykkelige henvisning til »et nationalt sundhedsvæsen« i dette ræsonnement i Müller-Fauré-dommen ny. Eftersom udtrykket »ordning med naturalydelser« kun kunne henvise til ZFW, forekommer det følgelig, at dette udgør et direkte svar på bemærkningerne fra Det Forenede Kongeriges regering i denne sag.

52. Selv om dette kunne synes at afgøre spørgsmålet, har Det Forenede Kongeriges regering ikke desto mindre hævdet, at for så

24 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 55.

25 — Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 103.

26 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 55.

vidt som det i Müller-Fauré-sagen ikke som sådan drejede sig om NHS' særlige situation, og Domstolens henvisning til »det nationale sundhedsvæsen« er for indirekte til at omfatte NHS, bør Domstolen tage spørgsmålet op til fornyet undersøgelse og skelne NHS fra ZFW. Domstolens praksis i denne sag kræver åbenbart yderligere afklaring.

modtaget, undersøgte, om de betalinger, sygekasserne havde foretaget inden for rammerne af ZFW, udgjorde vederlag til de hospitaler, der havde fordel heraf, og fastslog, at det faktisk var tilfældet. Denne overvejelse synes dog ikke at have haft indvirkning på den principale påstand, hvorefter artikel 49 EF var anvendelig på baggrund af den omstændighed, at de pågældende lægelige ydelser var blevet betalt direkte af B.S.M. Smits henholdsvis H.T.M. Peerbooms.

53. Mere direkte formuleret fastslog Domstolen i Müller-Fauré-dommen i det væsentlige, at artikel 49 EF finder anvendelse på enhver person, der rejser til en anden medlemsstat for dér at modtage lægelig behandling, som han betaler direkte, uanset hvordan han er forsikret mod sygdomsudgifter i sin oprindelsesmedlemsstat. Set under synsvinklen fri udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF er den måde, hvorpå finansieringen af tjenesteydelsen er organiseret, i sig selv uden relevans, når det drejer sig om at vurdere, om en given transaktion er omfattet af anvendelsesområdet for denne traktatbestemmelse. NHS spiller ligesom ZFW i Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen blot en rolle, der fremmer hovedtransaktionen i den foreliggende sag mellem Yvonne Watts og det hospital, der har ydet hende lægelig behandling i Abbeville, Frankrig.

55. I dette lys er det irrelevant for anvendeligheden af artikel 49 EF på en situation som den, der ligger bag hovedsagen, om NHS skal anses for en tjenesteyder som omhandlet i denne bestemmelse. Det drejer sig ikke om, hvorvidt NHS har leveret en ydelse som omhandlet i artikel 49 EF til Yvonne Watts. NHS' rolle begrænser sig til spørgsmålet om en eventuel godtgørelse af udgifterne til den behandling, som Yvonne Watts modtog i en anden medlemsstat. Dens eventuelle deltagelse er af underordnet betydning for en transaktion, som faktisk henhører under artikel 49 EF.

54. Det er rigtigt, at Domstolen i Smits og Peerbooms-dommen efter at have konstateret, at de pågældende patienter selv havde betalt den lægelige behandling, de havde

56. Det kan tilføjes, at der i den daglige virksomhed, hvor NHS leverer lægelige ydelser til personer med bopæl i Det Forenede Kongerige, ikke består spørgsmål om, hvorvidt de er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 EF. Det må erindres, at denne traktatbestemmelse ikke finder

anvendelse på rent interne situationer²⁷, og at dens anvendelse er betinget af, at der forekommer et grænseoverskridende element. Et sådant element forekommer f.eks., når personer med bopæl i andre medlemsstater end Det Forenede Kongerige har behov for at blive behandlet i Det Forenede Kongerige inden for rammerne af NHS. I sådanne tilfælde skal udenlandske besøgende i Det Forenede Kongerige i medfør af bekendtgørelsen 1989 (Charges to Overseas Visitors) betale for de lægelige ydelser, der leveres dem af NHS, hvorved de falder inden for anvendelsesområdet for artikel 49 EF. Der vil også være et grænseoverskridende element, hvis NHS skal kontrahere med hospitalstjenester i andre medlemsstater for at øge behandlingskapaciteten.

57. Det af Det Forenede Kongerige fremførte argument om, at eftersom Domstolen har fastslået, at artikel 49 EF er til hinder for anvendelsen af nationale regler, som har til virkning at gøre levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne vanskeligere end levering af tjenesteydelser i en medlemsstat, forudsætter en sådan sammenligning, at såvel den interne som den internationale tjenesteydelse henhører under anvendelsesområdet for artikel 49 EF, kan ikke tiltrædes. Den retspraksis, som Det Forenede Kongerige påberåber sig, vedrører åbenbart de restriktive virkninger af nationale bestemmelser på leveringen af tjenesteydelser fra andre medlemsstater og har ikke til formål at begrænse anvendeligheden af artikel 49 EF til situationer, hvor leveringen af de pågældende

tjenesteydelser inden for en enkelt medlemsstat er underlagt betingelser svarende til grænseoverskridende levering af disse tjenesteydelser.

58. Som tidligere bemærket har Domstolen desuden fastslået, at tjenesteydelser ikke kan udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 49 EF på grund af deres særlige beskaffenhed. Heller ikke den omstændighed, at de pågældende nationale bestemmelser vedrører den sociale sikring, kan udelukke anvendelsen af artikel 49 EF og 50 EF²⁸. På baggrund af denne retspraksis er det vanskeligt at se, hvordan lægelige ydelser leveret inden for rammerne af NHS skulle kunne udelukkes fra traktatbestemmelserne om fri udveksling enten på grund af deres beskaffenhed, eller fordi de leveres inden for rammerne af et fuldstændig offentligt system.

59. Vedrørende samme spørgsmål om anvendeligheden af artikel 49 EF på NHS henviser flere intervenierende regeringer til Humbel-dommen²⁹, hvor Domstolen fastslog, at en medlemsstat, der organiserer og driver et nationalt undervisningssystem finansieret over det offentlige budget, ikke vil drive virksomhed mod betaling, men varetage sine opgaver over for befolkningen på det sociale, kulturelle og uddannelses-

27 — Se f.eks. dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner, Sml. I, s. 1979, præmis 37.

28 — Kohll-dommen, præmis 20, og Smits og Peerbooms-dommen, præmis 54, begge nævnt ovenfor i fodnote 2.

29 — Nævnt ovenfor i fodnote 17.

mæssige område. I et sådant tilfælde mangler det særlige kendetegn med betaling, hvorfor artikel 49 EF ikke finder anvendelse³⁰. Eftersom NHS kan sammenlignes med et sådant nationalt undervisningssystem og ligeledes finansieres fuldt ud over skatten, er det gjort gældende, at ydelserne inden for rammerne af NHS ikke leveres mod vederlag og dermed ikke henhører under artikel 49 EF.

60. Endnu en gang og uanset om Humbeldommen stadig kan anses for gældende ret, er dette spørgsmål allerede blevet forelagt for og besvaret af Domstolen. Uden at det er nødvendigt at gentage præmisserne fra Smits og Peerbooms-dommen, som der er henvist til ovenfor, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Domstolen i sin dom i den sag understregede, at lægelige ydelser henhører under artikel 50 EF, uanset om de leveres i hospitalssektoren, og at i forbindelse med ZFW udgør betalinger foretaget af sygekasser til hospitaler vederlag for de ydelser, sidstnævnte leverer. Som jeg allerede har konstateret ovenfor, påvirker den måde, hvorpå NHS er organiseret, ikke anvendeligheden af artikel 49 EF i nærværende sag, da det ikke er ydelser leveret af NHS, det drejer sig om. Som det også blev påpeget ovenfor (i punkt 7,

sidste led, og punkt 56), skal udenlandske personer betale for lægebehandling, som de modtager fra NHS-enheder. I nærværende sag gives denne behandling åbenbart mod vederlag, således at der ikke er noget til hinder for anvendeligheden af artikel 49 EF.

61. Det grundlæggende problem i nærværende sag udspringer af den omstændighed, at en person i Yvonne Watts' situation hører til to forskellige kategorier, der er indbyrdes modstridende. På det nationale plan bestemmes hendes status af hendes tilslutning til den nationale sociale sikringsordning, i medfør af hvilken hun ikke har ret til at få behandling på et bestemt tidspunkt eller et bestemt sted. Set fra et fællesskabsretligt synspunkt er hun på den anden side modtager af lægelige ydelser, som med forbehold af begrundede restriktioner i henhold til national lov har valgfrihed med hensyn til den behandling, hun har behov for. At konstatere, at hendes status i medfør af national lovgivning kunne betinge hendes ret til at påberåbe sig artikel 49 EF for at anfægte det afslag fra den ordning, som hun er tilsluttet, på at godtgøre de ydelser, som hun har modtaget i en anden medlemsstat, ville være lig med en uacceptabel begrænsning af mulighederne for at efterprøve foreneligheden af et sådant afslag med fællesskabsretten.

