

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 15 december 2005¹**I — Inledning**

1. Efter domstolens domar i bland andra målen Kohll, Smits och Peerbooms samt Müller-Fauré,² behandlas i förevarande mål åter en frågeställning om patienters rörlighet inom gemenskapen. Domstolen har utvecklat ett antal principer om villkoren för att patienter enligt artikel 49 EG skall ha rätt till medicinsk vård i en annan medlemsstat och få ersättning för behandlingen från det nationella sjukförsäkringssystem som de tillhör. Nu har domstolen emellertid anmodats att klargöra i vilken omfattning dessa principer är tillämpliga på National Health Service i Förenade kungariket (nedan kallat NHS), som till skillnad från de system som var i fråga i hittills föreliggande rättspraxis är helt offentligt till sin karaktär, både i fråga om organisation och finansiering. Förutom frågan om artikel 49 EG är tillämplig på NHS i sig, innehåller begäran om förhandsavgörande frågor om tillämpningen av väntelistor som ett medel för att balansera efterfrågan

och tillgången på sjukhusjänster och de budgetmässiga konsekvenserna av ett eventuellt konstaterande att ett system av NHS typ måste inrätta en ordning för ersättning för sjukvårdstjänster som erhållits i en annan medlemsstat. Begäran om förhandsavgörande gäller även den korrekta tolkningen av artikel 22 i förordning nr 1408/71 i detta sammanhang.

II — Tillämpliga bestämmelser*A — Gemenskapsrätten*

2. I artikel 49 första stycket EG stadgas följande:

”Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att till-

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931), av den 12 juli 2001 i mål C-157/99, Smits och Peerbooms (REG 2001, s. I-5473), och av den 13 maj 2003 i mål C-385/99, Müller-Fauré och van Riet (REG 2003, s. I-4509).

handahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.”

c) som efter tillstånd av den behöriga institutionen beger sig till en annan medlemsstats territorium för att där få den vård som hans hälsotillstånd kräver,

har rätt till följande förmåner:

3. Artikel 152.5 första meningen EG har följande lydelse:

”När gemenskapen handlar på folkhälsoområdet skall den fullt ut respektera medlemsstaternas ansvar för att organisera och ge hälso- och sjukvård. ...”

i) Vårdförmåner som utges för den behöriga institutionens räkning av institutionen på vistelse- eller bosättningsorten enligt bestämmelserna i den lagstiftning som den sistnämnda institutionen tillämpar som om han vore försäkrad där. Längden av den period under vilken förmåner utges skall dock bestämmas enligt den behöriga statens lagstiftning.

4. Artikel 22 i förordning nr 1408/71 har följande lydelse: ...

”1. En anställd eller egenföretagare som uppfyller villkoren i den behöriga statens lagstiftning för att få förmåner, i förekommande fall med beaktande av bestämmelserna i artikel 18, och

2. ... Tillstånd enligt punkt 1 c får inte vägras, om vården är en förmån som utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt och om han i den staten inte kan få vård inom den tid som, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga.

...

3. ...”

B — *Nationell rätt*

6. Section 3 i 1977 års lag om hälso- och sjukvård har följande lydelse:

5. Section 1 i 1977 års lag om allmän hälso- och sjukvård (National Health Service Act 1977) har följande lydelse:

”(1) Secretary of State har till uppgift att i England och Wales, i den omfattning som denne anser nödvändig för att tillgodose rimliga krav, tillhandahålla följande:

”1) Secretary of State har till uppgift att fortsätta verka för en heltäckande hälso- och sjukvård i England och Wales som är avsedd att förbättra

a) Sjukhusplatser.

a) den fysiska och psykiska hälsan hos befolkningen i dessa länder, och

b) Andra platser för att tillhandahålla tjänster enligt denna lag.

b) förebyggande, diagnos och behandling av sjukdomar, och för det ändamålet tillhandahålla eller ombesörja ett faktiskt tillhandahållande av tjänster i enlighet med denna lag.

c) Sjukvård, tandvård, vård av sjuksköterskor och ambulanssjukvård.

2) De tjänster som tillhandahålls skall vara avgiftsfria, om inte fastställelse och uttag av avgifter uttryckligen föreskrivs i andra bestämmelser, oavsett när dessa har antagits.”

d) Sådana övriga resurser för vård av gravida eller ammande mödrar och små barn som Secretary of State anser lämpliga som en del av hälso- och sjukvården

- e) Sådana resurser för förebyggande av sjukdomar, vård av sjuka och eftervård av personer som varit sjuka som Secretary of State anser lämpliga som en del av hälso- och sjukvården.

utifrån invånarnas relativa behov. Det förekommer inte något system med arbetstagar- eller arbetsgivaravgifter till sjukförsäkringssystemen eller något system där patienterna betalar en del av vården. Det finns ett tak för de belopp som ställs till PCT:ernas förfo-
gande för sjukhusvård.

- f) Sådana andra tjänster som krävs för att diagnostisera och behandla sjukdomar.”

C — Huvuddragen i NHS

7. Huvuddragen i NHS kan med utgångspunkt från de uppgifter som lämnats av den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande sammanfattas på följande sätt:

- NHS-organen tillhandahåller sjukhusvård utan vinstsyfte och utan att någon avgift tas ut vid vårdinrättningen till samtliga personer som är varaktigt bosatta i Förenade kungariket.
- Vård på sjukhus finansieras direkt av staten nästan enbart genom allmänna skatteintäkter som centralregeringen tilldelar Primary Care Trusts (primärvårdsorgan) (nedan kallade PCT:er)

- PCT:er är enligt lag inrättade organ som har till uppgift att planera och garantera hälso- och sjukvården, inklusive all allmän medicinsk vård, inom bestämda geografiska områden.³ Varje del av England hör till en PCT.

- *NHS-trusts* är separata juridiska organ som har inrättats genom 1990 års lag om allmän hälso- och sjukvård samt om lokal vård (National Health Service and Community Care Act 1990), med ansvar för att äga och driva sjukhus eller andra anläggningar eller inrättningar. I Section 5.1 i nämnda lag, i dess ändrade lydelse, föreskrivs nu att *trusts* bildas för att tillhandahålla varor och tjänster

3 — Section 16A i 1977 års lag, vilken infördes genom Section 2 i 1999 års lag om hälso- och sjukvård (Health Act 1999) och ändrades genom 2002 års lag om reform av den allmänna hälso- och sjukvården och om anställda inom hälso- och sjukvården (National Health Service Reform and Health Care Professions Act 2002).

avsedda för hälso- och sjukvården. *NHS-trusts* finansieras i allmänhet genom betalningar från PCT:er.

och inte av patienten. NHS-organens beslut om huruvida medicinsk vård skall ges kan överklagas till domstol enligt etablerade nationella offentlighetsprinciper, men sådana överklaganden brukar vanligen avslås.

- Eftersom *NHS-trusts* alltid tillhandahåller vården eller sjukhusvården själva avgiftsfritt till patienter som är anslutna till NHS eller — i ett begränsat antal fall — genom överenskommelse om vård av andra tjänsteleverantörer, uppkommer inte frågan om ersättning till patienten för kostnaderna för vården och föreskrifter om sådan ersättning saknas. Patienter som är anslutna till NHS har inte någon civilrättslig rätt att kräva att NHS finansierar medicinsk vård, eller någon offentlighetsrättslig rätt att få specifik vård vid en viss tidpunkt. De saknar som sådana rätt att få sjukhusvård inom den privata sektorn i England och Wales på NHS bekostnad.
- För att få tillgång till sjukhusvård krävs i regel en remiss från en allmänpraktiserande läkare. Det finns inte några nationella förteckningar över medicinska förmåner som skall tillhandahållas.
- Inom ramen för NHS-systemet bestäms typen av sjukhusvård och platsen och tidpunkten för denna på grundval av kliniska prioriteringar och tillgången av resurser av det behöriga NHS-organet
- De budgetmedel som anslagits till NHS är inte tillräckliga för att alla personer som efterfrågar vård skall kunna få den omgående, oberoende av hur akut behovet är. Följaktligen används NHS begränsade resurser genom att olika vård ges olika prioritet och med hänsyn till de enskilda fallen. Detta leder till väntelistor för mindre akut vård.
- NHS-organen bestämmer fördelningen och viktningen av de kliniska prioriteringarna inom ramen för nationella riktlinjer. Syftet med väntelistorna är att säkerställa att sjukhusvård ges enligt lämpliga prioriteringar och enligt beslut om resursanvändningen fattade av berörda NHS-organ och att upprätthålla rättvisa mellan patienter som behöver sjukhusvård för skilda, och i olika grad akuta, hälsoproblem.

- En patient som är ansluten till NHS och som är varaktigt bosatt i Förenade kungariket har möjlighet att få sjukhusvård i en annan medlemsstat enligt artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 (E-112-systemet). I sådana fall utgår ersättning enligt förordningen direkt till den behöriga institutionen i den medlemsstat där behandlingen gavs, enligt den ersättningstaxa som normalt gäller i den medlemsstaten, och inte till patienten. Det finns ingen lagstiftning i Förenade kungariket om införlivande av artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71.

lingen, såvida inte patienten uppfyller något av villkoren för undantag⁴ i föreskrifterna.

III — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

8. Yvonne Watts fick i september 2002 diagnosen osteoartrit i båda höfterna av sin allmänläkare. Den 1 oktober undersöktes hon av en ortopedkirurg som konstaterade att hon behövde höftledsprotoser på båda sidor.

- Utländska besökare, det vill säga personer som inte är varaktigt bosatta i Förenade kungariket, kan även de erhålla medicinsk vård inom ramen för NHS, dock inte kostnadsfritt. 1989 års föreskrifter om hälso- och sjukvårdsavgifter för utländska besökare (NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989), i ändrad lydelse, innehåller föreskrifter om fastställelse och uttag av avgifter för behandling som erbjuds utländska besökare inom ramen för NHS. Dessa avgifter tas ut av och tillfaller det NHS-organ som tillhandahåller vården. En *NHS-trust* som ger en utländsk besökare vård har inte rätt att avstå från att ta ut avgifter för behand-

9. Under tiden hade Yvonne Watts dotter begärt att Bedford PCT skulle bifalla moderns ansökan om att få båda höfterna höftledsopererade utomlands enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71, med stöd av en E-112-blankett. Hennes specialistläkare meddelade PCT i en skrivelse att Yvonne Watts rörlighet var allvarligt nedsatt och att hon hade ständig värk. Beträffande Yvonne Watts fråga om operationen kunde genomföras utomlands på NHS bekostnad förklarade han att hon hade lika stort behov av behandlingen som någon av de övriga patienterna med allvarlig artrit på hans

⁴ — Föreskrifterna innehåller bestämmelser om undantag i vissa fall, exempelvis i fråga om behandling på olycksfalls- och akutmottagningar på sjukhus och för att ta hänsyn till rättigheter för personer som är försäkrade i andra medlemsstater.

väntelista. Eftersom hennes fall betecknades som ett rutinfall skulle hon dock få vänta omkring ett år på att få operationen utförd på det lokala sjukhuset.

10. Genom skrivelse av den 21 november 2002 avslog PCT hennes ansökan om en E-112-blankett med hänvisning till att hennes fall hade betecknats som ett rutinfall av specialistläkaren och att kravet att behandling inte kan erbjudas i bosättningsstaten "inom den tid som ... är normal" i artikel 22 i förordning nr 1408/71 inte var uppfyllt, eftersom behandlingen kunde ges i enlighet med målsättningarna i planen för NHS. PCT konstaterade att det inte var fråga om ett "oskäligt dröjsmål" eftersom behandlingen kunde erbjudas lokalt inom den riktsperiod på tolv månader som anges i regeringens plan för NHS. Den 12 december 2002 väckte Yvonne Watts talan och ansökte om *judicial review* (en form av laglighetsprövning) (nedan kallad laglighetsprövning) mot detta beslut.

11. I januari 2003 reste Yvonne Watts till Frankrike för att konsultera en specialist. Denne konstaterade att hennes tillstånd hade försämrats och att höftledsoperationen borde genomföras senast i mitten av mars 2003.

12. Vid ett inledande sammanträde som hölls den 22 januari 2003 med anledning av hennes ansökan om laglighetsprövning, föreslog Secretary of State att Yvonne Watts skulle genomgå en förnyad undersökning så att PCT kunde ompröva sitt beslut. Den 31 januari undersöktes hon således av samma specialistläkare som undersökt henne tidigare. Han rapporterade att hennes tillstånd nu var något sämre än genomsnittspatientens och att han nu skulle beteckna henne som en person som var i behov av operation "snart". Det innebar att hon skulle opereras inom tre till fyra månader, det vill säga i april eller maj 2003. Därefter bekräftade PCT i en skrivelse av den 4 februari 2003 att Yvonne Watts ansökan om behandling utomlands med stöd av en E-112-blankett mot bakgrund av denna information fortfarande inte kunde bifallas, eftersom hon nu bara skulle behöva vänta ytterligare tre eller fyra månader på en höftledsoperation i Bedford.

13. Yvonne Watts väntade inte till april eller maj, utan ordnade så att hon kunde genomgå en höftledsoperation i Abbeville i Frankrike den 7 mars 2003.

14. Vid återkomsten vidhöll hon sin ansökan om laglighetsprövning av PCT:s beslut att inte ge tillstånd till behandling utomlands samt krävde ersättning för kostnader på omkring 3 900 GBP, inbegripet kostnaderna för hennes sjukhusvistelse.