62. På baggrund af ovenstående mener jeg at kunne fastslå, at artikel 49 EF faktisk finder anvendelse på Yvonne Watts' påstand om godtgørelse af udgifterne til den hospitalsbehandling, som hun modtog i Frankrig, og at de argumenter, der går i modsat retning, er

30 — Dommens præmis 17 og 18.

ubegrundede. På dette stadium bemærker jeg dog, at dette ikke indebærer, at de berettigede betænkeligheder i de medlemsstater, der driver offentlige sundhedssystemer, ikke skal anerkendes. Disse berettigede betænkeligheder vil blive behandlet i forbindelse med det tredje præjudicielle spørgsmål.

2. Undersøgelse af problemet bag de to første præjudicielle spørgsmål

63. Efter at have fastslået, at artikel 49 EF principielt er anvendelig på nærværende sag, er det næste spørgsmål, der opstår vedrørende denne traktatbestemmelse, hvorvidt NHS' afslag på at godtgøre udgifterne til den behandling, som Yvonne Watts modtog i Frankrig, udgør en begrænsning af hendes frihed til at modtage tjenesteydelser i andre medlemsstater.

64. For at besvare dette spørgsmål kræves en tilpasning af det perspektiv, Court of Appeal har anlagt ved formuleringen af de to første præjudicielle spørgsmål. Sådan som de er formuleret, spørger de, om en person i Yvonne Watts' situation »er tillagt en ret i medfør af [fællesskabs]retten« til at modtage ydelser på NHS' bekostning, under hensyn til, at det er et fuldstændig offentligt organiseret og finansieret sundhedsvæsen. Eftersom enhver ret i henhold til bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser er en følge af, at der ikke foreligger en uberettiget begrænsning af denne frihed,

forekommer det mere nyttigt at opfatte disse spørgsmål således, at formålet er at udrede, om den manglende mulighed for inden for rammerne af NHS at få godtgjort udgifterne til lægelig behandling modtaget uden for Det Forenede Kongerige udgør en begrænsning af retten for personer med bopæl i denne stat til at modtage ydelser i andre medlemsstater. Hvis det konstateres, at dette er tilfældet, skal det dernæst undersøges, om en sådan begrænsning kan være berettiget. Som anført er dette genstand for det tredje præjudicielle spørgsmål.

65. Domstolen har fastslået, at artikel 49 EF 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 medlemsstat³¹. Den har ligeledes fastslået, at nationale bestemmelser, som 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, hvori vedkommende er tilsluttet en sygekasse, udgør såvel for de forsikrede som for tjenesteyderne en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser³².

66. I den foreliggende sag består den begrænsning, der er pålagt personer, der er forsikret inden for rammerne af NHS, med hensyn til at modtage lægelige tjenesteydelser i en anden medlemsstat end Det Forenede Kongerige ikke så meget i en konkret bestemmelse, der begrænser mulig-

31 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 61.

32 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 69.

heden for at opnå behandling i udlandet, men i mangel af en klart defineret procedure for at behandle ansøgninger herom. Mangelen på en sådan procedure kan i øvrigt forklares ved den måde, som NHS fungerer på. Patienterne har ingen ret til at modtage behandling på et bestemt tidspunkt eller et bestemt sted, men er afhængige af kliniske vurderinger, der foretages af behandlingsydere i NHS. Det er NHS-enhederne, som træffer beslutning om beskaffenheden, tidspunktet og stedet for den behandling, der vil blive ydet. Personer, der har behov for lægehjælp, diagnosticeres og klassificeres efter, hvor alvorlig deres tilstand er, og afhængig af den klassificering tildeles de derefter en plads på en venteliste. NHS-enhederne synes på dette punkt at have et ubegrænset skøn.

67. Selv om det kan ligge i et sådant offentligt finansieret og drevet systems natur, at alle beslutninger om, hvilken lægebehandling der skal ydes, træffes af systemets forvaltere, indebærer selve denne omstændighed, at personer, der er forsikrede i henhold til systemet, har begrænsede muligheder for at søge behandling uden for systemet, da de ikke har nogen sikkerhed for, at udgifterne til den pågældende behandling enten vil blive betalt direkte til behandlingsyderen eller godtgjort til dem. For så vidt som de ønsker at modtage lægelige ydelser i en anden medlemsstat, udgør dette en begrænsning af deres frihed til at modtage tjenesteydelser i en anden medlemsstat.

68. Den omstændighed, at de også er begrænset i deres frihed til at opnå tjeneste-

ydelser i den private sektor inden for Det Forenede Kongerige, er irrelevant i denne henseende. Dette er et internt anliggende for Det Forenede Kongerige og kan højst anses for at være et eksempel på omvendt forskelsbehandling, der som påpeget af den franske regering ikke er forbudt i henhold til EF-traktaten.

69. Selv om det ovenfor er konstateret, at den måde, hvorpå NHS fungerer, begrænser personer forsikret i henhold til dette system i deres frihed til at opnå lægelige ydelser i andre medlemsstater, indebærer dette ikke, at disse personer har en ubegrænset ret i henhold til artikel 49 EF til at rejse til andre medlemsstater med dette formål. Som Domstolen har anerkendt, kan medlemsstaterne kræve forudgående tilladelse for at påtage sig den finansielle byrde ved hospitalsbehandling leveret i andre medlemsstater til personer, der er forsikret inden for rammerne af deres sociale sikringsordninger. Et sådant krav anses for at være både nødvendigt og rimeligt for at sikre, at der er tilstrækkelig og vedvarende adgang til et afbalanceret udbud af gode hospitalsydelser på den pågældende stats område, for at bidrage til at sikre styring af udgifterne og forebygge spild af finansielle, tekniske og menneskelige ressourcer på et område, hvor finansielle ressourcer pr. definition er begrænsede³³. Domstolen har anerkendt, at såfremt de forsikrede frit og under alle omstændigheder kunne gøre brug

33 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 78-80.

af hospitaler, med hvilke deres sygekasse ikke har indgået nogen som helst overenskomst, vil ethvert forsøg på planlægning inden for systemet med henblik på at sikre et rationelt, stabilt, afbalanceret og tilgængeligt udbud af hospitalsbehandling, samtidig blive bragt i fare³⁴.

70. De betingelser, der er forbundet med at give forudgående tilladelse, skal også begrundes ved bydende grunde af almen interesse og skal opfylde proportionalitetskravet. På dette punkt har Domstolen gjort det klart, 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 frie udveksling af tjenesteydelser] berøves deres effektive virkning. 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 [...] 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«³⁵.

34 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 81.

35 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 90.

71. Selv om Domstolen således godtager, at medlemsstaterne er kompetente til at kræve en forudgående tilladelse som en forudsætning for, at personer, der er tilsluttet en offentlig forsikringsordning, kan modtage hospitalsbehandling uden for den ordning og få godtgjort omkostningerne til disse tjenesteydelser, findes der også oplysninger i retspraksis om, at medlemsstaterne kan være forpligtet til at træffe foranstaltninger for at fremme den grænseoverskridende levering af lægelige ydelser.

72. Ved undersøgelsen af, om et krav om forudgående tilladelse for ydelser uden for hospital var berettiget, fremsatte Domstolen i Müller-Fauré-dommen en række bemærkninger om tilpasningen af nationale sociale sikringsordninger til fællesskabsretlige forpligtelser, der forekommer at være så generelle, at de ikke kan anses for at være begrænset til ydelser uden for hospital.

73. Med udgangspunkt i den forudsætning, at fællesskabsretten lader medlemsstaternes kompetence til at tilrettelægge deres sociale sikringsordninger uberørt, selv om de skal opfylde fællesskabsretten, når de udøver denne kompetence, understregede Domstolen, at »gennemførelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved traktaten, [forpligter] uundgåeligt medlemsstaterne til at foretage visse tilpasninger af deres nationale sociale sikringsordninger«. Ifølge Domstolen ville dette ikke undergrave deres suveræne kompetence på dette område.