15. High Court avslag Yvonne Watts ansökan genom dom av den 1 oktober 2003.⁵ Den medgav visserligen att PCT:s avslagsbeslut innebar en felaktig rättstillämpning, eftersom det inte erkänts att de tjänster som Yvonne Watts tagit emot omfattades av artikel 49 EG och att detta inte påverkades av att frågan om ersättning för kostnaderna för behandlingen aktualiserades inom ramen för NHS, men den ogillade talan i sak. Nämnda domstol noterade att "en nationell myndighet som vederbörligen följer de principer som fastställts av [Europeiska gemenskapernas domstol], särskilt (i målet Smits och Peerbooms) och i målet Müller-Fauré, skulle i oktober–november 2002 ha varit tvungen att konstatera att det beräknade dröjsmålet på omkring ett år under alla omständigheter var 'oskäligt' och således medförde en rätt för klaganden enligt artikel 49 EG att få ersättning för kostnaderna för snabbare vård i en annan medlemsstat". Den slog dock fast att Yvonne Watts inte fått utstå ett "oskäligt dröjsmål" sedan hennes ärende omprövades i slutet av januari 2003. Väntetiden på fyra månader vid den tidpunkten gav henne inte rätt att få behandlingen utförd utomlands och begära ersättning från NHS för kostnaderna.

till att hennes begäran om ersättning avslagits och domstolens konstaterande att de nationella väntetiderna är relevanta vid tillämpningen av artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71. Secretary of State for Health har i sitt överklagande fokuserat på frågan om artikel 49 EG är relevant i Yvonne Watts fall. Secretary of State for Health har förklarat att patienter som är anslutna till NHS inte har rätt att erhålla tjänster i den bestämmelsens mening och att hennes situation således enbart regleras av artikel 22 i förordning nr 1408/71. Mot bakgrund av svårigheterna att tillämpa principerna i artikel 49 EG, såsom dessa tolkats av domstolen i domarna i målen Smits och Peerbooms samt Müller-Fauré,⁶ på NHS fann Court of Appeal att det var nödvändigt att ställa ett antal tolkningsfrågor till domstolen.

IV — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

17. De tolkningssvårigheter som Court of Appeal har stött på har formulerats i följande tolkningsfrågor:

"Fråga 1

16. Både Secretary of State for Health och Yvonne Watts har överklagat High Courts avgörande till Court of Appeal. Till stöd för sitt överklagande har Yvonne Watts hänvisat

Skall artikel 49 EG, med hänsyn till det allmänna hälso- och sjukvårdssystemets

5 — High Court hade vilandeförklarat förfarandet i avvaktan på EG-domstolens avgörande i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2).

6 — Se ovan fotnot 2.

karaktär och ställning enligt nationell lag och mot bakgrund av domarna i målen Geraets Smits, Muller-Fauré och Inizan, tolkas så, att personer som är varaktigt bosatta i Förenade kungariket i princip har rätt enligt gemenskapsrätten att få sjukhusvård i andra medlemsstater på bekostnad av Förenade kungarikets allmänna hälso- och sjukvårdssystem (National Health Service, nedan kallat NHS)?

Fråga 2

Har det betydelse för fråga 1 om den sjukhusvård som tillhandahålls av NHS i sig utgör tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG?

Skall i synnerhet artikel 49 EG tolkas på följande sätt:

Om så är fallet, skall artiklarna 48 EG, 49 EG och 50 EG, med hänsyn till de omständigheter som anges i redogörelsen för bakgrunden ovan, tolkas så att de i princip innebär att

a) Föreligger det någon skillnad mellan ett statligt finansierat nationellt hälso- och sjukvårdssystem, som NHS, och en försäkringskassa som det nederländska ZFW-systemet, särskilt med hänsyn till att NHS inte förfogar över några medel som skall användas till betalningar?

1) den sjukhusvård som tillhandahålls av NHS-organ skall anses utgöra tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG,

b) Är NHS skyldigt att ge tillstånd till och betala för sådan vård i en annan medlemsstat, trots att det inte är skyldigt att ge tillstånd till och betala för sådan vård som utförs privat av en tjänsteleverantör i Förenade kungariket?

2) en patient som får sjukhusvård enligt NHS som sådan utövar friheten att ta emot tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG, och

c) Har det betydelse om patienten ordnar vården utan medverkan av behörigt NHS-organ, och utan förhandstillstånd eller förhandsanmälan?

3) NHS-organ som tillhandahåller sjukhusvård skall anses utgöra tjänsteleverantörer i den mening som avses i artiklarna 48 EG och 50 EG?

Fråga 3

Om artikel 49 EG är tillämplig på NHS, kan NHS eller Secretary of State, som ett objektivet skäl för att vägra ge förhandstillstånd för sjukhusvård i en annan medlemsstat, åberopa

d) det förhållandet att ett tillstånd kan medföra att Förenade kungariket tvingas avsätta ytterligare budgetmedel till NHS eller begränsa de vårdformer som erbjuds inom NHS,

e) en jämförelse av kostnaderna för vården och därmed sammanhängande kostnader i den andra medlemsstaten?

Fråga 4

a) det förhållandet att ett tillstånd allvarligt skulle undergräva NHS system för hantering av medicinska prioriteringar genom väntelistor,

I vilken utsträckning är det, vid fastställandet av huruvida vård kan ges i rimlig tid med avseende på artikel 49 EG, nödvändigt eller tillåtet att beakta

b) det förhållandet att ett tillstånd skulle göra det möjligt för patienter med mindre akuta medicinska behov att få företräde framför patienter med mer akuta medicinska behov,

a) väntetider,

b) den kliniska prioritering som vården har getts av behörigt NHS-organ,

c) det förhållandet att ett tillstånd skulle medföra att resurser används för att betala mindre akut vård för personer som är villiga att resa utomlands, vilket drabbar personer som inte vill eller kan resa utomlands, eller ökar kostnaderna för NHS-organ,

c) administration av sjukhusvård enligt prioriteringar som syftar till att utnyttja begränsade resurser på bästa sätt,

- d) det förhållandet att vården enligt NHS tillhandahålls gratis vid vårdinrättningen, *Fråga 6*

- e) patientens individuella hälsotillstånd, sjukdomshistoria och det sannolika förloppet av den sjukdom som patienten söker vård för?

För det fall att en medlemsstat är skyldig enligt gemenskapsrätten att finansiera sjukhusvård i andra medlemsstater för personer som är varaktigt bosatta i den förstnämnda medlemsstaten, skall kostnaden för sådan vård beräknas enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges eller enligt artikel 49 EG på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där personen i fråga är bosatt?

Fråga 5

Vid en korrekt tolkning av artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71, i synnerhet av uttrycket 'inom den tid som ... är normal för vården i fråga',

I samtliga dessa fall:

- a) är de tillämpliga kriterierna identiska med de kriterier som är tillämpliga vid fastställandet av huruvida vård kan ges i rimlig tid med avseende på artikel 49 EG?
- a) Vad exakt omfattar skyldigheten att betala eller ersätta kostnaden, särskilt när — såsom fallet är i Förenade kungariket — patienter ges sjukhusvård gratis vid vårdinrättningen och det inte finns någon nationellt fastställd taxa för ersättning till patienter för vårdkostnader?
- b) Om så inte är fallet, i vilken utsträckning är det nödvändigt eller tillåtet att beakta de omständigheter som anges i fråga 4?
- b) Omfattar skyldigheten endast den faktiska kostnaden för att ge samma eller likvärdig vård i den första medlemsstaten?

- c) Omfattar den en skyldighet att täcka V — **Bedömning**
kostnader för resa och logi?

A — Allmänna inledande anmärkningar

Fråga 7

Skall artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att det föreligger en skyldighet för medlemsstaterna att finansiera sjukhusvård i andra medlemsstater, utan hänsyn till budgetrestriktioner, och, om så är fallet, är dessa krav förenliga med medlemsstaternas ansvar för att organisera och ge hälso- och sjukvård enligt artikel 152.5 EG?”

18. Yvonne Watts, den belgiska, den finska, den franska, den maltesiska, den spanska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering, Irland och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden enligt artikel 23 i domstolens stadga. Vid den muntliga förhandlingen, som hölls den 4 oktober 2005, framfördes ytterligare synpunkter av företrädarna för Yvonne Watts, den spanska, den franska, den polska,⁷ den finska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering, Irland och kommissionen.

⁷ — Den polska regeringen inkom inte med något skriftligt yttrande.

19. Förevarande mål är, betraktat i ett större sammanhang, betecknande och belysande för en rad fundamentala spänningar som beror på förekomsten av avskärmade nationella hälso- och sjukvårdssystem samt sjukförsäkringssystem, och det sätt på vilket dessa fungerar, inom den för 25 medlemsstater gemensamma inre marknaden. Dessa spänningar förorsakas av ett antal faktorer som skall beaktas när Court of Appeals tolkningsfrågor besvaras.

20. Den första aspekten rör problemet att kapaciteten inom kollektivt organiserade och finansierade hälso- och sjukvårdssystem är begränsade, eftersom de mänskliga, ekonomiska och infrastrukturella resurserna per definition är begränsade. I sådana system kommer efterfrågan på hälso- och sjukvård alltid att överskrida tillgången på medicinska tjänster och till skillnad från privata hälso- och sjukvårdssystem fungerar inte prismekanismen som ett korrektiv. Teknologisk utveckling och innovation skapar ofta ytterligare efterfrågan, snarare än att öka möjligheterna att hantera den befintliga efterfrågan. Investeringarna i hälso- och sjukvårdssektorn syftar till att tillgodose efterfrågan på sjukvård på medellång till lång sikt och kan inte anpassas för att möta efterfrågevaria-

tioner på kort sikt. Under dessa förhållanden kommer personer som behöver sjukvård av något slag inte alltid att kunna få behandling inom rimlig tid inom sina nationella system. Väntelistor är en oundviklig konsekvens och de blir verktyg som hälso- och sjukvårdsförvaltningarna kan använda för att balansera tillgången och efterfrågan.

21. Ytterligare en bidragande faktor är att olika hälso- och sjukvårdssystem och sjukförsäkringar förekommer sida vid sida inom gemenskapen. En grov indelning, som tidigare gjorts av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i hans förslag till avgörande i målet Smits och Peerbooms,⁸ visar att systemen kan vara helt offentliga (såsom NHS i Förenade kungariket), av hybridkaraktär (såsom systemet Ziekenfondswet i Nederländerna (nedan kallat ZFW)) eller privata försäkringssystem. I den första typen är finansieringen helt offentlig och vården tillhandahålls kostnadsfritt. Den andra typen av system finansieras antingen med offentliga eller privata medel eller en kombination av sådana, medan vården tillhandahålls som en naturaförmån eller mot avgift, för vilken ersättning utgår. I den tredje modellen betalas vården direkt av patienten som därefter får ersättning från sin sjukförsäkringsgivare. Beroende på hur systemen är

organiserade kommer de att antingen vara hårt styrda och relativt slutna eller mer flexibelt styrda och relativt öppna.

22. Den inre marknaden i sig och särskilt friheten att tillhandahålla och ta emot tjänster inom gemenskapen utgör en tredje källa till spänningar. Tveklöst påverkade av domstolens rättspraxis inom området söker patienter i allt högre utsträckning hälso- och sjukvård i andra medlemsstater av olika skäl. Det kan vara möjligheten att snabbare få behandling i en annan medlemsstat än i bosättningsstaten (Yvonne Watts), tillgång till en behandling i en annan medlemsstat som (ännu) inte finns tillgänglig i bosättningsstaten (Anette Keller) eller som endast finns tillgänglig på experimentell nivå (H.T. M. Peerbooms) eller att patienten har större förtroende för en vårdgivare som är etablerad i en annan medlemsstat.⁹ Patienternas rörlighet stimuleras också av att tillgången till information ökar (Internet), av möjligheterna att få medicinsk vård i andra länder och den förmedlande verksamhet som bedrivs av bland annat så kallade vårdmäklare.

23. I detta läge växer en transnationell marknad för hälso- och sjukvårdstjänster fram vilket skapar problem, inte så mycket

8 — Förslag till avgörande av den 18 maj 2000 i mål C-157/99 (ovan fotnot 2), punkt 46.

9 — Se dom av den 12 april 2005 i mål C-145/03, Keller (REG 2005, s. I-2529), och av den 12 juli 2001 i mål C-157/99 (ovan fotnot 2).

i fråga om rätten att lämna bosättningsstaten eller rätten att resa in i en annan medlemsstat för att få sjukvård, utan i fråga om hur behandlingen skall finansieras. Detta skapar givetvis problem när frågan om finansiering av hälso- och sjukvård behandlas enbart med utgångspunkt från balanseringen av efterfrågan och tillgången inom de nationella hälso- och sjukvårds- och sjukförsäkringssystemens gränser.

huvudsakliga grunden för de svar som skall lämnas på Court of Appeals frågor, är det ändå nödvändigt att pröva om de behöver förfinas ytterligare med tanke på det särskilda sammanhang i vilket frågorna uppkom.

25. Först är det dock nödvändigt att definiera den rättsliga ram inom vilken frågorna skall besvaras.

B — Tillämpliga bestämmelser

24. Mål som har sin grund i att personer söker vård utanför gränserna för de nationella sjukförsäkringssystem till vilka de är anslutna har lett till en rad avgöranden från domstolen de senaste tio åren. I dessa har domstolen haft tillfälle att fastställa ett antal grundprinciper för att lösa problem rörande finansieringen av tillhandahållande av sjukvård över gränserna. Principerna slogs först fast i domarna i målen Decker och Kohll, och utvecklades senare av domstolen främst i domen i målet Smits och Peerbooms och senare ytterligare i domen i målet Müller-Fauré.¹⁰ Andra viktiga frågor rörande förhållandet mellan artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 avgjordes i domarna i målen Vanbraekel och Inizan.¹¹ Även om de principer som utarbetats av domstolen i dessa mål nu är väl etablerade och utgör den

26. De tolkningsfrågor som Court of Appeal ställt gäller främst tillämpligheten av artikel 49 EG i Yvonne Watts fall och särskilt om bestämmelsen ger henne rätt till ersättning för kostnaderna för hennes sjukhusvård i Frankrike, trots att hon inte inhämtat tillstånd från NHS eller någon annan behörig myndighet i Förenade kungariket att få denna behandling.

27. Som kommissionen har påpekat hade Yvonne Watts dock först sökt tillstånd enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 att resa utomlands för behandling, genom att ansöka om en E-112-blankett. PCT avslog i egenskap av behörig myndighet hennes ansökan två gånger med hänvisning till att hon, mot

10 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831), och i de mål som nämns i fotnot 2.

11 — Dom av den 12 juli 2001 i mål C-368/98, Vanbraekel (REG 2001, s. I-5363), och av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan (REG 2003, s. I-17403).

bakgrund av att hennes tillstånd hänfördes till två successiva angelägenhetsgrader ("rutinfall" och därefter behov av vård "snart"), skulle kunna få behandlingen inom den tid som anges i NHS-planens målsättningar, nämligen att sjukhusvård skall tillhandahållas inom tolv månader. Villkoren i artikel 22 i förordningen var således inte uppfyllda.

28. Eftersom både artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 är relevanta i målet är det nödvändigt att klargöra förhållandet mellan dessa bestämmelser och hur de skall tillämpas i förevarande mål.

29. I artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 föreskrivs att när en person har fått tillstånd att resa till en annan medlemsstat för att få vård som täcks i den behöriga medlemsstaten (nedan även kallad försäkringsstaten), har han rätt till den vården i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges på samma sätt som om han vore försäkrad i den medlemsstaten.¹² Försäkringsstaten svarar för kostnaderna för vården och betalar ersättning direkt till institutionen i den medlemsstat där vården ges, enligt artikel 36 i förordningen.

30. Enligt artikel 22.2 andra stycket i förordningen kan detta tillstånd inte nekas om två villkor är uppfyllda: 1) vården skall vara en förmån som utges i den behöriga medlemsstaten, och 2) den vård som behövs kan inte erhållas "inom den tid som, med beaktande av hans aktuella hälsotillstånd och sjukdomens sannolika förlopp, där är normal för vården i fråga".

31. Eftersom syftet med förordning nr 1408/71 är ökad samordning har domstolen tolkat tillämpningsområdet för artikel 22 i förordningen snävt. Domstolen konstaterade således i domen i målet Vanbraekel att det "enda syfte[t]" med artikel 22.2 i förordningen är att ange de omständigheter då den behöriga nationella institutionen inte kan vägra att bevilja en ansökan om tillstånd på grundval av artikel 22.1 c och att bestämmelsen inte avser att begränsa de fall då ett sådant tillstånd kan beviljas.¹³

32. Domstolen slog vidare fast att artikel 22 i förordningen inte har till syfte att reglera medlemsstaternas återbetalning av kostnader som har uppkommit i samband med vård som har utförts i en annan medlemsstat och

12 — Domen i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 32.

13 — Domen i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 31.

därför inte heller hindrar att medlemsstaterna ersätter kostnaderna enligt gällande taxor i den medlemsstat där personen är försäkrad.¹⁴

sådant. I det fallet har domstolen slagit fast att den berörda personen, som rest till en annan medlemsstat för vård trots att ett tillstånd inte meddelats, har rätt att på den behöriga institutionens bekostnad direkt erhålla återbetalning av ett belopp motsvarande det som normalt skulle ha ersatts om tillståndet hade utfärdats från början.¹⁵

33. Enligt artikel 22 ankommer det således på medlemsstaterna att avgöra om och på vilka villkor behandling som erhålls i en annan medlemsstat kan ersättas. När en medlemsstat tillåter möjligheten att betala ersättning till enskilda hindrar inte artikel 22 att den möjligheten villkoras av att den berörda personen har ett förhandstillstånd från den behöriga myndigheten att få vård utomlands.

34. En patient som inte medges tillstånd därför att villkoren i artikel 22.2 inte är uppfyllda, har då inte rätt till ersättning för behandling som utförts i en annan medlemsstat, och den behöriga institutionen är inte heller skyldig att ersätta den institution som tillhandahållit vården enligt artikel 36 förordning nr 1408/71.

35. Situationen är dock en annan när en person har begärt tillstånd att få sjukvård i en annan medlemsstat, men felaktigt nekats ett

36. Ytterligare en annan situation uppstår när vägran att bevilja tillstånd inte uttryckligen eller enbart grundas på de villkor som anges i artikel 22.2 i förordning nr 1408/71, utan (därutöver) grundas på nationella villkor. Om en person trots detta reser till en annan medlemsstat för att få sjukvård som han betalar för direkt till vårdgivaren och därefter begär ersättning i försäkringsstaten, skall ett avslag på begäran om ersättning prövas enligt artikel 49 EG. Den fråga som i det fallet skall besvaras är med andra ord huruvida avslaget på begäran om ersättning i en sådan situation utgör en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och, om så är fallet, huruvida en sådan inskränkning kan anses vara motiverad.

14 — Domen i målet Kohll (ovan fotnot 2), punkt 27, och i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 36.

15 — Domen i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 34.

37. Det senare är aktuellt i Yvonne Watts fall eftersom beslutet hänförde sig till NHS-planens målsättningar. Det är således befogat att Court of Appeal fokuserar på den korrekta tolkningen av artikel 49 EG för att avgöra målet vid den nationella domstolen.

C — De första två tolkningsfrågorna: NHS och artikel 49 EG

1. Tillämpningsområdet för artikel 49 EG

38. Syftet med de första två tolkningsfrågorna är att klargöra huruvida en person som är bosatt i Förenade kungariket, mot bakgrund av vad som särskilt kännetecknar NHS, enligt artikel 49 EG har rätt till sjukhusvård i en annan medlemsstat på NHS bekostnad och om det därvidlag är av betydelse huruvida de tjänster som tillhandahålls direkt av NHS skall betraktas som tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

39. De parter som yttrat sig ser olika på frågan om artikel 49 EG är tillämplig på Yvonne Watts krav på ersättning från NHS

för kostnaden för hennes sjukhusvård i Frankrike.

40. Å ena sidan har Yvonne Watts, den belgiska och den franska regeringen hävdad att artikel 49 EG, såsom den tolkats av domstolen särskilt i domarna i målen Smits och Peerbooms, Müller-Fauré och Inizan,¹⁶ är tillämplig på NHS, vilket innebär att personer som är varaktigt bosatta i Förenade kungariket har rätt till sjukhusvård i en annan medlemsstat på NHS bekostnad. Det saknar därvidlag betydelse om behandling som tillhandahålls av NHS utgör ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG, men de hävdar att detta faktiskt är fallet.

41. Kommissionen anser att målet bör avgöras främst med utgångspunkt i artikel 22 i förordning nr 1408/71 och att frågorna huruvida PCT:s vägran att ge Yvonne Watts tillstånd att opereras i Frankrike och att ersätta kostnaderna för den behandlingen är förenlig med artikel 49 EG är av underordnad betydelse. I detta avseende anser kommissionen att även om det med hänvisning till domarna i målen Humbel samt Poucet och Pistre¹⁷ vore möjligt att hävda att tjänster som tillhandahålls av NHS inte

16 — Domarna i mål C-157/99 och i mål C-385/99 (ovan fotnot 2), samt i mål C-56/01 (ovan fotnot 11).

17 — Dom av den 27 september 1988 i mål 263/86, Humbel (REG 1988, s. 5365), och av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-27).

omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 49 EG och 50 EG, följer det entydigt av domstolens domar i målen Smits och Peerbooms samt Müller-Fauré¹⁸ att sjukvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat och som betalas direkt av mottagaren utgör tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG, om det inte skall anses att domstolens konstaterande endast avsåg omständigheterna i dessa mål. Beträffande förekomsten av en inskränkning har kommissionen noterat att NHS-systemet inte kan anses diskriminerande eftersom det inte finns någon särskild bestämmelse om behandling som ges i andra medlemsstater. Det förhållandet att det inte finns ett förfarande som gör det möjligt för patienter att söka sjukvård i andra medlemsstater och att få kostnaderna för denna vård ersatta kan dock avhålla eller förhindra dem från att söka vård utomlands och utgör följaktligen en inskränkning i den mening som avses i artikel 49 EG.

42. Även den svenska regeringen anser att Yvonne Watts situation, mot bakgrund av domstolens rättspraxis, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG. Den har dock påpekat att det är nödvändigt att ta hänsyn till de särdrag som kännetecknar ett offentligt sjukvårdssystem. Personer som väljer att utan förhandstillstånd gå utanför ett sådant offentligt system för att få vård hos

en privat vårdgivare bör själva bära kostnaderna för behandlingen.

43. Förenade kungarikets regering har, i huvudsak med stöd av den finska, den irländska, den maltesiska och den spanska regeringen, vidare betonat att personer som är bosatta i Förenade kungariket saknar rätt att inom ramen för NHS få en viss behandling vid en viss tidpunkt eller på en viss plats och de har heller ingen valfrihet i det avseendet. Enligt Förenade kungarikets regerings uppfattning har domstolen i sin rättspraxis klargjort att rätten till ersättning för kostnader för vård i en annan medlemsstat enligt artikel 49 EG förutsätter att det föreligger en rätt till vård enligt lagstiftningen i bosättningsstaten. Den har vidare förklarat att NHS eventuella skyldighet att betala ersättning till Yvonne Watts beror på om den sjukhusvård som tillhandahålls inom ramen för NHS betecknas som en "tjänst" i den mening som avses i artiklarna 49 EG och 50 EG. Eftersom NHS är helt skattefinansierat tillhandahålls inte denna vård mot ett ekonomiskt vederlag och således saknas det för definitionen av en "tjänst" centrala inslaget av ersättning. Förenade kungarikets regering har tillagt att när domstolen har konstaterat att artikel 49 EG utgör hinder för tillämpning av nationella bestämmelser som medför att det blir svårare att utföra tjänster mellan medlemsstater än i en och samma medlemsstat,¹⁹ förutsätter denna jämförelse att såväl det inomstatliga som det mellan-

19 — Se domarna i målen Kohll (ovan fotnot 2), punkt 33, Vanbraekel (ovan fotnot 2), punkt 44, och Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 61, samt dom av den 18 mars 2004 i mål C-8/02, Leichtle (REG 2004, s. I-2641).

18 — Domarna i målen C-157/99 och C-385/99 (ovan fotnot 2).

statliga tillhandahållandet av tjänster omfattas av artikel 49 EG. Följaktligen omfattas inte hälso- och sjukvård som tillhandahålls av NHS av tillämpningsområdet för artikel 49 EG. NHS skiljer sig i grunden från det nederländska Ziekenfondswet-systemet (nedan kallat ZFW) som behandlades i målet *Smits och Peerbooms* samt i målet *Müller-Fauré*,²⁰ inte bara genom att behandling inom ramen för NHS inte tillhandahålls mot ett ekonomiskt vederlag, utan även genom att NHS saknar medel för att ersätta patienter för kostnaden för hälso- och sjukvård som tillhandahålls utanför NHS-systemet.

44. Den första fråga som skall avgöras är huruvida artikel 49 EG är tillämplig på omständigheterna i förevarande mål, särskilt mot bakgrund av de argument som har framförts av de olika intervenerande regeringarna avseende att NHS på grund av sin offentliga karaktär faller utanför den bestämmelsens tillämpningsområde.

45. Det som är relevant för att fastställa om artikel 49 EG är tillämplig på *Yvonne Watts* fall och på hennes ersättningskrav är det faktum att hon själv reste till Frankrike för att få sin höftledsoperation och att hon själv direkt betalade den vårdgivande institutionen ett belopp på 3 900 GBP.

46. För det första har det sedan länge slagits fast i rättspraxis att medicinsk verksamhet som sådan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 50 EG, utan att det i detta avseende skall göras skillnad mellan vård på sjukhus och vård som utförs utanför sjukhusen.²¹ Av fast rättspraxis följer även att vissa tjänsters särskilda beskaffenhet inte kan förhindra att de omfattas av bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster. Följaktligen medför inte det förhållandet att de ifrågavarande nationella bestämmelserna hänför sig till området för social trygghet att artiklarna 49 och 50 EG inte är tillämpliga.²²

47. För det andra är kravet på ersättning uppenbarligen uppfyllt eftersom *Yvonne Watts* betalade sin sjukhusräkning direkt. I det avseendet befinner hon sig i samma situation som bland andra *B.S.M. Smits* och *V.G. Müller-Fauré*. I fråga om dessa två patienter framhöll domstolen att de medicinska behandlingarna, vilka utfördes i andra medlemsstater än de där personerna var försäkrade, ledde till att patienterna betalade direkt till de inrättningar som tillhandahållit vården.²³ Domstolen tillade att det måste medges att en medicinsk tjänst som tillhandahålls i en medlemsstat och som ersätts av patienten inte kan upphöra att omfattas av tillämpningsområdet för friheten att tillhan-

21 — Dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, *Luisi och Carbone* (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 16, och av den 4 oktober 1991 i mål C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (REG 1991, s. I-4685; svensk specialutgåva, tillägg, s. 19), punkt 18, samt domen i målet *Kohll* (ovan fotnot 2), punkterna 29 och 51, i målet *Smits och Peerbooms* (ovan fotnot 2), punkt 53, och i målet *Müller-Fauré* (ovan fotnot 2), punkt 38.