Domstolen tilføjede, at »de medlemsstater, der har indført en ordning med naturalydelse og endog en national sundhedstjeneste, [var] allerede i forbindelse med selve anvendelsen af forordning nr. 1408/71 forpligtet til at fastsætte mekanismer til efterfølgende godtgørelse af udgifter til behandling ydet i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat. Det forholder sig f.eks. således i de tilfælde, hvor de foreskrevne formaliteter ikke har kunnet opfyldes under vedkommendes ophold i en anden medlemsstat³⁶, eller hvor den kompetente stat i henhold til artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 har givet tilladelse til behandlinger i udlandet.« I denne forbindelse har Domstolen anerkendt, at hvis en socialt forsikret modtager behandling i en anden medlemsstat uden forhåndstilladelse, kan han kun anmode om godtgørelse inden for de grænser, der er fastsat i den sygesikringsordning, der er gældende i den stat, hvori han er tilsluttet en sygekasse, og hvis han opfylder betingelser, der er forenelige med fællesskabsretten. Endelig anførte Domstolen, at »[der] er intet til hinder for, at den kompetente medlemsstat, hvori der eksisterer en ordning med naturalydelse, fastsætter, hvor stort et beløb de patienter, der er blevet behandlet i en anden medlemsstat, kan kræve godtgjort, forudsat at beløbene fastsættes på grundlag af objektive, ikke diskriminerende og gennemskuelige kriterier«³⁷.

74. Selv om disse overvejelser som nævnt blev fremført i forbindelse med tjeneste-

ydelser uden for hospitalssektoren, er der ingen grund til, at de skulle begrænses til netop denne virksomhed. De må snarere anses for at give udtryk for det mere generelle princip i artikel 10 EF, hvorefter medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af traktaten, og lette Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver. Dette princip kan forpligte en medlemsstat til at træffe visse foranstaltninger med sigte på at lette den frie udveksling af tjenesteydelser, når en undladelse af at træffe sådanne foranstaltninger kunne føre til en situation, som var i strid med de forpligtelser, der påhviler den, i denne sag, i medfør af artikel 49 EF.

75. Denne forpligtelse kræver nærmere bestemt, at medlemsstaterne træffer konkrete foranstaltninger for at forhindre, at hindringer for den frie bevægelighed inden for Fællesskabet opstår, i stedet for at begrænse sig til at afskaffe bestemmelser, som giver anledning til sådanne problemer. Eksempler på dette hentet fra den sammenlignelige kontekst med hensyn til frie varebevægelser omfatter en forpligtelse til at indføre en bestemmelse om gensidig anerkendelse af produkter i den nationale levnedsmiddelovgivning³⁸ og forpligtelsen til at træffe foranstaltninger mod hindringer for den frie bevægelighed, der skyldes individuelle erhvervsdrivende³⁹. Dette omfatter ligeledes forpligtelsen til at sikre, at et krav om forhåndstilladelse er baseret på et procedu-

36 — Jf. artikel 34 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1972 I, s. 149).

37 — Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 100-107.

38 — Dom af 22.10.1998, sag C-184/96, Kommissionen mod Frankrig (»foie gras«), Sml. I, s. 6197, præmis 28.

39 — Dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig (»spanske jordbær«), Sml. I, s. 6959, præmis 30-32.

remæssigt system, der opfylder de kriterier, der er fastsat af Domstolen og gengivet i ovenstående punkt 70.

76. På baggrund af ovenstående overvejelser må svaret på de to første spørgsmål være, at artikel 49 EF skal fortolkes således, at personer med sædvanlig bopæl i en medlemsstat, der driver et nationalt sundhedsvæsen som National Health Service i Det Forenede Kongerige, principielt har ret til at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat på det nationale sundhedsvæsens bekostning. Medlemsstaterne kan gøre denne ret betinget af et krav om, at den pågældende har opnået forhåndstilladelse, forudsat at tilladelsen er baseret på objektive, ikke-diskriminerende og gennemskuelige kriterier i forbindelse med et proceduremæssigt system, som er let tilgængeligt og i stand til at sikre, at ansøgninger om tilladelse behandles objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, og afslag på tilladelser skal kunne anfægtes ved et søgsmål. Mangelen på sådanne kriterier og en sådan procedure kan ikke fratage en person denne ret. Spørgsmålet om, hvorvidt hospitalsbehandling leveret af NHS i sig selv udgør en tjenesteydelse som omhandlet i artikel 49 EF, er uden relevans for anvendelsen af denne bestemmelse under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende.

D — Det tredje præjudicielle spørgsmål: begrundelse for afslag på forudgående tilladelse

77. Med det tredje præjudicielle spørgsmål spørger Court of Appeal, om der, såfremt artikel 49 EF finder anvendelse på NHS, som objektiv begrundelse for at afvise at give forudgående tilladelse til hospitalsbehandling i en anden medlemsstat kan henvises til følgende: a) den omstændighed, at tilladelse i betydeligt omfang vil underminere den ordening, der gælder inden for rammerne af NHS, hvorved lægelige prioriteringer administreres ved hjælp af ventelister, b) den omstændighed, at tilladelse ville gøre det muligt for patienter med mindre hastende behov for lægebehandling at få prioritet frem for patienter med mere hastende behov for lægebehandling, c) den omstændighed, at tilladelse ville have den virkning, at ressourcerne ville blive omfordelt til fordel for de personer med mindre hastende behov for lægebehandling, men som er villige til at rejse til udlandet, og derved på afgørende måde påvirker forholdene for andre personer, som ikke ønsker eller ikke kan rejse til udlandet, eller øge omkostningerne for NHS-enheder, d) den omstændighed, at tilladelse kan gøre det nødvendigt for Det Forenede Kongerige at tildele yderligere budgetmidler til NHS eller at begrænse de former for behandling, der ydes inden for rammerne af NHS, og e) omkostningerne ved behandlingen sammenlignet med de påløbne omkostninger heraf i en anden medlemsstat.

78. Yvonne Watts har påpeget, at ved behandlingen af en ansøgning om behandling i udlandet består det anvendte kriterium i at efterprøve, om behandlingen kan ydes »rettidigt« i Det Forenede Kongerige, og at dette afgøres ved henvisning til NHS-vente-

listerne. Denne metode, der består i en prioritering på grundlag af disse ventelister, tager ikke hensyn til den enkelte patients kliniske behov ved henvisning til hans kliniske tilstand, sygehistorie og særlige omstændigheder. Under disse omstændigheder kan et afslag ikke begrundes alene ved at henvise til forekomsten af ventelister. Ventelister og grunden til deres forekomst bør undersøges grundigt under hensyntagen til, at en for lang eller anormal ventetid snarere ville kunne indskrænke end forbedre adgangen til hospitalsydelser af god kvalitet. Yvonne Watts har gjort gældende, at der ikke er noget, der tyder på, at de negative virkninger, som den forelæggende ret nævner i sit tredje præjudicielle spørgsmål, skulle blive virkeliggjort.

79. Den franske regering har i det væsentlige støttet dette synspunkt og påpeget, at da de fleste af de af Court of Appeal angivne negative følger er finansielle, kan de ikke anses for begrundede. Den belgiske regering har tilføjet, at det kan være begrundet, at Det Forenede Kongerige afslår tilladelse, men at det skal være baseret på objektive, ikke-diskriminerende kriterier, som er kendt på forhånd og ikke fratager de anvendelige fællesskabsretlige bestemmelser deres effektive virkning.

80. Kommissionen har bemærket, at da der ikke findes nogen procedure i Det Forenede Kongerige for godtgørelse af omkostninger til behandling uden for rammerne af forordning nr. 1408/71, er det ikke muligt at prøve eventuelle tvingende grunde, der kan begrunde en sådan begrænsning.

81. Den spanske, maltesiske, finske og svenske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Irland mener derimod, at selv om artikel 49 EF finder anvendelse på NHS, begrundes målet bestående i at sikre NHS-systemets finansielle ligevægt og at opretholde en afbalanceret læge- og hospitalstjeneste, der er tilgængelig for alle, at der foreligger restriktioner for den frie levering af tjenesteydelser. De mener således, at de virkninger, Court of Appeal har opregnet i sit tredje præjudicielle spørgsmål, med føje kan påberåbes som begrundelse for et afslag på at tillade hospitalsbehandling i en anden medlemsstat i betragtning af truslen mod NHS-systemets ligevægt, hvis et stort antal patienter fik lov til at lade sig behandle i udlandet. Den spanske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har specielt understreget, at det er legitimt at anvende ventelister til dette formål, navnlig for så vidt som disse lister føres på grundlag af lægelige vurderinger.