22 — Domen i målet *Kohll*, punkt 20, och i målet *Smits och Peerbooms*, punkt 54 (båda nämnda ovan i fotnot 2).

23 — Domen i målet *Smits och Peerbooms*, punkt 55, och i målet *Müller-Fauré*, punkt 39 (båda nämnda ovan i fotnot 2).

20 — Se ovan fotnot 2.

dahålla tjänster som garanteras av fördraget enbart av den anledningen att ansökan om återbetalning av kostnaderna för vården i fråga sker enligt sjukförsäkringslagstiftningen i en annan medlemsstat, i vilken det huvudsakligen stadgas om förmåner in natura.²⁴

48. Således råder ingen tvekan om att Yvonne Watts skall betraktas som en mottagare av tjänster i den mening som avses i artiklarna 49 och 50 EG.

49. Förenade kungarikets regering, den maltesiska, den finska och den spanska regeringen samt Irland har emellertid invänt att Yvonne Watts krav inte kan prövas enligt artikel 49 EG, eftersom NHS är organiserat som ett helt offentligt system.

50. Den frågan har faktiskt behandlats uttryckligen av domstolen beträffande det nederländska system som tillämpades inom ramen för ZFW. I domen i målet Müller-Fauré slog domstolen, efter att ingående ha behandlat Förenade kungarikets regerings yttrande angående NHS (i punkterna 55–59 i domen), särskilt fast att ”en medicinsk tjänst [inte förlorar] sin status som tillhandahållande av en tjänst på grund av att den ombesörjs av en nationell hälsovårdsmyndighet eller genom ett system med naturaförmåner. ... [E]n medicinsk tjänst som tillhandahålls i en medlemsstat och

som betalas av patienten ... utesluts [inte] från tillämpningsområdet för den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i fördraget, enbart av den anledningen att ansökan om ersättning för de ifrågavarande vårdkostnaderna sker enligt sjukförsäkringslagstiftningen i en annan medlemsstat, i vilken det huvudsakligen stadgas om förmåner in natura ... Det går alltså inte att utifrån det fria tillhandahållandet av tjänster göra en åtskillnad mellan det fall när patienten skall betala kostnaderna och där efter begära ersättning för dem, och det fall när vårdgivaren betalas direkt med medel som tas från sjukkassan eller statsbudgeten.”²⁵

51. Jämfört med motsvarande resonemang i domen i målet Smits och Peerbooms²⁶ var den uttryckliga hänvisningen till ”en nationell hälsovårdsmyndighet” i detta resonemang i domen i målet Müller-Fauré en nyhet. Tillsammans med uttrycket ”ett system med naturaförmåner”, som bara kunde avse ZFW, förefaller detta således vara ett direkt svar på de synpunkter som framfördes av Förenade kungarikets regering i det målet.

52. Detta kan visserligen tyckas avgöra saken, men Förenade kungarikets regering har ändå hävdat att eftersom NHS särskilda förhållanden inte som sådana behandlades i

²⁴ — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 55.

²⁵ — Domen i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2), punkt 103.

²⁶ — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 55.

domen i målet Müller-Fauré och domstolens hänvisning till "en nationell hälsovårdsmyndighet" var alltför indirekt för att omfatta NHS, bör domstolen pröva frågan på nytt och därvid göra skillnad mellan NHS och ZFW. Det är tydligen nödvändigt att ytterligare klargöra domstolens rättspraxis inom detta område.

till att pröva om betalningarna från sjukförsäkringskassorna inom ramen för ZFW utgjorde ersättning till de sjukhus som tog emot dem och konstaterade att så var fallet. Detta övervägande tycks dock inte ha haft betydelse för domstolens huvudsakliga konstaterande att artikel 49 EG var tillämplig då den berörda sjukvården hade betalats direkt av B.S.M. Smits respektive H.T.M. Peerbooms.

53. Mer direkt formulerat konstaterade domstolen i domen i målet Müller-Fauré i huvudsak att artikel 49 EG är tillämplig på en person som har rest till en annan medlemsstat för att få sjukvård, som denne betalat för direkt, oberoende av vilken typ av försäkring för sjukvårdskostnader som personen omfattas av i sin ursprungsmedlemsstat. Med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG saknar det de facto betydelse hur finansieringen av tjänsten är ordnad för att fastställa om en viss transaktion omfattas av den fördragsbestämmelsens tillämpningsområde. NHS roll är, liksom ZFW:s sjukförsäkringskassor i målet Smits och Peerbooms samt målet Müller-Fauré, enbart underordnad i förhållande till huvudtransaktionen mellan, i detta fall, Yvonne Watts och det sjukhus där hon fick vård i Abbeville, Frankrike.

55. Det saknar därför betydelse för frågan om artikel 49 EG är tillämplig på en situation som den i målet vid den nationella domstolen om NHS i sig skall betraktas som en tjänsteleverantör i fördragsbestämmelsens mening. Det är inte fråga om att NHS tillhandahåller Yvonne Watts en tjänst i den mening som avses i artikel 49 EG. NHS roll begränsas till frågan om den eventuella ersättningen av kostnaderna för den vård som Yvonne Watts fick i en annan medlemsstat. Dess eventuella inblandning är underordnad den transaktion som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG.

54. Det stämmer att domstolen i domen i målet Smits och Peerbooms, efter att ha konstaterat att de berörda patienterna själva betalat för den sjukvård de erhållit, övergick

56. Tilläggas kan att det i den dagliga verksamheten, inom ramen för vilken NHS erbjuder sjukvård till personer som är bosatta i Förenade kungariket, inte är fråga om en verksamhet som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG. Man bör erinra sig att denna fördragsbestämmelse

inte är tillämplig på rent interna förhållanden²⁷ och att ett gränsöverskridande inslag krävs. Det senare föreligger exempelvis när personer som är bosatta i en annan medlemsstat än Förenade kungariket behöver få behandling i Förenade kungariket inom ramen för NHS. I dessa fall skall utländska besökare i Förenade kungariket enligt 1989 års föreskrifter om hälso- och sjukvårdsgifter för utländska besökare betala för den sjukvård de får av NHS, vilket medför att de omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG. På motsvarande sätt skulle det föreligga ett gränsöverskridande inslag om NHS lade ut sjukhustjänster på entreprenad i andra medlemsstater för att höja sin behandlingskapacitet.

57. Det är inte möjligt att godta Förenade kungarikets argument, att när domstolen har konstaterat att artikel 49 EG utgör hinder för tillämpningen av nationella bestämmelser som medför att det blir svårare att utföra tjänster mellan medlemsstater än i en och samma medlemsstat, förutsätter denna jämförelse att såväl det inomstatliga som det mellanstatliga tillhandahållandet av tjänster omfattas av artikel 49 EG. Detta uttalande från domstolen avser givetvis de begränsande effekterna av nationella bestämmelser på tillhandahållande av tjänster från andra medlemsstater och syftar inte till att avgränsa tillämpningsområdet för artikel 49 EG till situationer där tillhandahållandet av de

berörda tjänsterna inom en medlemsstat är föremål för liknande villkor som det gränsöverskridande tillhandahållandet av dessa tjänster.

58. Som redan konstaterats ovan har domstolen vidare slagit fast att tjänster inte kan undantas från bestämmelsens tillämpningsområde på grund av deras särskilda beskaffenhet. Det förhållandet att de ifrågavarande nationella bestämmelserna hänför sig till området för social trygghet medför inte heller att artiklarna 49 EG och 50 EG inte är tillämpliga.²⁸ Mot bakgrund av denna rättspraxis är det svårt att tänka sig hur sjukvård som tillhandahålls inom ramen för NHS skulle kunna undantas från tillämpningsområdet för fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster, vare sig på grund av vårdens beskaffenhet eller därför att den tillhandahålls i ett helt offentligt sammanhang.

59. Angående just tillämpligheten av artikel 49 EG på NHS har flera av de intervenerande regeringarna slutligen hänvisat till domstolens dom i målet Humbel,²⁹ där domstolen slog fast att en medlemsstat som inrättar och driver ett nationellt utbildningssystem som finansieras med offentliga medel inte har för avsikt att bedriva verksamhet i vinstsyfte, utan fullgör skyldigheter gentemot befolkningen inom det sociala och kulturella

27 — Se exempelvis dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135), punkt 37.

28 — Domen i målet Kohll, punkt 20, och i målet Smits och Peerbooms, punkt 54 (båda nämnda ovan i fotnot 2).

29 — Domen i målet Humbel (ovan fotnot 17).

området samt inom utbildningsområdet. I det fallet saknas ett ersättningsinslag och artikel 49 EG är således inte tillämplig.³⁰ Eftersom NHS kan jämföras med ett sådant nationellt utbildningssystem och även det finansieras helt med skattemedel, har det gjorts gällande att tjänsterna inom NHS inte tillhandahålls mot vederlag och således inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49 EG.

60. Det bör än en gång, och oberoende av om domen i målet Humbel fortfarande kan betraktas som gällande rättspraxis, påpekas att denna fråga redan har ställts till och besvarats av domstolen. Det är inte nödvändigt att upprepa resonemangen i domen i målet Smits och Peerbooms, som redovisats ovan, utan det räcker att notera att domstolen i sin dom i det målet betonade att sjukvård omfattas av tillämpningsområdet för artikel 50 EG, oberoende av om den tillhandahålls på sjukhus och att betalningar inom ramen för ZFW från sjukförsäkringskassorna till sjukhusen utgör ersättning för sjukhusens tjänster. Som jag redan påpekat ovan påverkas under alla omständigheter inte tillämpligheten av artikel 49 EG i förevarande fall av hur NHS är organiserat, eftersom det inte är tjänster som NHS tillhandahåller som är i fråga. Dessutom är utländska besökare, vilket även det nämnts

ovan (i punkterna 7 sista strecksatsen och 56), skyldiga att betala för den sjukvård de får av NHS-organ. Den vården tillhandahålls utan tvekan mot ekonomiskt vederlag och det föreligger inget hinder för att tillämpa artikel 49 EG.

61. Grundproblemet i förevarande mål är att en person i Yvonne Watts situation hör till två skilda, och till sin natur oförenliga, kategorier. På nationell nivå avgörs hennes status av att hon är ansluten till det nationella socialförsäkringssystemet, enligt vilket hon inte har rätt till vård vid en viss tidpunkt eller på en viss plats. Ur ett gemenskapsrättsligt perspektiv är hon å andra sidan en mottagare av sjukvård som, med förbehåll för motiverade inskränkningar enligt nationell rätt, har valfrihet i fråga om den vård som hon behöver. Att göra gällande att hennes status enligt nationell rätt kan inskränka hennes rätt att åberopa artikel 49 EG för att angripa en vägran av det system till vilket hon är ansluten att ersätta tjänster som hon fått i en annan medlemsstat, skulle utgöra en oacceptabel begränsning av möjligheterna att erhålla en prövning av om denna vägran är förenlig med gemenskapsrätten.

62. Mot bakgrund av ovanstående överväganden konstaterar jag att artikel 49 EG är tillämplig på Yvonne Watts krav på ersättning för kostnaderna för den sjukhusvård hon fick i Frankrike och att de argument som anförts för motsatt ståndpunkt inte kan godtas. Jag vill i detta sammanhang framhålla

30 — Punkterna 17 och 18.

att detta inte innebär att man inte skall ta hänsyn till berättigade farhågor hos medlemsstater som har offentliga hälso- och sjukvårdssystem. Dessa kommer att diskuteras inom ramen för den tredje tolkningsfrågan.

2. Granskning av frågeställningen bakom de två första tolkningsfrågorna

63. Sedan det konstaterats att artikel 49 EG i princip är tillämplig i förevarande mål är nästa fråga angående denna fördragsbestämmelse huruvida NHS vägran att ersätta kostnaderna för Yvonne Watts behandling i Frankrike utgör en inskränkning av hennes frihet att ta emot tjänster i andra medlemsstater.

64. För att kunna besvara den frågan krävs en justering av det perspektiv som valts av Court of Appeal vid formuleringen av de första två tolkningsfrågorna. Såsom den formulerats ställs frågan huruvida en person i Yvonne Watts situation har "rätt enligt gemenskapsrätten" att ta emot tjänster på NHS bekostnad, med hänsyn till att NHS är ett helt offentligt organiserat och finansierat hälso- och sjukvårdssystem. Eftersom en rätt enligt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster är en följd av att det inte föreligger någon omotiverad inskränkning av denna frihet, förefaller det lämpligare att uppfatta dessa frågor så, att de syftar till att

utreda om det förhållandet att det inom ramen för NHS saknas möjlighet att få ersättning för kostnader för vård som erhållits utanför Förenade kungariket utgör en inskränkning av i Förenade kungariket bosatta personers rätt att ta emot tjänster i andra medlemsstater. Om detta konstateras vara fallet, skall det därefter prövas om denna inskränkning är motiverad. Som nämnts är detta föremålet för den tredje tolkningsfrågan.

65. Domstolen har slagit fast att artikel 49 EG utgör hinder för nationella bestämmelser som medför att det blir svårare att utföra tjänster mellan medlemsstater än i en och samma medlemsstat.³¹ Den har också konstaterat att nationella bestämmelser som avhåller och till och med hindrar socialförsäkringstagarna från att vända sig till personer som tillhandahåller sjukvård i andra medlemsstater utgör, såväl för de försäkrade som för dem som tillhandahåller vård, ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.³²

66. I förevarande mål består inskränkningen av möjligheten för personer som är försäkrade inom ramen för NHS att få sjukvård i en annan medlemsstat än Förenade kungariket inte så mycket i en konkret bestämmelse som inskränker möjligheten att få behandling utomlands, utan i att ett klart definierat förfarande för prövning av ansök-

31 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 61.

32 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 69.

ningar om sådan behandling saknas. Avsaknaden av ett sådant förfarande har sin förklaring i det sätt på vilket NHS fungerar. Patienterna har inte rätt att få vård vid en viss tidpunkt eller på en viss plats, utan är beroende av kliniska bedömningar som görs av vårdgivare inom NHS. Det är NHS-organen som beslutar vilken behandling som skall ges och när och var detta skall ske. Personer som behöver sjukvård diagnostiseras och klassificeras sedan beroende på hur allvarligt deras tillstånd är och de tilldelas sedan, på grund av den klassificeringen, en plats på en väntelista. NHS-organen förefaller i detta avseende ha ett obegränsat utrymme för skön.

67. Det kan visserligen ligga i ett sådant offentligt finansierat och förvaltad systems natur att alla beslut angående vilken sjukvård som skall tillhandahållas fattas av systemets förvaltning. Den omständigheten i sig leder dock till att personer som är försäkrade enligt systemet har begränsade möjligheter att söka vård utanför detta system eftersom de inte kan vara säkra på att kostnaderna för vården antingen kommer att betalas direkt till vårdgivaren eller att de själva kommer att få ersättning för dem. I den mån de vill få sjukvård i en annan medlemsstat utgör detta en inskränkning av deras frihet att ta emot tjänster i en annan medlemsstat.

68. Det förhållandet att de också begränsas i sin frihet att ta emot tjänster inom den

privata sektorn i Förenade kungariket saknar härvidlag betydelse. Det är en intern fråga för Förenade kungariket som på sin höjd kan anses utgöra ett exempel på omvänd diskriminering, som inte är förbjuden enligt EG-fördraget, vilket den franska regeringen har påpekat.

69. Ovan har det visserligen konstaterats att det sätt på vilket NHS fungerar begränsar friheten för personer som är försäkrade enligt detta system att få sjukvård i andra medlemsstater, men detta innebär inte att dessa personer har en obegränsad rätt enligt artikel 49 EG att resa till andra medlemsstater i detta syfte. Som domstolen konstaterat kan medlemsstaterna kräva ett förhandstillstånd för att ta på sig den ekonomiska bördan av sjukhusvård som personer som är anslutna till deras socialförsäkrings-system får i andra medlemsstater. Detta krav betraktas som en såväl nödvändig som rimlig åtgärd för att säkerställa att det finns tillräckligt stor och ständig tillgång till ett väl avvägt utbud av sjukhusvård av god kvalitet i den berörda staten, säkerställa en kontroll över kostnaderna och undvika slöseri med ekonomiska, tekniska och mänskliga resurser inom ett område där de finansiella resurserna, per definition, är begränsade.³³ Domstolen har uttalat att om de försäkrade fritt och under alla omständigheter kunde gå

33 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkterna 78–80.

utanför det system som de är anslutna till, skulle alla ansträngningar att planera systemet, vilket är avsett att bidra till att säkerställa ett utbud av sjukhusvård som är rationaliserat, stabilt, väl avvägt och tillgängligt, äventyras.³⁴

70. De villkor som ställs för att bevilja förhandstillståndet skall emellertid även vara berättigade av tvingande hänsyn av allmänintresse och uppfylla proportionalitetskravet. I detta avseende har domstolen slagit fast "att ett system med föregående myndighetstillstånd inte innebär att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, särskilt de som rör en grundläggande frihet sådan som [friheten att tillhandahålla tjänster], fråntas all ändamålsenlig verkan ... För att ett krav på föregående myndighetstillstånd skall kunna anses berättigat trots att en sådan grundläggande frihet därigenom inskränks måste det under alla förhållanden grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand för att begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning och förhindra att bedömningen blir godtycklig ... Ett sådant system med föregående myndighetstillstånd skall på samma sätt administreras enligt en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att den berördes ansökan behandlas inom en rimlig frist och objektivt och opartiskt. Eventuella avslag skall dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol."³⁵

71. Domstolen godtar således visserligen en rätt för medlemsstaterna att ställa krav på ett förhandstillstånd som villkor för att personer som är anslutna till ett offentligt försäkrings-system skall få sjukhusvård utanför detta system och för att de skall få ersättning för kostnaderna för denna vård, men det finns även indikationer i rättspraxis på att medlemsstater kan vara skyldiga att vidta åtgärder för att underlätta ett gränsöverskridande tillhandahållande av sjukvård.

72. Vid prövningen av om kravet på förhandstillstånd för vård utanför sjukhus var berättigat gjorde domstolen i domen i målet Müller-Fauré en rad uttalanden om anpassningen av nationella sociala trygghetssystem till de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten, som förefaller så allmänna till sin art att de inte kan anses begränsade till sjukvård utanför sjukhus.

73. Med utgångspunkt i att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem, även om de skall iakttä gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet, konstaterade domstolen att "genomförandet av de grundläggande friheter som säkerställs genom fördraget oundvikligen [förpliktar] medlemsstaterna att göra vissa förändringar i sina nationella system för social trygghet". Detta innebär enligt domstolen inte att deras suveräna behörighet på området träds förnär. Domstolen tillade att

34 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 81.

35 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkt 90.

"[v]id tillämpningen av förordning nr 1408/71 skall ... de medlemsstater som har infört system med naturaförmåner, till och med ett nationellt sjukvårdssystem, införa mekanismer för ersättning i efterhand för kostnader avseende vård som har tillhandahållits i en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten. Detta gäller till exempel i de fall när formkraven inte har kunnat uppfyllas under den tid som den berörda personen har vistats i sistnämnda stat³⁶ ... eller när den behöriga medlemsstaten i enlighet med artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 har givit tillstånd till vård i utlandet". I detta sammanhang konstaterade domstolen att försäkrade personer som får vård i en annan medlemsstat utan att ha erhållit förhandstillstånd, endast kan hävda att kostnaderna för denna vård skall ersättas i den omfattning som den garanteras av sjukförsäkringssystemet i den medlemsstat där de är sjukförsäkrade och om de uppfyller krav som är förenliga med gemenskapsrätten. Domstolen uttalade slutligen att "det inte [finns] något som hindrar att en behörig medlemsstat, i vilken det finns ett system med naturaförmåner, fastställer de ersättningsbelopp som patienter som erhållit vård i en annan medlemsstat kan kräva, såvitt dessa belopp grundas på objektiva, icke-diskriminerande och öppna kriterier".³⁷

74. Även om detta resonemang, som nämnts, fördes i fråga om vård utanför

sjukhus, saknas skäl att begränsa det till just sådan verksamhet. Det måste snarare ses som ett uttryck för den mer allmänna principen i artikel 10 EG, enligt vilken medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att deras fördragsenliga skyldigheter fullgörs och underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs. Denna princip kan innebära att en medlemsstat är skyldig att vidta särskilda åtgärder för att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster när underlåtenheten att vidta sådana åtgärder kan leda till en situation som strider mot medlemsstatens skyldigheter enligt, i detta fall, artikel 49 EG.

75. Skyldigheten förpliktigar närmare bestämt medlemsstaterna att vidta konkreta åtgärder för att förhindra att hinder för den fria rörligheten inom gemenskapen uppstår, vilket inte är detsamma som att enbart undanröja bestämmelser som skapar sådana problem. Exempel på detta, hämtade från det jämförbara området fri rörlighet för varor, är skyldigheten att införa en klausul om ömsesidigt erkännande i den nationella livsmedelslagstiftningen³⁸ och skyldigheten att vidta åtgärder mot hinder för den fria rörligheten som skapats av enskilda näringsidkare.³⁹ Hit hör även skyldigheten att säkerställa att ett krav på förhandstillstånd

36 — Se artikel 34 i rådets förordning (EEG) nr 574/72 av den 21 mars 1972 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 74, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 106).

37 — Domen i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2), punkterna 100–107.

38 — Dom av den 22 oktober 1998 i mål C-184/96, kommissionen mot Frankrike ("foie gras") (REG 1998, s. I-6197), punkt 28.

39 — Dom av den 9 december 1997 i mål C-265/95, kommissionen mot Frankrike ("spanska jordgubbar") (REG 1997, s. I-6959), punkterna 30–32.

baseras på en förfarandeordning som uppfyller de krav som fastställts av domstolen och som återges i punkt 70 ovan.

76. Mot bakgrund av ovanstående överväganden skall de två första tolkningsfrågorna besvaras enligt följande: Artikel 49 EG skall tolkas så, att den i princip innebär att personer som är varaktigt bosatta i en medlemsstat som förvaltar ett nationellt hälso- och sjukvårdssystem, såsom National Health Service i Förenade kungariket, har rätt att få sjukhusvård i en annan medlemsstat på bekostnad av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet. För att en sådan rätt skall föreligga får medlemsstaterna uppställa krav på att personen har erhållit förhandstillstånd, förutsatt att ett sådant tillstånd grundas på objektiva, icke-diskriminerande och klara kriterier i samband med en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att ansökningar om tillstånd behandlas objektivt och opartiskt inom en rimlig frist. Eventuella avslag skall dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol. Avsaknaden av sådana kriterier och ett sådant förfarande fråntar inte en person en sådan rätt. Med avseende på tillämpningen av artikel 49 EG saknar det, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, betydelse om den sjukhusvård som erbjuds av NHS i sig utgör ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

D — Den tredje tolkningsfrågan: skäl för vägran att bevilja ett förhandstillstånd

77. Genom sin tredje tolkningsfråga vill Court of Appeal, för det fall att artikel 49 EG är tillämplig på NHS, få klarhet i huruvida avslaget på begäran om förhandstillstånd för att få sjukhusvård i en annan medlemsstat kan anses objektivt motiverat på en rad olika grunder. Dessa är a) det förhållandet att ett tillstånd allvarligt skulle undergräva NHS system för hantering av medicinska prioriteringar genom väntelistor, b) det förhållandet att ett tillstånd skulle göra det möjligt för patienter med mindre akuta medicinska behov att få företräde framför patienter med mer akuta medicinska behov, c) det förhållandet att ett tillstånd skulle medföra att resurser används för att betala mindre akut vård för personer som är villiga att resa utomlands, vilket drabbar personer som inte vill eller kan resa utomlands, eller ökar kostnaderna för NHS-organ, d) det förhållandet att ett tillstånd kan medföra att Förenade kungariket tvingas avsätta ytterligare budgetmedel till NHS eller begränsa de vårdformer som erbjuds inom NHS, och e) den relativa kostnaden för vården och därmed sammanhängande kostnader i den andra medlemsstaten.

78. Yvonne Watts har påpekat att det test som används vid bedömningen av en ansökan om behandling utomlands är om behandlingen kan erbjudas i Förenade kungariket "i rimlig tid" och att detta fastställs med utgångspunkt i NHS väntelistor. Metoden att göra prioriteringar med utgångspunkt i dessa väntelistor innebär att

den enskilde patientens kliniska behov inte beaktas med utgångspunkt i dennes kliniska tillstånd, sjukdomshistoria och särskilda omständigheter. Under dessa förhållanden kan vägran inte motiveras enbart med hänvisning till förekomsten av väntelistor. Väntelistor och orsakerna till att de finns bör noga granskas med beaktande av att en väntetid som är för lång eller onormal sannolikt begränsar, snarare än bidrar till, tillgången till sjukhusvård av god kvalitet. Yvonne Watts har gjort gällande att bevis saknas för att någon av de negativa effekter som nämnts av den hänskjutande domstolen i den tredje tolkningsfrågan skulle förverkligas.

79. Den franska regeringen har i huvudsak anslutit sig till denna ståndpunkt samt påpekat att eftersom de flesta av de negativa konsekvenser som nämnts av Court of Appeal är av ekonomisk karaktär kan de inte anses motiverade. Den belgiska regeringen har tillagt att Förenade kungariket kan ha rätt att neka tillstånd, men att avslaget måste grundas på objektiva, icke-diskriminerande kriterier som är kända på förhand och som inte frångår de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna deras ändamålsenliga verkan.

80. Kommissionen har påpekat att, eftersom det i Förenade kungariket inte finns något förfarande för ersättning för kostnader för vård utanför ramen för förordning nr 1408/71, det inte är möjligt att pröva eventuella tvingande skäl som kan motivera en sådan inskränkning.

81. Den spanska, den maltesiska, den finska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering och Irland anser däremot att även om artikel 49 EG är tillämplig på NHS, motiveras inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster av syftet att garantera den ekonomiska balansen i NHS och att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla. Mot bakgrund av det hot mot balansen i NHS-systemet som det skulle innebära om ett stort antal patienter gavs tillstånd att söka vård utomlands, kan de effekter som angetts av Court of Appeal i dess tredje tolkningsfråga därför med fog åberopas för att motivera en vägran att ge tillstånd till sjukhusvård i en annan medlemsstat. Den spanska och den svenska regeringen samt Förenade kungarikets regering har särskilt betonat att det är legitimt att använda väntelistor för detta ändamål, särskilt som dessa listor upprättas på grundval av medicinska hänsyn.