82. For at svare på dette spørgsmål må der tages udgangspunkt i Domstolens praksis vedrørende de formål, der anses for at kunne begrunde nationale indskrænkninger i en socialt forsikrets ret i henhold til artikel 49 EF til at få hospitalsbehandling i en anden medlemsstat. Det skal navnlig undersøges, om de forskellige virkninger, som Court of Appeal har angivet, kan anses for at være omfattet af disse formål og, hvis dette ikke er tilfældet, om de alligevel skal anses for gyldige begrundelser for afslag på at give tilladelse og godtgørelse.

83. De begrundelser, der er blevet anerkendt af Domstolen, er hensigtsmæssigt blevet opsummeret i Smits og Peerbooms-dommen. For det første har Domstolen fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en risiko for et alvorligt indgreb i en social sikringsordnings økonomiske ligevægt kan udgøre et tvungende alment hensyn, der kan begrunde en begrænsning af princippet om fri erlæggelse af tjenesteydelser. For det andet har den med hensyn til formålet om at opretholde en stabil læge- og hospitalstjeneste, om 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 artikel 46 EF, i det omfang det bidrager til at opnå et højt niveau for beskyttelse af sundheden. For det tredje har Domstolen fastslået, at artikel 46 EF 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. Endelig, når det er muligt at påkalde sig disse begrundelser, skal det sikres, at den i hovedsagen omhandlede nationale ordning ikke overskrider, hvad der er objektivt nødvendigt med henblik på dette formål, og at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler⁴⁰.

84. Hvad særligt angår ventelister afviste Domstolen i Müller-Fauré-dommen udtrykkeligt muligheden for, at et afslag på

forhåndstilladelse, der ikke er begrundet i frygten for spild eller svind, som følge af en overkapacitet på hospitalerne, men udelukkende på den omstændighed, at der på det nationale territorium er ventelister for de pågældende hospitalsbehandlinger, hvorved der ikke tages hensyn til de konkrete omstændigheder, som kendetegner patientens lægelige situation, kan udgøre en gyldig begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser. Den udtalte, at der ikke var noget der tydede på, at sådanne ventetider er nødvendige af hensyn til beskyttelsen af folkesundheden⁴¹. En for lang eller anormal ventetid vil derimod snarere kunne begrænse adgangen til en afbalanceret helhed af gode og stabile hospitalsydelser. Domstolen bemærkede, at ventelisterne hovedsagelig synes at være begrundet i rent økonomiske hensyn, der ikke som sådan kan begrunde en begrænsning af det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser⁴².

85. Det må anerkendes, at når efterspørgslen efter hospitalstjenester overstiger kapaciteten til at levere disse tjenester, er det umuligt at behandle personer, der har behov for behandling, når og hvor de behøver den eller tilmed inden for de tidsfrister, der anses for acceptable. Eftersom de menneskelige, økonomiske og materielle ressourcer, som hospitalerne råder over, er begrænsede, er det uundgåeligt, at patienterne bliver nødt til at vente et stykke tid, før de kan blive behandlet. Da efterspørgslen i denne sektor generelt er meget større end udbuddet, fungerer ventelisterne som et instrument til

40 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 72-75.

41 — Dette til trods for Det Forenede Kongeriges udtrykkelige anbringende på dette punkt. Se Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 58.

42 — Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 92.

fordeling af ressourcerne med henblik på optimal brug af hospitalskapaciteten. Selv om dette forekommer fuldstændig normalt set fra perspektivet rationel ressourceforvaltning, forsinker (alternativ)omkostningerne ved at anvende ventelister på denne måde patienters adgang til hospitalspleje. Det er dette sidstnævnte aspekt, som Domstolen åbenbart havde i tankerne, da den afviste, at den blotte forekomst af ventelister kunne udgøre en begrundelse for afslag på at give tilladelse til behandling i udlandet.

86. Der er derfor en naturlig spænding mellem på den ene side den uundgåelige forekomst af ventelister og deres rolle som et instrument til at administrere og fordele begrænsede ressourcer og på den anden side patienters interesse i at modtage adækvat behandling i rette tid. Disse to modstridende interesser kan kun forenes på en måde, der er forenelig med Domstolens retspraksis, hvis der opstilles en række betingelser for håndteringen af ventelisterne. Ventelister bør mere specifikt ikke begrænses til at registrere, at en given patient har ret til en bestemt type behandling med en vis prioriteringsgrad. De bør forvaltes aktivt som dynamiske og fleksible instrumenter, der tager hensyn til patienters behov, efterhånden som deres helbredstilstand udvikler sig. Dette indebærer, at en ny undersøgelse af deres helbredsmæssige tilstand bør kunne føre til, at behandlingen fremskyndes. Det er desuden vigtigt, at de udgør en sikkerhedsventil, f.eks. ved at fastsætte maksimale ventetider, som er rimelige i lyset af de pågældende personers helbredstilstand, og hvis de overskrides, bør der træffes supplerende foranstaltninger for at garantere øje-

blikkelig behandling. Af hensyn til gennemskueligheden bør beslutninger om, hvilken behandling der skal ydes og tidspunktet, hvor de kan blive det, træffes på grundlag af klart definerede kriterier, der begrænser beslutningsorganets skønsbeføjelse.

87. Heraf følger, at når en person ansøger om tilladelse til at blive behandlet i udlandet, er det ikke tilstrækkeligt for den beslutningstagende myndighed at afvise en sådan ansøgning af den formelle grund, at behandlingen kan ydes inden for rammerne af de mål, der er fastsat i det nationale system. En sådan beslutning bør træffes under hensyn til, om anvendelsen af disse mål i det givne tilfælde er acceptabel i lyset af den pågældende patients helbredsmæssige tilstand. For endnu en gang at citere Domstolen må der tages 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, herunder i givet fald omfanget af patientens smerter eller arten af hans handicap, der f.eks. vil kunne gøre det umuligt eller overordentligt vanskeligt at udøve et erhverv, men også under hensyn til hans sygdomshistorie⁴³.

88. Det kan følgelig ikke anses for begrundet at afslå en ansøgning om tilladelse til at få

43 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 104, og Müller-Fauré-dommen, præmis 90.

hospitalsbehandling i en anden medlemsstat på NHS' bekostning, alene fordi en positiv beslutning alvorligt ville skade NHS-systemet for håndtering af de lægelige prioriteringer ved hjælp af ventelister. Da en sådan beslutning desuden skal baseres på en vurdering af ansøgerens helbredsmæssige tilstand, kan betragtninger, der er ydre i forhold til den vurdering, såsom virkninger på andre patienters placering på ventelisterne eller omfordeling af ressourcer inden for NHS, ikke begrunde et afslag på at give den tilladelse, der er ansøgt om. Med hensyn til den førstnævnte af disse to virkninger vil enhver positiv beslutning fra NHS' beslutningsorgan indebære, at ansøgeren anses for virkelig at have behov for hastebehandling. Med hensyn til den sidstnævnte virkning bemærkes, at bortset fra dens økonomiske beskaffenhed som nævnt i punkt 73 forpligter fællesskabsretten medlemsstaterne til at foretage de nødvendige tilpasninger af deres nationale sociale sikringsordning med henblik på at lette gennemførelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved EF-traktaten. Disse tilpasninger medfører eventuelt indførelse af en tilstrækkelig fleksibilitet i NHS' planlægningssystem for at imødekomme efterspørgsel efter behandling i udlandet under visse omstændigheder.

at få den behandling, der anses for nødvendig. Dette argument, som også er af økonomisk karakter, henviser hovedsagelig til en situation, hvor NHS-enheder ser sig nødsaget til under hensyn til de gældende kriterier at udstede tilladelser til behandling i udlandet i større målestok, hvorved systemets økonomiske stabilitet kan blive truet. Formålet med det krav om forhåndstilladelse, som medlemsstaterne har ret til at pålægge, er imidlertid netop at kontrollere frastrømningen af patienter med henblik på at opretholde systemets økonomiske stabilitet. Meddelelse af tilladelse forudsætter, at der tages hensyn til de budgetmæssige følger heraf, således at disse ikke kan anvendes som særskilte grunde til at give afslag. I denne henseende bør det understreges, at interessen i at garantere systemets økonomiske stabilitet åbenbart vedrører stabiliteten på længere sigt og ikke drejer sig om at opnå balance i regnskaberne på årsbasis. Dette indebærer, at når man anvender dette kriterium, skal der tages hensyn til ikke alene den økonomiske byrde som følge af hospitalsbehandling, der gives i en anden medlemsstat, men også til de mere langsigtede omkostningsbesparelser for behandling, som NHS ellers skulle have ydet. Dette ville ikke alene føre til større stabilitet på længere sigt, men ville også bidrage til bedre udnyttelse af hospitalskapaciteten.

89. Den omstændighed, at tilladelse kan føre til nødvendigheden af at tildele yderligere budgetmidler til NHS, kan igen ikke i sig selv anses for at være en omstændighed, der kan tages hensyn til ved beslutningen om, at en given ansøger i betragtning af hans helbredstilstand kan få tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat på NHS' bekostning for

90. Foreneligheden af et krav om forhåndstilladelse med fællesskabsretten afhænger af, om de kriterier, der anvendes i denne sammenhæng, selv er begrundede. Da det eneste

kriterium, der på indeværende tidspunkt anvendes i NHS-sammenhæng, er, hvorvidt behandling kan ydes inden for rammerne af formålene i NHS-planen, og da disse ikke tager tilstrækkeligt hensyn til patienternes individuelle behov, er tilladelsesproceduren i dens nuværende form uforenelig med artikel 49 EF.

91. Den sidste betragtning, der nævnes af Court of Appeal, nemlig om en afvisning af at give forhåndstilladelse kan baseres på omkostningerne ved behandlingen sammenlignet med de påløbne omkostninger heraf i en anden medlemsstat, kan heller ikke tages i betragtning af den åbenbare grund, at den også er af økonomisk karakter.

92. Jeg mener derfor, at svaret på det tredje spørgsmål må være, at overvejelser vedrørende forvaltningen af ventelister kun kan begrunde en afvisning af at tillade en socialt forsikret at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, hvis listerne føres således, at der tages tilstrækkeligt hensyn til patienternes lægelige tilstand og ikke forhindrer, at der gives behandling i en anden medlemsstat i hastetilfælde. Hvis betingelserne for meddelelse af en tilladelse til at få hospitalsbehandling i en anden medlemsstat tager sigte på at garantere det nationale sundhedsvæsens økonomiske stabilitet, kan overvejelser af rent budgetmæssig eller økonomisk beskaffenhed ikke begrunde et afslag på at meddele en sådan tilladelse.

E — Det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål: ventetider

93. Da det fjerde og det femte spørgsmål begge omhandler spørgsmålet om ventetider, vil jeg behandle dem sammen. Det fjerde spørgsmål vedrører mere specifikt, hvilke omstændigheder der skal tages hensyn til ved vurderingen af, om behandling kan ydes »rettidigt« i relation til artikel 49 EF. Der er opregnet følgende omstændigheder: a) ventetider, b) den lægelige prioritering, der gives en behandling af den pågældende NHS-enhed, c) administrationen af adgangen til hospitalsbehandling på grundlag af prioriteringer, der er foretaget med henblik på at give det mest effektive resultat i forhold til de begrænsede midler, d) den omstændighed, at behandling inden for rammerne af NHS ydes vederlagsfrit på behandlingstidspunktet, e) patientens helbredsmæssige tilstand, baggrunden for og sandsynlige årsag til den sygdom, som patienten ønsker behandlet. Det femte spørgsmål drejer sig nærmere bestemt om, hvorvidt udtrykket »rettidigt« og »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling« i artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71, skal vurderes på baggrund af samme kriterier, og hvis det ikke er tilfældet, i hvilken udstrækning der skal tages hensyn til de forhold, der er nævnt i det fjerde spørgsmål, inden for rammerne af sidstnævnte bestemmelse.

94. Mens Yvonne Watts, der støtter sig på Müller-Fauré-dommen, har gjort gældende, at spørgsmålet om »rettidighed« kun kan vurderes i lyset af den ansøgende patients lægelige situation, er den belgiske og den

franske regering af den opfattelse, at vurderingen kun kan baseres på en kombination af ventetid og patientens helbredsmæssige tilstand. Alle disse intervenierende parter mener, at i lyset af Inizan-dommen bør spørgsmålet om frist i henhold til artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 behandles på baggrund af de samme kriterier. Yvonne Watts har imidlertid understreget, at normal ventetid som omhandlet i national lovgivning er uden relevans i forbindelse med artikel 22.

95. Den spanske regering og Det Forenede Kongeriges regering og Irland har gjort gældende, at der kan tages hensyn til alle de kriterier, som Court of Appeal nævner i sit fjerde spørgsmål, ved afgørelsen af om der er tale om rettidighed ved ydelsen af den krævede behandling. De to sidstnævnte intervenienter har bemærket, at da artikel 49 EF (med sigte på at etablere fri udveksling af tjenesteydelser) og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 (bestemmelse om social sikring med sigte på at beskytte patienter) forfølger forskellige formål, berører den omstændighed, at visse af disse kriterier ikke kan anses for anvendelige i forbindelse med artikel 49 EF, på ingen måde deres anvendelighed i forbindelse med artikel 22. Det Forenede Kongeriges regering har understreget, at artikel 22 i forordning nr. 1408/71 ikke har til formål at fastsætte en ensartet standard for hele Fællesskabet med hensyn til ventetider, men snarere nødvendigvis henviser til de nationale kriterier, som anvendes på ventetider.

96. Den finske og den svenske regering har gjort gældende, at selv om det følger af Domstolens praksis, at et afslag på at tillade behandling i udlandet kun kan være baseret på den ansøgende patients helbredstilstand, hindrer dette ikke medlemsstaterne i at tage hensyn til afgørende faktorer for det nationale sundhedsvæsens funktion, såsom realistiske ventetider for at få behandling på det nationale territorium og den nationale lægepraksis. Den maltesiske regering har hævdet, at muligheden for at få rettidig behandling i forsikringsmedlemsstaten skal vurderes fra et strengt lægeligt synspunkt, uanset hvilken ventetid der er nødvendig for at få behandlingen, men at denne vurdering afhænger af skønnet hos det organ, der skal bære den økonomiske byrde ved behandlingen.

97. Kommissionen mener, at artikel 22 i forordning nr. 1408/71 og især formuleringen »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling i den medlemsstat, hvor han er bosat« ikke hindrer de nationale myndigheder i at tage hensyn til nationale ventetider, forudsat at der er taget tilstrækkeligt hensyn til omstændighederne ved hver enkelt sag, og ventetiderne selv er baseret på objektive begrundede lægekriterier. Dette er et spørgsmål, der skal afgøres af den nationale ret. Den anfører desuden med et citat fra Inizan-dommen⁴⁴,

⁴⁴ — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

at kriterierne for at afgøre, om der kan ydes behandling »inden for den frist, der normalt er nødvendig« i artikel 22 i forordning nr. 1408/71, er de samme som dem, der anvendes af Domstolen ved afgørelsen af, om behandlingen kan opnås »rettidigt« inden for rammerne af anvendelsen af artikel 49 EF.

98. Som påpeget ovenfor har Domstolen allerede givet et svar på spørgsmålet om, hvordan det afgøres, om behandling er til rådighed »rettidigt« i bopælsmedlemsstaten i relation til anvendelsen af artikel 49 EF. I en præmis i Müller-Fauré-dommen (som er citeret ovenfor, men som skal gentages her som udgangspunkt for en besvarelse af det fjerde spørgsmål) fastslog Domstolen, at: »de nationale myndigheder [er] 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, herunder i givet fald omfanget af patientens smerter eller arten af hans handicap, der f.eks. vil kunne gøre det umuligt eller overordentligt vanskeligt at udøve et erhverv, men også under hensyn til hans sygdomshistorie«⁴⁵.

til andre faktorer i denne kontekst, herunder ventetider og de kliniske prioriteter, der er fastsat af NHS-enhederne. Som Domstolen har understreget, består det vigtigste kriterium for at fastslå, om behandling kan gives rettidigt, i at afgøre, om udsættelse af den krævede behandling i en given periode kan anses for acceptabel på baggrund af patientens helbredstilstand og dens sandsynlige udvikling. Eventuel ventetid skal baseres på konkrete oplysninger om patientens tilstand på vurderingstidspunktet. I betragtning af deres abstrakte karakter opfylder målsætningerne for levering af behandling af forskellige sygdomstilstande ikke dette kriterium. For så vidt som ventetiderne og de kliniske prioriteringer fastsættes på grundlag af en individuel vurdering som beskrevet, kan de anses for at være i overensstemmelse med de kriterier, Domstolen har fastsat i Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen. Under disse omstændigheder kan der tages hensyn til de faktorer, der er nævnt i punkt a) og b) i det fjerde præjudicielle spørgsmål, ved vurderingen af, om behandling kan opnås »rettidigt«. Det samme gælder for den faktor, der er nævnt i punkt e) i samme spørgsmål, for så vidt som det udgør en direkte henvisning til Domstolens retspraksis inden for dette område.