82. Vid besvarandet av denna fråga skall man utgå från domstolens fasta rättspraxis om de syften som anses kunna motivera nationella inskränkningar i en försäkrad persons rätt enligt artikel 49 EG att få sjukhusvård i en annan medlemsstat. Det bör särskilt prövas om de olika effekter som nämnts av Court of Appeal kan anses hänförliga till dessa syften och, om så inte är fallet, om de ändå skall godtas som skäl för att vägra att bevilja tillstånd och ersättning.

83. De skäl som har godtagits av domstolen sammanfattades på ett illustrativt sätt i domen i målet Smits och Peerbooms. För det första har domstolen slagit fast att det inte kan uteslutas att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas kan vara ett tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen har för det andra medgett att målsättningen att upprätthålla läkar- och sjukhusvård som är väl avvägd och tillgänglig för alla, även om en sådan målsättning är oupplösligt förbunden med sättet att finansiera systemet för social trygghet, också kan omfattas av undantagen grundade på hänsyn till folkhälsan enligt artikel 46 EG, i den mån denna målsättning bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskyddet. För det tredje har den slagit fast att artikel 46 EG ger medlemsstaterna möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet. När dessa skäl kan åberopas skall man slutligen försäkra sig om att den berörda nationella åtgärden inte går utöver vad som är objektivt nödvändigt i detta syfte och att resultatet inte kan uppnås genom mindre betungande regler.⁴⁰

84. Vad särskilt gäller väntelistor underkände domstolen i domen i målet Müller-Fauré uttryckligen möjligheten för en med-

lemsstat att inte åberopa farhågor för slöseri och förluster till följd av en överkapacitet på sjukhusen, utan enbart förekomsten av nationella väntelistor, utan att de konkreta omständigheter som kännetecknar patientens medicinska tillstånd beaktades. Den noterade att det inte hade visats att väntetiderna är nödvändiga för att säkerställa skyddet för folkhälsan.⁴¹ Tvärtom skulle en alltför lång eller onormal väntetid snarare kunna begränsa tillgången till väl avvägd kvalitetsvård. Den noterade att väntelistor främst förefaller vara baserade på rent ekonomiska överväganden som inte i sig kan rättfärdiga ett hinder mot den grundläggande principen om fritt tillhandahållande av tjänster.⁴²

85. Det måste visserligen medges att när efterfrågan på sjukhusvård överskrider kapaciteten att tillhandahålla sådan är det inte möjligt att behandla personer som behöver vård i den takt behovet uppkommer eller ens inom tidsgränser som anses godtagbara. Med tanke på att de mänskliga, ekonomiska och materiella resurser som står till sjukhusens förfogande är begränsade är det oundvikligt att patienter tvingas vänta på behandling en tid. Eftersom efterfrågan inom denna sektor i allmänhet är betydligt större än tillgången fungerar väntelistor som ett hjälpmedel för att fördela resurser så att sjukhuskapaciteten används på bästa sätt. Även om detta är

40 — Domen i målet Smits och Peerbooms (ovan fotnot 2), punkterna 72–75.

41 — Detta trots Förenade kungarikets regerings uttryckliga uttalanden i detta avseende. Se domen i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2), punkt 58.

42 — Se domen i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2), punkt 92.

fullständigt rimligt för att förvalta resurserna på ett rationellt sätt, är "alternativkostnaden" för att använda väntelistor på detta sätt att patienternas tillgång till sjukhusvård fördröjs. Det är sistnämnda aspekt som domstolen uppenbarligen hade i åtanke när den konstaterade att enbart förekomsten av väntelistor inte kan utgöra skäl för en vägran att ge tillstånd till behandling utomlands.

86. Det finns således en inneboende spänning mellan, å ena sidan, den oundvikliga förekomsten av väntelistor och deras funktion som hjälpmedel för att förvalta och fördela begränsade resurser och, å andra sidan, patienternas intresse av att få adekvat vård i tid. Dessa två motstridiga intressen kan bara förenas på ett sätt som är förenligt med domstolens rättspraxis om ett antal villkor ställs för hanteringen av väntelistorna. Närmare bestämt skall väntelistorna inte inskränkas till en notering om att en viss patient har rätt till en viss behandling med en viss angelägenhetsgrad. De ska hanteras aktivt som dynamiska och flexibla hjälpmedel, med beaktande av patienternas behov allt eftersom deras hälsotillstånd förändras. Det innebär att en omprövning av sjukdomstillståndet skall kunna leda till att behandlingen ges snabbare. Det är dessutom viktigt att de innehåller en säkerhetsventil, exempelvis genom att det fastställs en längsta väntetid som är skälig mot bakgrund av de berörda personernas hälsotillstånd och att extra resurser sätts in för att garantera omedelbar vård när den tiden löpt ut. Vidare

skall beslut om vilken behandling som kommer att erbjudas och när detta sannolikt kommer att ske, av hänsyn till öppenheten, fattas på grundval av tydliga kriterier som begränsar det beslutsfattande organets befogenhet att företa en skönsmässig bedömning.

87. Av detta följer att när en person begär tillstånd att få behandling utomlands är det inte tillräckligt att den beslutsfattande myndigheten avslår ansökan på den formella grunden att behandlingen kan tillhandahållas i enlighet med en målsättning som fastställts i det nationella systemet. Ett sådant beslut skall fattas med beaktande av om det med hänsyn till den berörda patientens sjukdomstillstånd är godtagbart att tillämpa dessa målsättningar i ett visst fall. För att än en gång citera domstolen, måste hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Vidare skall vederbörlig hänsyn tas inte enbart till patientens hälsotillstånd, och i förekommande fall till hur svåra smärtor patienten har eller till hur gravt handikappad denne är — vilket till exempel skulle kunna omöjliggöra utövande av yrkesverksamhet eller göra detta oerhört svårt — vid tidpunkten när tillstånd söks, utan också till dennes sjukdomshistoria.⁴³

88. Följaktligen kan ett avslag på en ansökan om tillstånd att få sjukhusvård i en annan

43 — Domen i målet Smits och Peerbooms, punkt 104, och i målet Müller-Fauré, punkt 90.

medlemsstat på NHS bekostnad, enbart med hänvisning till att ett bifall allvarligt skulle undergräva NHS system för hantering av medicinska prioriteringar genom väntelistor, inte anses vara motiverat. Eftersom ett sådant beslut skall grundas på en bedömning av sökandens sjukdomstillstånd, kan inte heller överväganden som inte är relaterade till denna bedömning, såsom effekten på andra patienters placering på väntelistorna eller omfördelningen av resurser inom NHS, motivera en vägran att bevilja det begärda tillståndet. Beträffande den förstnämnda av dessa två aspekter kommer ett positivt beslut av NHS beslutsfattande organ i sig att innebära att sökanden anses vara en person som faktiskt är i akut behov av vård. Beträffande den senare aspekten, som för det första är av ekonomisk karaktär, bör det vidare noteras att gemenskapsrätten, som redan nämnts i punkt 73 ovan, kräver att medlemsstaterna gör nödvändiga förändringar i sina nationella system för social trygghet för att underlätta genomförandet av de grundläggande friheter som säkerställs genom EG-fördraget. Detta kan anses inbegripa tillräcklig flexibilitet i NHS planerings-system för att under vissa omständigheter tillmötesgå ansökningar om behandling utomlands.

en situation där NHS-organ, mot bakgrund av tillämpliga kriterier, ser sig tvingade att bevilja tillstånd till behandling utomlands i större omfattning, med påföljd att den ekonomiska stabiliteten i systemet kan äventyras. Syftet med det krav på förhandstillstånd som medlemsstaterna har rätt att ställa upp är emellertid just att kontrollera utflödet av patienter så att den ekonomiska stabiliteten i systemet upprätthålls. Beviljandet av tillstånd förutsätter att man beaktar de budgetmässiga konsekvenserna av detta, så att dessa inte kan åberopas som separata skäl för att neka tillstånd. Det bör i detta avseende noteras att intresset av att garantera systemets ekonomiska stabilitet givetvis avser stabiliteten i ett längre tidsperspektiv och inte att uppnå balans i räkenskaperna på årsbasis. Det innebär att man vid tillämpningen av detta kriterium inte bara skall ta hänsyn till den ekonomiska bördan till följd av sjukhusvård som ges i en annan medlemsstat, utan även till kostnadsbesparingarna på längre sikt för behandling som annars skulle ha erbjudits av NHS. Detta skulle inte bara leda till ökad stabilitet på längre sikt, utan även bidra till att sjukhuskapaciteten utnyttjas bättre.

89. Det förhållandet att ett tillstånd kan medföra att ytterligare budgetmedel måste avsättas till NHS kan återigen inte i sig anses utgöra en omständighet som kan beaktas för att besluta om en enskild sökande, med hänsyn till dennes hälsotillstånd, kan beviljas tillstånd att resa till en annan medlemsstat på NHS bekostnad för att få den vård som anses nödvändig. Detta argument, som också det är av ekonomisk karaktär, avser i huvudsak

90. Frågan om kravet på förhandstillstånd är förenligt med gemenskapsrätten är beroende av om de kriterier som tillämpas i detta sammanhang i sig är motiverade. Det enda

kriterium som för närvarande tillämpas inom NHS är huruvida behandlingen kan tillhandahållas inom NHS-planens målsättningar och därvid tas inte tillräcklig hänsyn till patienternas individuella behov, vilket medför att tillståndsförfarandet i dess nuvarande utformning inte är förenligt med artikel 49 EG.

91. Den sista aspekt som tagits upp av Court of Appeal, nämligen frågan om en vägran att ge ett tillstånd kan baseras på den relativa kostnaden för vården och de därmed sammanhängande kostnaderna i den andra medlemsstaten, kan inte heller beaktas av det uppenbara skälet att även denna är av ekonomisk karaktär.

92. Jag finner därför att den tredje tolkningsfrågan skall besvaras så, att överväganden som avser hanteringen av väntelistor endast kan motivera en vägran att bevilja tillstånd för sjukhusvård i en annan medlemsstat, om dessa väntelistor hanteras på ett sådant sätt att tillräcklig hänsyn tas till patienternas individuella medicinska behov och inte förhindrar att behandling i akuta fall ges i en annan medlemsstat. Om villkoren för att bevilja tillstånd för sjukhusvård i en annan medlemsstat är avsedda att säkerställa den ekonomiska stabiliteten i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet, kan överväganden av rent budgetmässig eller ekonomisk karaktär inte motivera att ett sådant tillstånd nekas.

E — *Den fjärde och den femte tolkningsfrågan: väntetider*

93. Både den fjärde och den femte frågan gäller väntetiderna och det är därför lämpligt att behandla dem tillsammans. Den fjärde frågan gäller närmare bestämt de omständigheter som skall beaktas vid fastställandet av huruvida vård kan ges "i rimlig tid" med avseende på tillämpningen av artikel 49 EG. De omständigheter som nämns är: a) väntetider, b) den kliniska prioritering som vården har getts av behörigt NHS-organ, c) administration av sjukhusvård enligt prioriteringar som syftar till att utnyttja begränsade resurser på bästa sätt, d) det förhållandet att vården enligt NHS tillhandahålls gratis vid vårdinrättningen, och e) patientens individuella hälsotillstånd, sjukdomshistoria och det sannolika förloppet av dennes sjukdom. Den femte frågan syftar i huvudsak till att få klarhet i om uttrycken "i rimlig tid" och "inom den tid som ... är normal för vården i fråga" i artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 skall bedömas enligt samma kriterier och, om så inte är fallet, i vilken utsträckning de omständigheter som nämns i den fjärde tolkningsfrågan kan tillämpas i samband med den senare bestämmelsen.

94. Yvonne Watts har, med hänvisning till domen i målet Müller-Fauré, gjort gällande att frågan om vård kan ges "i rimlig tid" endast kan bedömas utifrån den sökande patientens hälsotillstånd, medan den belgiska och den franska regeringen anser att bedöm-

ningen bara kan grundas på en kombination av väntetider och patientens sjukdomstillstånd. Alla dessa intervenienter anser, med hänvisning till domen i målet *Inizan*, att frågan om dröjsmålet enligt artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 skall behandlas enligt samma kriterier. Yvonne Watts har dock betonat att de normala väntetiderna enligt den nationella lagstiftningen saknar betydelse inom ramen för artikel 22.

95. Den spanska regeringen och Förenade kungarikets regering samt Irland anser att samtliga kriterier som nämns av Court of Appeal i den fjärde tolkningsfrågan kan beaktas för att fastställa om den begärda behandlingen kan ges i rimlig tid. De två sistnämnda intervenienterna har noterat att eftersom artikel 49 EG (som syftar till att inrätta frihet att tillhandahålla tjänster) och artikel 22 i förordning nr 1408/71 (bestämelse om social trygghet som syftar till att skydda patienter) har olika syften, kan det förhållandet att vissa av dessa kriterier kanske inte kan anses tillämpliga inom ramen för artikel 49 EG inte på något sätt påverka deras tillämplighet inom ramen för artikel 22. Förenade kungarikets regering har betonat att syftet med artikel 22 i förordningen inte är att skapa en enhetlig standard för hela gemenskapen i fråga om väntetider, utan hänvisar ovillkorligen till de nationella kriterier som gäller för väntetider.