99. Det spørgsmål, som Court of Appeal har stillet, er imidlertid, om der kan tages hensyn

100. De to andre faktorer, der nævnes i det fjerde præjudicielle spørgsmål, nemlig administration af hospitalsbehandling i en situation med begrænsede ressourcer og den omstændighed, at behandlingen ydes vederlagsfrit på stedet, hvor patienten behandles,

45 — Müller-Fauré-dommen, præmis 90; jf. desuden Smits og Peerbooms-dommen, præmis 104, begge nævnt ovenfor i fodnote 2.

vedrører derimod begge den økonomiske organisation af NHS og kan af den grund ikke tages i betragtning i denne sammenhæng.

101. Court of Appeal spørger dernæst, om disse betragtninger ligeledes finder anvendelse på artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 og navnlig på formuleringen »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling«. Igen må der henvises til svar, der allerede findes i Domstolens praksis. I Inizan-dommen⁴⁶, der fortolker denne anden betingelse i artikel 22, stk. 1, litra c), som, hvis den er opfyldt, hindrer en medlemsstat i at afslå tilladelse til behandling i en anden medlemsstat, henviste Domstolen direkte til sine betragtninger i forbindelse med »rettidighed« i Smits og Peerbooms-dommen og Müller-Fauré-dommen⁴⁷. Uden udtrykkeligt at anføre, at de to begreber skal fortolkes på samme måde, er det åbenbart, at dette er, hvad Domstolen påtænkte. Det giver ingen mening at anvende forskellige kriterier i forbindelse med to bestemmelser, hvor det grundlæggende spørgsmål er det samme, nemlig om hospitalsbehandling kan ydes inden for en acceptabel tidsfrist af institutioner i forsikringsmedlemsstaten. Enhver anden tilgang ville skabe yderligere usikkerhed og skade genemskueligheden.

102. Navnlig Det Forenede Kongeriges regering og Irland har indvendt, at artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 tjener forskellige formål, og at dette bør afspejles i den måde, de fortolkes på. Det bemærkes, at i Inizan-dommen understregede Domstolen, at artikel 22 bidrager til at fremme de socialt sikredes frie bevægelighed og i samme omfang til at fremme leveringen af grænseoverskridende lægelige tjenesteydelser mellem medlemsstaterne⁴⁸. Den væsentligste begrundelse for forordning nr. 1408/71 er nemlig at skabe en grad af samordning mellem medlemsstaternes sociale sikringssystemer, der er tilstrækkelig til, at de socialt sikrede ikke afholdes fra at gøre brug af deres frie bevægelighed inden for Fællesskabet af frygt for at miste retten til ydelser, som de har erhvervet i tidens løb. Forordningens artikel 22 har til formål at garantere, at de socialt sikrede har ret til at rejse til en anden medlemsstat for dér at modtage en lægelig behandling, når de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse, er opfyldt, selv om denne bestemmelse som anført ovenfor giver medlemsstaterne ret til at være mere liberale. I artikel 22 fastsættes en mindstegaranti. Den forfølger således hovedsagelig samme mål som artikel 49, om end fra et andet perspektiv, nemlig den forsikrede persons og ikke tjenesteydelsens.

103. Det følger heraf, at udtrykket »rettidighed«, som anvendes i forbindelse med

46 — Nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 44-46.

47 — Nævnt ovenfor i fodnote 2.

48 — Inizan-dommen, præmis 21; jf. desuden dommen i sagen Vanbraekel m.fl., præmis 32, begge nævnt ovenfor i fodnote 11.

artikel 49 EF, og »inden for den tid, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling« i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 bør fortolkes efter de samme kriterier.

104. Det fjerde spørgsmål bør besvares således, at ved afgørelsen af om behandling er tilgængelig rettidigt i relation til artikel 49 EF, er det tilladeligt at tage hensyn til ventetider og den relevante NHS-enheds kliniske prioritering af behandlingen på betingelse af, at de er baseret på konkrete oplysninger om patientens lægelige situation på vurderingstidspunktet samt til hans sygehistorie og den sandsynlige udvikling af den sygdom, som patienten søger behandling for.

105. Det femte spørgsmål om den korrekte fortolkning af artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 og især formuleringen »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling« må besvares således, at de anvendelige kriterier er de samme som dem, der er anvendelige ved besvarelsen af spørgsmålet om »rettidighed« i relation til artikel 49 EF.

F — *Det sjette præjudicielle spørgsmål: referencepunkt for beregning af refusionsbeløbet*

106. Det sjette præjudicielle spørgsmål vedrører beregningen af refusionsbeløbet. Hvis det antages, at det fastslås, at Det Forenede Kongerige i medfør af fællesskabsretten skal yde refusion for behandling af personer, der er forsikret inden for rammerne af NHS, spørger Court of Appeal, om udgifterne til behandlingen skal beregnes i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 ved henvisning til lovgivningen i den medlemsstat, hvor behandlingen ydes, eller i henhold til artikel 49 EF ved henvisning til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten. Der spørges desuden, hvad der i hvert tilfælde er den nøjagtige udstrækning af forpligtelsen til at betale eller refundere udgifterne til behandlingen, når der ikke er fastsat nogen national tarif for refusion til patienterne af udgifterne til behandlingen, om forpligtelsen er begrænset til de faktiske udgifter forbundet med ydelsen af den samme eller tilsvarende behandling i forsikringsmedlemsstaten, og om dette indebærer en forpligtelse til at dække rejse- og opholdsudgifter.

107. Yvonne Watts har gjort gældende, at hvis en person har ret til at modtage behandling i en anden medlemsstat enten i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 eller i henhold til artikel 49 EF, kan han vælge den mest fordelagtige godtgørelsesmetode, der i det foreliggende tilfælde vil være den, der er forbundet med artikel 49 EF. I mangel af en tarif for refusion

i bopælsmedlemsstaten skal samtlige udgifter refunderes. Rejse- og opholdsudgifterne skal kun refunderes i tilfælde af ubegrundet afslag på tilladelse som omhandlet i forordningens artikel 22, og disse omkostninger ville ellers være blevet betalt af den kompetente institution.

108. Den belgiske og den franske regering mener, at lovgivningen i den medlemsstat, hvor behandlingen er ydet, finder anvendelse, medmindre den tarif, der anvendes af forsikringsmedlemsstaten, er mere fordelagtig for ansøgeren.

109. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at såfremt artikel 49 EF finder anvendelse på NHS, afhænger udstrækningen af forpligtelsen til at betale refusion til en patient af udstrækningen af den ret, som sidstnævnte har i henhold til national lovgivning. For så vidt angår artikel 22 i forordning nr. 1408/71 begrænser forsikringsmedlemsstatens forpligtelse sig til at betale refusion til den kompetente myndighed i opholdsmedlemsstaten i forhold til den del af behandlingen, som denne forestår. Denne bestemmelse pålægger ikke forsikringsmedlemsstaten nogen forpligtelse til at refundere rejseudgifter eller andre udgifter. Refusion af disse udgifter kan kun kræves på grundlag af artikel 49 EF i den udstrækning, der er en tilsvarende ret til refusion i national ret.

110. Den spanske og den finske regering har gjort gældende, at da artikel 49 EF ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, skal refusionsbeløbet fastsættes i overensstemmelse med reglerne i artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Den finske regering har tilføjet, at denne bestemmelse ikke omhandler spørgsmålet om rejse- og opholdsudgifter, som således hører under national lovgivning. Irland har anført, at enhver forpligtelse for NHS til at refundere behandling ydet i en anden medlemsstat skal maksimeres, og at dette ikke indbefatter supplerende omkostninger. Den svenske regering mener, at de nationale myndigheder bør have ret til at afvise at yde refusion, hvis udgifterne anses for at være urimeligt høje.

111. Som det allerede fremgår af det sjette spørgsmål, varierer de betingelser, der regulerer refusionen af udgifter til hospitalsbehandling, der er modtaget i en anden medlemsstat, alt efter om behandlingen er ydet inden for rammerne af artikel 22 i forordning nr. 1408/71 eller artikel 49 EF.