96. Den finska och den svenska regeringen har hävdat att även om det följer av domstolens rättspraxis att en vägran att ge tillstånd till behandling utomlands enbart får grundas på den sökande patientens hälsotillstånd, förhindrar inte detta medlemsstaterna från att beakta faktorer som är väsentliga för att det nationella hälso- och sjukvårdssystemet skall fungera korrekt, såsom realistiska väntetider för att få behandling i landet och nationell medicinsk praxis. Den maltesiska regeringen har påpekat att möjligheten att få vård i tid i försäkringsstaten skall bedömas ur strikt medicinsk synvinkel, oberoende av väntetiderna för att få behandlingen, men att bedömningen är en skönsmässig fråga som ankommer på det organ som skall svara för den ekonomiska bördan av behandlingen.

97. Kommissionen anser att artikel 22 i förordning nr 1408/71 och särskilt formuleringen ”inom den tid som ... är normal för vården i fråga” i bosättningsstaten inte hindrar de nationella myndigheterna från att beakta nationella väntetider, förutsatt att omständigheterna i varje enskilt fall beaktas i tillräcklig grad och att väntetiderna i sig baseras på objektiva motiverade medicinska kriterier. Avgörandet av denna fråga ankommer på den nationella domstolen. Den har även, med hänvisning till domen i målet *Inizan*,⁴⁴ angett att kriterierna för att fastställa om vård kan ges ”inom den tid som ...

44 — Se ovan fotnot 11.

är normal” i artikel 22 i förordning nr 1408/71 är desamma som de som tillämpades av domstolen för att fastställa om behandling kan ges ”i rimlig tid” i samband med tillämpningen av artikel 49 EG.

98. Som noterats ovan har domstolen redan besvarat frågan hur det skall fastställas om behandling kan ges ”i rimlig tid” i bosättningsstaten med avseende på tillämpningen av artikel 49 EG. I ett uttalande i domen i målet *Müller-Fauré* (som citerades ovan, men som måste upprepas här som utgångspunkt för svaret på den fjärde frågan), slog domstolen fast att ”de nationella myndigheterna [är] skyldiga att ta hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet och därvid vederbörligen beakta inte enbart patientens hälsotillstånd, och i förekommande fall hur svåra smärtor patienten har eller hur gravt handikappad denne är — vilket till exempel skulle kunna omöjliggöra utövande av yrkesverksamhet eller göra detta oerhört svårt — vid tidpunkten när tillstånd söks, utan också dennes sjukdomshistoria”.⁴⁵

99. Den fråga som ställts av Court of Appeal är emellertid om andra faktorer kan beaktas i

detta sammanhang, däribland väntetider och de kliniska prioriteringar som gjorts av NHS-organen. Den viktigaste frågan för att fastställa om behandlingen kan ges i rimlig tid är, som domstolen betonade, om en fördröjning av den erforderliga behandlingen en viss tid kan betraktas som godtagbar med hänsyn till patientens sjukdomstillstånd och dess sannolika utveckling. Eventuell väntetid skall baseras på konkreta uppgifter om patientens hälsotillstånd vid bedömningstillfället. Målsättningar för tillhandahållande av vård för olika sjukdomar uppfyller på grund av deras abstrakta karaktär inte detta kriterium. I den mån väntetider och kliniska prioriteringar fastställs med utgångspunkt i en sådan individuell bedömning som den beskrivna, kan de betraktas som förenliga med de kriterier som ställts upp av domstolen i målen *Smits* och *Peerbooms* samt *Müller-Fauré*. På detta villkor kan de faktorer som nämns under punkterna a och b i den fjärde tolkningsfrågan beaktas vid bedömningen av om vård kan ges ”i rimlig tid”. Detsamma gäller den faktor som angetts under punkt e i denna tolkningsfråga, eftersom den direkt hänvisar till domstolens rättspraxis inom detta område.

100. De två andra faktorer som anges i den fjärde tolkningsfrågan, nämligen administration av sjukhusvård i en situation med begränsade resurser och det förhållandet att vården ges gratis vid vårdinrättningen gäller

⁴⁵ — Domen i målet *Müller-Fauré*, punkt 90. Se även domen i målet *Smits* och *Peerbooms*, punkt 104 (båda nämnda ovan i fotnot 2).

däremot NHS ekonomiska organisation och kan av det skälet inte beaktas i detta sammanhang.

101. Court of Appeal frågar därefter huruvida dessa aspekter även är tillämpliga i fråga om artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 och särskilt orden ”inom den tid som ... är normal för vården i fråga” i den bestämmelsen. Även i detta fall är det nödvändigt att hänvisa till svar som redan finns i domstolens rättspraxis. I domen i målet *Inizan*⁴⁶ hänvisade domstolen i samband med tolkningen av detta andra villkor i artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 — vilket om det är uppfyllt hindrar en medlemsstat från att vägra tillstånd till behandling i en annan medlemsstat — direkt till sina överväganden i fråga om begreppet i rimlig tid i domarna i målen *Smits och Peerbooms* samt *Müller-Fauré*.⁴⁷ Domstolen konstaterade inte uttryckligen att de två begreppen skall tolkas på samma sätt, men detta är uppenbarligen vad den avsåg. Det är nämligen inte rimligt att tillämpa olika kriterier i samband med de båda bestämmelserna där grundfrågan är densamma, nämligen huruvida sjukhusvård kan erbjudas i godtagbar tid av institutioner i försäkringsstaten. En annan tolkning skulle skapa ytterligare osäkerhet och skada öppenheten.

102. Det har, särskilt av Förenade kungarikets regering och av Irland, invänts att artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 tjänar skilda syften och att detta bör speglas i tolkningen av dessa. Det bör påpekas att domstolen i domen i målet *Inizan* konstaterade att artikel 22 bidrar till att underlätta den fria rörligheten för sjukförsäkrade personer och, i samma omfattning, till att underlätta tillhandahållandet av gränsöverskridande vårdtjänster mellan medlemsstaterna.⁴⁸ Grundtanken bakom förordning nr 1408/71 är nämligen att skapa en tillräcklig grad av samordning mellan medlemsstaternas system för social trygghet för att försäkrade personer inte skall avskräckas från att utnyttja den fria rörligheten inom gemenskapen, därför att de befarar att gå miste om förmåner som de förvärvat över tiden. Artikel 22 i förordningen syftar till att garantera försäkrade personer rätt att resa till en annan medlemsstat för att få sjukvård när de villkor som fastställs i den bestämmelsen är uppfyllda, även om bestämmelsen som noterats ovan ger medlemsstaterna rätt att vara mer liberala. I artikel 22 stadgas en minimigaranti. Den har därför i huvudsak samma målsättning som artikel 49, även om perspektivet är ett annat, nämligen att utgå från den försäkrade personen, snarare än själva tjänsten.

103. Därav följer att uttrycket ”i rimlig tid” som tillämpas i samband med artikel 49 EG

46 — Ovan fotnot 11, punkterna 44–46.

47 — Se ovan fotnot 2.

48 — Domen i målet *Inizan*, punkt 21. Se även domen i målet *Vanbraekel*, punkt 32 (båda nämnda ovan i fotnot 11).

och "inom den tid som ... är normal för vården i fråga" i artikel 22 i förordning nr 1408/71 skall tolkas enligt samma kriterier.

104. Den fjärde tolkningsfrågan skall besvaras på så sätt att det vid fastställandet av huruvida vård kan ges i rimlig tid med avseende på artikel 49 EG är tillåtet att ta hänsyn till väntetider och den kliniska prioritering som vården har getts av behörigt NHS-organ, under förutsättning att dessa grundas på konkreta uppgifter om patientens hälsotillstånd vid bedömningstillfället och på dennes sjukdomshistoria samt det sannolika förloppet av den sjukdom som patienten söker vård för.

105. Den femte tolkningsfrågan skall besvaras så, att vid en korrekt tolkning av artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 och särskilt orden "inom den tid som ... är normal för vården i fråga" är de tillämpliga kriterierna identiska med de kriterier som skall tillämpas vid fastställandet av huruvida vård kan ges "i rimlig tid" med avseende på artikel 49 EG.

F — *Den sjätte tolkningsfrågan: utgångspunkten för beräkningen av ersättningsbeloppet*

106. Den sjätte tolkningsfrågan gäller beräkningen av ersättningsbeloppet. Om det antas att det konstateras att Förenade kungariket är skyldigt enligt gemenskapsrätten att betala ersättning för vård som en till NHS ansluten person får, har Court of Appeal frågat om kostnaden för sådan vård skall beräknas enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges eller enligt artikel 49 EG på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där personen i fråga är bosatt. Den nationella domstolen har vidare i vardera fall frågat vad skyldigheten att betala eller ersätta kostnaden exakt omfattar när nationellt fastställda taxor för ersättning till patienter för vårdkostnader saknas, om skyldigheten endast omfattar den faktiska kostnaden för att ge samma eller likvärdig vård i försäkringsstaten och om det även föreligger en skyldighet att täcka kostnader för resa och logi.

107. Yvonne Watts har gjort gällande att om en person har rätt till vård i en annan medlemsstat antingen med stöd av artikel 22 i förordning nr 1408/71 eller artikel 49 EG kan personen välja den förmånligaste ersättningsmetoden, vilket i förevarande fall skulle vara den som följer av artikel 49 EG. När ersättningstaxor saknas i bosättningsstaten

skall hela vårdkostnaden ersättas. Kostnader för resa och logi är endast ersättningsgilla vid en rättsstridig vägran att ge tillstånd enligt artikel 22 i förordningen och om dessa kostnader annars skulle ha betalats av den behöriga institutionen.

108. Den belgiska och den franska regeringen anser att lagstiftningen i den medlemsstat där vården tillhandahålls är tillämplig, om inte de taxor som tillämpas i försäkringsstaten är mer förmånliga för sökanden.

109. För det fall att artikel 49 EG är tillämplig på NHS anser Förenade kungarikets regering att omfattningen av skyldigheten att betala ersättning till patienten beror på hur omfattande dennes rättigheter är enligt nationell rätt. I fråga om artikel 22 i förordning nr 1408/71 begränsas försäkringsstatens skyldighet till att ersätta den behöriga myndigheten i den vårdgivande medlemsstaten för den del av vården som denna svarar för. Bestämmelsen medför ingen skyldighet för försäkringsstaten att ersätta kostnader för resor eller annat. Krav på ersättning för sådana kostnader kan bara framställas inom ramen för artikel 49 EG i den mån rätt till sådan ersättning föreligger enligt nationell rätt.

110. Den spanska och den finska regeringen har gjort gällande att eftersom artikel 49 EG inte är tillämplig i förevarande mål skall ersättningsbeloppet fastställas enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71. Den senare har tillagt att den bestämmelsen inte reglerar frågan om kostnader för resa och logi, varför detta är en fråga för den nationella lagstiftningen. Irland har uppgett att en eventuell skyldighet för NHS att ersätta kostnader för vård som tillhandahålls i en annan medlemsstat skall maximeras och inte omfatta tilläggskostnader. Den svenska regeringen anser att de nationella myndigheterna bör ha rätt att vägra att ersätta kostnader som bedöms vara orimligt höga.

111. Som antytts redan i den sjätte tolkningsfrågan skiljer sig de villkor som reglerar ersättningen för kostnader för sjukhusvård som erhållits i en annan medlemsstat beroende på om vården getts inom ramen för artikel 22 i förordning nr 1408/71 eller artikel 49 EG.

112. I det förstnämnda fallet är normalsituationen den att en patient ges tillstånd att få vård i en annan medlemsstat och att kostnaden för den vården ersätts direkt i enlighet med artikel 36 i förordning nr 1408/71 till den behöriga myndigheten i den medlemsstat där vården ges. Eftersom det i artikel 22.1 c i förordningen föreskrivs att vårdförmåner utges enligt bestämmel-

serna i den lagstiftning som institutionen i bösättningsstaten tillämpar, kommer ersättningen givetvis att beräknas enligt lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges.

113. Om en ansökan om tillstånd, med stöd av artikel 22 i förordning nr 1408/71, att få resa till en annan medlemsstat för att få sjukvård rättsstridigt har avslagits, har sökanden rätt att av den behöriga institutionen i försäkringsstaten direkt erhålla återbetalning av ett belopp motsvarande det som normalt skulle ha ersatts⁴⁹ om tillståndet hade utfärdats korrekt från början,⁵⁰ det vill säga ett belopp beräknat enligt lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges.

114. När en försäkrad person har rätt till ett belopp i den behöriga medlemsstaten som är högre än det belopp som denne skulle ha rätt till enligt lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges har den personen, som domstolen slog fast i domen i målet Vanbraekel, rätt till en kompletterande återbetalning motsvarande skillnaden mellan de ersättningar som föreskrivs i de båda medlemsstaterna.⁵¹

49 — Jag vill påpeka att det både i domstolens uttalande i detta avseende (punkt 53) och i domslutet något oklart hänvisas till "ett belopp motsvarande det som *institutionen på vistelseorten* skulle ha ersatt". Min kursivering.

50 — Domen i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 34.

51 — Domen i målet Vanbraekel (ovan fotnot 11), punkt 53.

115. Utgångspunkten för beräkningen av ersättningen enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71 är lagstiftningen i den medlemsstat där vården ges, men situationen är en annan när artikel 49 EG är tillämplig. Som domstolen slog fast i domen i målet Müller-Fauré ankommer det på medlemsstaterna själva att bestämma omfattningen av de försäkrade personernas sjukförsäkrings-skydd. Om en försäkrad person utan förhandstillstånd beger sig till en annan medlemsstat för att få vård, kan denne endast hävda att kostnaderna för denna vård skall ersättas i den omfattning som garanteras av sjukförsäkringssystemet i den medlemsstat där denne är sjukförsäkrad.⁵² När artikel 49 EG är tillämplig fastställs ersättningsnivån enligt lagstiftningen i den behöriga medlemsstaten. Det innebär att den försäkrade bara har rätt till det belopp som skulle ha ersatts om vården hade getts i den behöriga medlemsstaten.