112. I det første tilfælde meddeles en patient normalt tilladelse til at få behandling i en anden medlemsstat, og udgifterne til denne behandling refunderes direkte i henhold til artikel 36 i forordning nr. 1408/71 til den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvor behandlingen er ydet. Da forordningens artikel 22, stk. 1, litra c), bestemmer, at naturalydelser ydes i overensstemmelse med den lovgivning, som den kompetente institution i opholdsmedlemsstaten anvender, er

det åbenbart, at refusionen beregnes i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, der yder behandlingen.

113. Såfremt der meddeles ubegrundet afslag på tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for dér at blive behandlet, som der er ansøgt om i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71, har ansøgeren ret til direkte fra den kompetente institution i forsikringsmedlemsstaten at få godtgjort et beløb svarende til det, der normalt ville være blevet godtgjort⁴⁹, såfremt tilladelsen var blevet forskriftsmæssigt meddelt allerede fra begyndelsen⁵⁰, dvs. et beløb beregnet i henhold til lovgivningen i behandlingsmedlemsstaten.

114. Men når en socialt forsikret har ret til et beløb i den kompetente medlemsstat, som er højere end det beløb, han ville have ret til i henhold til lovgivningen i behandlingsmedlemsstaten, har vedkommende, som Domstolen har fastslået i Vanbraekel-dommen, ret til en supplerende godtgørelse svarende til forskellen mellem de to medlemsstaters ordning med dækning af udgifter⁵¹.

49 — Det bemærkes, at både Domstolens konstatering på dette punkt (præmis 53) og domskonklusionen en smule forvirrende henviser til »et beløb svarende til det, som ville være afholdt af opholdsstedets institution« (min fremhævelse).

50 — Vanbraekel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 34.

51 — Vanbraekel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 53.

115. Mens referencepunktet for beregning af godtgørelse i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 er lovgivningen i opholdsmedlemsstaten, forholder det sig anderledes, når artikel 49 EF finder anvendelse. Som Domstolen har fastslået i Müller-Fauré-dommen, tilkommer det alene medlemsstaterne at fastslå omfanget af den dækning, der i henhold til sygesikringen tilkommer de forsikrede. Hvis sidstnævnte uden forhåndstilladelse rejser til en anden medlemsstat for at lade sig behandle dér, vil de kun kunne kræve udgifterne til de behandlinger, som de har modtaget, godtgjort inden for de grænser, der er fastsat i sygesikringsordningen i den medlemsstat, hvori de er tilsluttet en sygekasse⁵². Når artikel 49 EF er anvendelig, er det lovgivningen i den kompetente medlemsstat, som fastsætter godtgørelsesniveauet. Dette indebærer, at den socialt forsikrede kun har ret til betaling af det beløb, som ville være godtgjort, hvis behandlingen var blevet givet i den kompetente medlemsstat.

116. Skønt disse regler er klare i sig selv, opstår spørgsmålet om, hvordan de skal anvendes i en situation som den for Det Forenede Kongeriges NHS, som stiller sundhedsydelse vederlagsfrit til rådighed på behandlingstidspunktet og ikke har nogen godtgørelsesordning. Det er faktisk understreget, at der ikke er fastsat nogen tarif for refusion.

52 — Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 98. Se desuden dommens præmis 106.

117. At der ikke findes en ordning med satser eller tariffer udelukker ikke i sig selv anvendelsen af disse regler på beregningen af godtgørelsen for udgifter til behandling i udlandet. Det er tilstrækkeligt at henvise til Domstolens udtalelser i Müller-Fauré-dommen, nævnt ovenfor i punkt 73, ifølge hvilken medlemsstaterne har pligt til at fastsætte mekanismer til at tilpasse deres sociale sikringsordning til det indre markeds krav og til forordning nr. 1408/71, hvilket kan omfatte fastsættelse af en godtgørelses-sats. For så vidt angår NHS forekommer det, at en sådan sats skal fastsættes med henblik på at afgøre, hvilke udgifter der skal betales af udenlandske patienter i medfør af bekendtgørelsen 1989 om udgifter, der skal betales af udenlandske patienter. I mangel af tariffer, der gør det muligt at beregne godtgørelsesbeløbet, er det eneste referencepunkt, der er tilbage, de faktiske omkostninger, der er forbundet med den modtagne behandling.

118. Det sidste problem, der rejses med det sjette præjudicielle spørgsmål, er, hvorvidt der i henhold til artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 er ret til godtgørelse af rejse- og opholdsudgifter forbundet med hospitalsbehandling, der er modtaget i en anden medlemsstat. For det første bemærker jeg, at forordning nr. 1408/71 kun samordner nationale sociale sikringsordninger i det omfang, det er nødvendigt for at sikre socialt forsikredes frie bevægelighed, men at retten til ydelser som sådan henhører under national lovgivning. I dette system bestemmer forordningens artikel 22 og 36, at kun udgifter til lægelig ehandling godtgøres

direkte mellem institutionerne til den sats, der gælder i opholdsmedlemsstaten. Selv om ordningen kan omfatte udgifterne til hospitalsophold, kan det pr. definition ikke indebære rejse- eller opholdsudgifter uden for en behandlingsinstitution. Heraf følger, at enhver ret til godtgørelse af rejse- og opholdsudgifter i forbindelse med en lægelig behandling i udlandet primært hører under national lovgivning. Hvis national lovgivning følgelig har fastsat godtgørelse af disse supplerende udgifter til en lægelig behandling, der er ydet på det nationale territorium, fremgår det af artikel 49 EF, at denne ret til godtgørelse bør være tilgængelig på de samme betingelser, som dem, der finder anvendelse på behandling i en anden medlemsstat⁵³.

119. Det sjette præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at når fællesskabsretten forpligter en medlemsstat til at finansiere hospitalsbehandling ydet i en anden medlemsstat til en person, der har sin sædvanlige bopæl i den førstnævnte medlemsstat, og som har modtaget behandlingen uden for rammerne af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, skal omkostningerne i forbindelse med behandlingen beregnes ved henvisning til lovgivningen i bopælsmedlemsstaten. Hvis der ikke er fastsat tariffer eller satser for beregning af godtgørelsesbeløbet, skal godtgørelse beregnes til de faktiske omkostninger, der er forbundet med den modtagne behandling. Rejse- og opholdsudgifter i forbindelse med hospitalsbehandling i en anden medlemsstat er kun godtgø-

53 — Leichtle-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19.

relsesberettigede, hvis dette er fastsat i national lovgivning for behandling på nationalt territorium.

G — Det syvende præjudicielle spørgsmål: budgetmæssige begrænsninger og artikel 152, stk. 5, EF

120. Med det sidste præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om der i medfør af artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 påhviler medlemsstaterne en pligt til at finansiere hospitalsbehandling i en anden medlemsstat uanset de budgetmæssige begrænsninger og, såfremt dette besvares bekræftende, om dette er foreneligt med medlemsstaternes pligt til at organisere og levere sundhedstjenesteydelser og medicinsk behandling som omhandlet i artikel 152, stk. 5, EF.

121. Efter Yvonne Watts' mening er der hverken tale om uforenelighed med artikel 152, stk. 5, EF eller indgreb i medlemsstaternes suveræne kompetence på dette område, hvis det konstateres, at budgetmæssige begrænsninger er irrelevante for afgørelsen af spørgsmålet om »rettidighed«. Økonomiske hensyn kan ikke begrunde restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser. Den franske regering mener, at så længe antallet af udstedte tilladelser er

relativt begrænset, og den finansielle byrde holder sig inden for rimelige grænser, er forpligtelserne i henhold til artikel 49 EF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 forenelige med artikel 152, stk. 5, EF. Den belgiske regering har bemærket, at selv om disse forpligtelser udsætter medlemsstaterne for omkostninger, der overstiger dem, der er fastsat til organisation og levering af sundhedstjenesteydelser på deres territorium, er der på indeværende tidspunkt intet der tyder på, at disse supplerende omkostninger kan forstyrre den økonomiske ligevægt i en national ordning.

122. Den finske regering og Det Forenede Kongeriges regering og Irland har den modsatte opfattelse, nemlig at pligten til at finansiere hospitalsbehandling i en anden medlemsstat uden hensyntagen til budgetmæssige begrænsninger er uforenelig med medlemsstaternes ansvar for organisationen og leveringen af sundhedstjenesteydelser som omhandlet i artikel 152, stk. 5, EF. En sådan pligt ville have alvorlige følger for nationale systemer, der er organiseret efter en fuldstændig offentlig model, som leverer naturalydelser og finansieres direkte over skatten.