116. Även om dessa regler i sig är entydiga, uppkommer frågan hur de skall tillämpas i en sådan situation som den som är för handen i NHS i Förenade kungariket som tillhandahåller kostnadsfri vård vid vårdinrättningen och som saknar ett ersättnings-system. Det har nämligen framhållits att ersättningsstaxor inte förekommer i detta system.

52 — Domen i målet Müller-Fauré (ovan fotnot 2), punkt 98. Se även punkt 106 i den domen.

117. Frånvaron av ett system för taxor eller tariffer utesluter inte i sig att dessa regler tillämpas för att beräkna ersättningsbeloppet för uppkomna kostnader för sjukvård utomlands. Jag behöver bara erinra om domstolens konstaterande i domen i målet Müller-Fauré, som citerades ovan i punkt 73, att medlemsstaterna är skyldiga att inrätta mekanismer för att göra förändringar i sina nationella system för social trygghet för att anpassa dem till den inre marknadens krav och för att följa förordning nr 1408/71, vilket kan inbegripa inrättandet av ersättningstaxor. Beträffande NHS tycks sådana taxor existera för att fastställa vilka kostnader som skall betalas av utländska besökare enligt 1989 års föreskrifter om hälso- och sjukvårdsavgifter för utländska besökare. När taxor som kan ligga till grund för beräkningen av ersättningsbeloppet saknas återstår endast att utgå från den faktiska kostnaden för den erhållna vården.

118. Den sista punkt som tas upp genom den sjätte tolkningsfrågan är om det föreligger en rätt enligt artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 till ersättning för resor och logi i samband med sjukhusvård i en annan medlemsstat. Jag vill för det första påpeka att förordning nr 1408/71 bara samordnar nationella system för social trygghet i den mån det är nödvändigt för att säkerställa den fria rörligheten för försäkrade personer, men att rätten till förmåner som sådan är en fråga för den nationella lagstiftningen. Inom ramen för detta system föreskrivs i artiklarna 22 och 36 att bara kostnaderna för sjukvård skall ersättas direkt

mellan institutionerna till de taxor som är tillämpliga i den medlemsstat där vården ges. Även om systemet kan omfatta kostnader för sjukhusvistelse kan det på grund av sin art inte omfatta kostnader för resor eller logi utanför vårdinrättningen. Därav följer att eventuell rätt till ersättning för kostnader för resor och logi i samband med sjukvård utomlands främst regleras av nationell rätt. När den nationella lagstiftningen således innehåller föreskrifter om ersättning för sådana tilläggskostnader i samband med sjukvård som ges inom landet, följer det av artikel 49 EG att de skall ersättas inom samma gränser och på samma villkor i fråga om vård som ges i en annan medlemsstat.⁵³

119. Den sjätte tolkningsfrågan skall besvaras så, att när en medlemsstat enligt gemenskapsrätten är skyldig att finansiera sjukhusvård i en annan medlemsstat för en person som är varaktigt bosatt i den förstnämnda medlemsstaten och som har fått vården utanför tillämpningsområdet för artikel 22 i förordning nr 1408/71, skall kostnaden för vården beräknas på grundval av lagstiftningen i bosättningsstaten. Om taxor eller tariffer för beräkningen av ersättningsbeloppet saknas, skall ersättningen beräknas till den faktiska kostnaden för den erhållna vården. Kostnader för resor och logi i samband med sjukhusvård som erhållits i en

53 — Domen i målet Leichtle (ovan fotnot 19).

annan medlemsstat ersätts bara när detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen i fråga om vård inom landet.

ser är de skyldigheter som följer av artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 förenliga med artikel 152.5 EG. Den belgiska regeringen har anmärkt att även om dessa skyldigheter medför större kostnader för medlemsstaterna än de som förutsetts för organisation och tillhandahållande av vård inom deras territorium, finns ännu inga tecken på att det är sannolikt att dessa tilläggskostnader kommer att rubba den ekonomiska balansen i ett nationellt system.

G — Den sjunde tolkningsfrågan: budgetrestriktioner och artikel 152.5 EG

120. Den sista tolkningsfrågan gäller frågan huruvida medlemsstaterna har en skyldighet enligt artikel 49 EG och artikel 22 i förordning nr 1408/71 att finansiera sjukhusvård i andra medlemsstater oberoende av budgetrestriktioner och, i så fall, om detta är förenligt med artikel 152.5 EG som erkänner medlemsstaternas ansvar för att organisera och ge hälso- och sjukvård.

122. Den finska regeringen och Förenade kungarikets regering samt Irland har intagit den motsatta ståndpunkten att en skyldighet att finansiera sjukhusvård som ges i andra medlemsstater utan hänsyn till budgetrestriktioner är oförenlig med medlemsstaternas ansvar enligt artikel 152.5 EG att organisera och ge hälso- och sjukvård. En sådan skyldighet skulle få långtgående konsekvenser för nationella system som är helt offentligt organiserade, tillhandahåller vårdförmåner *in natura* och finansieras direkt med skattemedel.

121. Yvonne Watts har hävdat att det varken är oförenligt med artikel 152.5 EG eller inkräktar på medlemsstaternas suveräna befogenheter inom detta område att slå fast att budgetrestriktioner saknar betydelse vid fastställandet av huruvida vård kan ges "i rimlig tid". Ekonomiska överväganden kan inte motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Den franska regeringen anser att så länge det antal tillstånd som beviljas är relativt begränsat och den ekonomiska bördan hålls inom rimliga grän-

123. Jag vill för det första framhålla att, mot bakgrund av artikel 152 EG i dess helhet, är syftet med punkt 5 i artikeln att ange en gräns för de olika åtgärder och den politik

som gemenskapen kan vidta inom detta område. Bestämmelsens syfte är inte att medge ett allmänt undantag från skyldigheter enligt fördraget med hänvisning till medlemsstaternas ansvar inom hälso- och sjukvårdssektorn. Den skall snarare läsas i ljuset av domstolens fasta rättspraxis enligt vilken det erkänns att medlemsstaterna fortfarande har oinskränkt behörighet att utforma sina sociala trygghetssystem, även om de fullt ut skall iaktta sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet, och särskilt de skyldigheter som har samband med de grundläggande friheter som garanteras genom EG-fördraget.

124. Även om domstolen inte godtar hänsyn av rent ekonomisk art som skäl för att inskränka friheten att tillhandahålla tjänster, bör det, för det andra, inte bortses från att den i fråga om artikel 49 EG har medgett att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas kan motivera en sådan inskränkning, eftersom detta kan få följder för den allmänna nivån på skyddet för folkhälsan.⁵⁴ På den grunden har domstolen godtagit krav på förhandstillstånd och ansett att de utgör rimliga och nödvändiga åtgärder för att kontrollera utflödet av patienter från det nationella sjukförsäkringssystemet till sjukhus i andra medlemsstater, så länge villkoren för att bevilja tillstånd är förenliga med gemenskapsrätten.

125. Domstolen har således gjort en avvägning mellan, å ena sidan, den principiella friheten för patienter att få sjukhusvård i andra medlemsstater och, å andra sidan, de budgetmässiga konsekvenserna för medlemsstaterna av att personer går utanför de nationella systemen för hälso- och sjukvård och sjukförsäkring. Den har definierat de gränser inom vilka medlemsstaterna har rätt att kontrollera denna rörlighet för att upprätthålla den ekonomiska balansen i de nationella systemen. När en medlemsstat lyckas visa att ansvaret för att uppfylla skyldigheten att finansiera sjukhusvård som en försäkrad person får i en annan medlemsstat har nått en sådan omfattning att det direkt hotar det nationella systemets livskraft och därmed undergräver kvaliteten och kontinuiteten i tillhandahållandet av hälso- och sjukvård inom landet, kan detta motivera åtgärder som syftar till att begränsa utflödet av patienter till en acceptabel nivå. Budgetrestriktioner som sådana kan dock inte utan samband med en allmän politik som syftar till att upprätthålla systemets ekonomiska stabilitet motivera inskränkningar i en persons rätt att få sjukhusvård i en annan medlemsstat.

126. Domstolen har slagit fast inom vilka gränser budgetrestriktioner kan beaktas genom att förena kraven på frihet att tillhandahålla sjukhustjänster med medlemsstaternas väsentliga intresse av att garantera stabiliteten i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet. Den tolkningen är helt förenlig med medlemsstaternas ansvar för att

54 — Domen i målet Kohll, punkt 41, i målet Smits och Peerbooms, punkt 72, och i målet Müller-Fauré, punkterna 72 och 73 (ovan fotnot 2).

organisera och ge hälso- och sjukvård i den mening som avses i artikel 152.5 EG.

tillståndssökande patientens sjukdomstillstånd.

127. Artikel 22.2 i förordning nr 1408/71 har till syfte att fastställa under vilka omständigheter ett tillstånd att få vård i en annan medlemsstat inte kan nekas. Eftersom den bestämmelsen inte är avsedd att begränsa de omständigheter under vilka tillstånd kan beviljas, förhindrar den medlemsstaterna från att införa ytterligare kriterier för att neka tillstånd. Då de budgetmässiga hänsynen är knutna till vad som kan betraktas som en "normal" väntetid i medlemsstaten kan, som jag redan nämnt ovan, detta kriterium, enligt domstolens rättspraxis på området, endast tillämpas om hänsyn tas till den

128. Sammanfattningsvis medger inte artikel 49 EG att budgetmässiga hänsyn beaktas separat för att fastställa om en medlemsstat är skyldig att ersätta kostnaden för sjukhusvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat, såvida det inte visas att den ekonomiska balansen i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet skulle äventyras om skyldigheten uppfylldes i vidare omfattning. Budgetmässiga hänsyn kan inte beaktas i samband med beslut att neka tillstånd enligt artikel 22 i förordning nr 1408/71. Denna tolkning överensstämmer helt med artikel 152.2 EG.

VI — Förslag till avgörande

129. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Court of Appeal på följande sätt:

1. Artikel 49 EG skall tolkas så, att den i princip innebär att personer som är varaktigt bosatta i en medlemsstat som förvaltar ett nationellt hälso- och

sjukvårdssystem, såsom National Health Service i Förenade kungariket, har rätt att få sjukhusvård i en annan medlemsstat på bekostnad av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet. För att en sådan rätt skall föreligga får medlemsstaterna uppställa krav på att personen har erhållit förhandstillstånd, förutsatt att ett sådant tillstånd grundas på objektiva, icke-diskriminerande och klara kriterier i samband med en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att ansökningar om tillstånd behandlas objektivt och opartiskt inom en rimlig frist. Eventuella avslag skall dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol. Avsaknaden av sådana kriterier och ett sådant förfarande fråntar inte en person en sådan rätt. Med avseende på tillämpningen av artikel 49 EG saknar det, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, betydelse om den sjukhusvård som erbjuds av NHS i sig utgör ett tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG.

2. Överväganden som avser hanteringen av väntelistor kan endast motivera en vägran att bevilja tillstånd för sjukhusvård i en annan medlemsstat, om dessa väntelistor hanteras på ett sådant sätt att tillräcklig hänsyn tas till patienternas individuella medicinska behov och inte förhindrar att behandling i akuta fall ges i en annan medlemsstat. Om villkoren för att bevilja tillstånd för sjukhusvård i en annan medlemsstat är avsedda att säkerställa den ekonomiska stabiliteten i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet, kan överväganden av rent budgetmässig eller ekonomisk karaktär inte motivera att ett sådant tillstånd nekas.
3. Vid fastställandet av huruvida vård kan ges i rimlig tid med avseende på artikel 49 EG är det tillåtet att ta hänsyn till väntetider och den kliniska prioritering som vården har getts av behörigt NHS-organ, under förutsättning att dessa grundas på konkreta uppgifter om patientens hälsotillstånd vid bedömnings-

tillfället och på dennes sjukdomshistoria samt det sannolika förloppet av den sjukdom som patienten söker vård för.

4. Vid en korrekt tolkning av artikel 22.1 c i förordning nr 1408/71 och särskilt orden "inom den tid som ... är normal för vården i fråga" är de tillämpliga kriterierna identiska med de kriterier som skall tillämpas vid fastställandet av huruvida vård kan ges "i rimlig tid" med avseende på artikel 49 EG.
5. När en medlemsstat enligt gemenskapsrätten är skyldig att finansiera sjukhusvård i en annan medlemsstat för en person som är varaktigt bosatt i den förstnämnda medlemsstaten och som har fått vården utanför tillämpningsområdet för artikel 22 i förordning nr 1408/71, skall kostnaden för vården beräknas på grundval av lagstiftningen i bosättningsstaten. Om taxor eller tariffer för beräkningen av ersättningsbeloppet saknas, skall ersättningen beräknas till den faktiska kostnaden för den erhållna vården. Kostnader för resor och logi i samband med sjukhusvård som erhållits i en annan medlemsstat ersätts bara när detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen i fråga om vård inom landet.
6. Artikel 49 EG medger inte att budgetmässiga hänsyn beaktas separat för att fastställa om en medlemsstat är skyldig att ersätta kostnaden för sjukhusvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat, såvida det inte visas att den ekonomiska balansen i det nationella hälso- och sjukvårdssystemet skulle äventyras om skyldigheten uppfylldes i vidare omfattning. Budgetmässiga hänsyn kan inte beaktas i samband med beslut att neka tillstånd enligt artikel 22.2 i förordning nr 1408/71.