123. For det første vil jeg påpege, at på baggrund af artikel 152 EF som helhed har denne artikels stk. 5 til opgave at fastsætte en grænse for de forskellige aktiviteter og

politikker, som Fællesskabet kan vedtage på dette område. Det har ikke til formål at anerkende en generel undtagelse fra de forpligtelser, der følger af traktaten, og som er baseret på det ansvar, der påhviler medlemsstaterne i sundhedsplejesektoren. Det skal i stedet læses i overensstemmelse med Domstolens faste retspraksis, hvorefter det er anerkendt, at medlemsstaterne er fuldt kompetente med hensyn til at organisere deres sociale sikringssystem, men at denne beføjelse skal udøves under fuld respekt for deres fællesskabsretlige forpligtelser, navnlig dem, der er forbundet med de grundlæggende friheder, der er garanteret ved EF-traktaten.

124. For det andet må der ikke ses bort fra, at selv om Domstolen ikke accepterer, at formål af rent økonomisk karakter kan begrunde en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, har den i forbindelse med artikel 49 EF anerkendt, at risikoen for, at der gøres alvorligt indgreb i den sociale sikringsordnings økonomiske ligevægt, kan begrunde en sådan begrænsning, for så vidt som dette kan have følger for det overordnede niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed⁵⁴. På dette grundlag har Domstolen accepteret krav om forudgående tilladelse som rimelige og nødvendige foranstaltninger for at kontrollere frastrømningen af patienter fra det nationale sygesikrings-system til hospitaler i andre medlemsstater, så længe betingelserne for at give tilladelsen er forenelige med fællesskabsretten.

125. Domstolen har således afvejet på den ene side den principielle frihed for patienterne til at få hospitalsydelser i andre medlemsstater og på den anden side de budgetmæssige konsekvenser for medlemsstaterne af, at personer går uden for det nationale sundheds- og sygesikringsvæsen. Den har fastsat de grænser, inden for hvilke medlemsstaterne har ret til at kontrollere disse bevægelser med henblik på at opretholde de nationale ordningers økonomiske ligevægt. Når det lykkes en medlemsstat at påvise, at ansvaret for at opfylde forpligtelsen til at finansiere hospitalsbehandling, der gives til socialt forsikrede i en anden medlemsstat, har nået et sådant niveau, at det er en direkte trussel mod det nationale systems mulighed for at overleve og dermed undergraver kvaliteten og kontinuiteten i leveringen af sundhedspleje på dens territorium, kan det begrunde foranstaltninger til at begrænse frastrømningen af patienter til acceptable grænser. Budgetmæssige begrænsninger alene kan imidlertid ikke, uafhængigt af en generel politik med sigte på at opretholde systemets økonomiske stabilitet, begrunde en begrænsning af en persons ret til at få hospitalsbehandling i en anden medlemsstat.

126. Ved at forene kravene om fri udøvelse af hospitalstjenesteydelser med medlemsstaternes vitale interesse i at sikre stabiliteten i deres nationale sundhedsvæsen har Domstolen fastslået, inden for hvilke grænser der kan tages hensyn til budgetmæssige begrænsninger. Denne fortolkning respekterer fuldt ud medlemsstaternes ansvar for organisation og levering af sundhedstjeneste-

⁵⁴ — Kohll-dommen, præmis 41, Smits og Peerbooms-dommen, præmis 72, og Müller-Fauré-dommen, præmis 72 og 73, nævnt ovenfor i fodnote 2.

ydelser og medicinsk behandling som omhandlet i artikel 152, stk. 5, EF.

dette område, at dette kriterium kun kan anvendes under hensyntagen til den helbredsmæssige tilstand hos den patient, der ansøger om tilladelse.

127. Artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 har til formål at fastsætte under hvilke betingelser tilladelse til at modtage lægelig behandling i en anden medlemsstat ikke kan nægtes. Mens denne bestemmelse ikke tager sigte på at begrænse de omstændigheder, under hvilke tilladelse kan meddeles, tillader den ikke medlemsstaterne at indføre yderligere kriterier for at nægte tilladelse. I den udstrækning budgetmæssige hensyn er forbundet med, hvad der kan anses for en »normal« ventetid i en medlemsstat, har jeg allerede konstateret, i overensstemmelse med Domstolens praksis inden for

128. Sammenfattende tillader artikel 49 EF ikke, at der særskilt tages hensyn til budgetmæssige forhold for at afgøre, om en medlemsstat har pligt til at godtgøre de omkostninger, der er forbundet med hospitalbehandling i en anden medlemsstat, undtagen hvis det påvises, at opfyldelse af denne pligt mere generelt ville true det nationale sundhedsvæsens økonomiske ligevægt. Der kan ikke tages hensyn til budgetmæssige forhold i forbindelse med en beslutning om at nægte tilladelse i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Denne fortolkning er fuldt ud forenelig med artikel 152, stk. 2, EF.

VI — Forslag til afgørelse

129. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Court of Appeal stillede præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Artikel 49 EF skal fortolkes således, at en person, der har sædvanlig bopæl i en medlemsstat, der driver et nationalt sundhedssystem, såsom National Health

Service i Det Forenede Kongerige, er tillagt en ret til at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat på den nationale sundhedstjenestes bekostning. Medlemsstaterne kan gøre denne ret betinget af, at der opnås en forudgående tilladelse, forudsat at denne betingelse er baseret på objektive, ikke-diskriminerende og gennemskuelige kriterier inden for rammerne af et let tilgængeligt proceduremæssigt system, der kan garantere, at anmodningen om tilladelse behandles objektivt og upartisk inden for en rimelig frist, og at et eventuelt afslag på tilladelse kan gøres til genstand for et søgsmål. Mangelen på sådanne kriterier og en sådan procedure kan ikke fratage en person denne ret. Spørgsmålet om hospitalsbehandling, der ydes af NHS, i sig selv er levering af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF, er irrelevant med henblik på anvendelsen af denne bestemmelse under hovedsagens omstændigheder.

- 2) Overvejelser vedrørende forvaltningen af ventelister kan kun begrunde et afslag på at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, hvis ventelisterne føres på en sådan måde, at de tager tilstrækkeligt hensyn til patienternes individuelle lægelige behov og ikke hindrer, at der ydes behandling i en anden medlemsstat i hastetilfælde. Hvis betingelserne for at meddele tilladelse til at få hospitalsbehandling i en anden medlemsstat tager sigte på at garantere det nationale sundhedssystemets økonomiske stabilitet, kan hensyn af rent budgetmæssig eller økonomisk karakter ikke begrunde et afslag på at meddele en tilladelse.

- 3) Ved bedømmelsen af, om behandling kan opnås rettidigt i relation til artikel 49 EF, er det tilladt at tage hensyn til ventetider og den relevante NHS-enheds kliniske prioritering af behandlingen, forudsat at disse er baseret på konkrete oplysninger vedrørende patientens helbredstilstand på vurderingstidspunktet

samt vedrørende hans sygehistorie og udsigterne for udviklingen af den sygdom, som patienten søger behandling for.

- 4) Ved den korrekte fortolkning af artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 og især ordene »inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling« er de anvendelige kriterier de samme som dem, der anvendes på spørgsmål om »rettidighed« i relation til artikel 49 EF.
- 5) Når fællesskabsretten forpligter en medlemsstat til at finansiere hospitalsbehandling, der ydes i en anden medlemsstat til en person, der har sædvanlig bopæl i den førstnævnte medlemsstat, og som har fået behandling uden for rammerne af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, skal udgifterne hertil beregnes ved henvisning til bopælsmedlemsstatens lovgivning. I mangel af tariffer eller satser, der gør det muligt at beregne godtgørelsesbeløbet, skal dette beregnes til de faktiske omkostninger, der er forbundet med den modtagne behandling. Rejse- og opholdsudgifterne i forbindelse med hospitalsbehandling i en anden medlemsstat er kun godtgørelsesberettigede, hvis den nationale lovgivning har fastsat dette for behandling, der ydes på det nationale territorium.
- 6) Artikel 49 EF tillader ikke, at der tages særskilt hensyn til budgetmæssige forhold ved afgørelsen af, om en medlemsstat har pligt til at godtgøre de omkostninger, der er forbundet med hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, undtagen hvis det påvises, at opfyldelsen af denne forpligtelse mere generelt ville udgøre en trussel mod det nationale sundhedssystems økonomiske ligevægt. Budgetmæssige hensyn kan ikke tages i betragtning i forbindelse med beslutninger om at nægte tilladelse i henhold til artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71.«