DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

16. juli 2009 *

I sag C-208/07,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bayerisches Landessozialgericht (Tyskland) ved afgørelse af 15. marts 2007, indgået til Domstolen den 20. april 2007, i sagen

Petra von Chamier-Glisczinski

mod

Deutsche Angestellten-Krankenkasse,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne A. Ó Caoimh (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues, U. Lõhmus og P. Lindh,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. juni 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle, som er indtrådt i Petra von Chamier-Glisczinskis rettigheder, ved Rechtsanwalt O. Kieferle

— den tyske regering ved M. Lumma og J. Möller, som befuldmægtigede

— den norske regering ved J.A. Dalbakk, P. Wennerås og K. Fløistad, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuschitz, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. september 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 19 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 (EFT 1997 L 28, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5. juni 2001 (EFT L 187, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«), samt af artikel 18 EF, 39 EF og 49 EF, og af artikel 10 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2434/92 af 27. juli 1992 (EFT L 245, s. 1, herefter »forordning nr. 1612/68«).

2 Anmodningen er blevet fremsat inden for rammerne af en sag mellem Petra von Chamier-Glisczinski og Deutsche Angestellten-Krankenkasse (den tyske sygekasse for arbejdstagere, herefter »DAK«) vedrørende afslag på refusion af visse udgifter til pleje på et plejecenter i Østrig.

3 Petra von Chamier-Glisczinski afgik ved døden den 20. maj 2007. Hovedsagen blev videreført af hendes ægtefælle.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

4 Hvad angår anvendelsen af forordning nr. 1408/71 bestemmer dennes artikel 1:

»[I denne forordning]

a) betyder udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« henholdsvis enhver person

i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, eller til en særlig ordning for tjenestemænd

[…]

f) i) betyder udtrykket »familiemedlem« enhver person, der betegnes eller anerkendes som familiemedlem […] i den lovgivning, hvorefter ydelserne udredes, eller […]

[…]

h) betyder udtrykket »bopæl« sædvanligt opholdssted

i) betyder udtrykket »ophold« midlertidigt ophold

[…]

o) betyder udtrykket »den kompetente institution«:

i) den institution, som den pågældende er tilsluttet på tidspunktet for indgivelse af begæringen om ydelser

eller

[…]

p) betyder udtrykket »bopælsstedets institution« og »opholdsstedets institution« henholdsvis den institution, som har kompetence til at udrede ydelser på det sted, hvor den pågældende er bosat, og den institution, som har kompetence til at udrede ydelser på det sted, hvor den pågældende opholder sig, i henhold til den lovgivning, som gælder for den nævnte institution, eller, såfremt en sådan institution ikke findes, den af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat udpegede institution

q) betyder udtrykket »den kompetente stat« den medlemsstat, på hvis område den kompetente institution befinder sig

[…]«

5 Samme forordnings artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og studerende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

6 Det følger af artikel 4, stk. 1, litra a), at forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der bl.a. vedrører »ydelser i anledning af sygdom«.

7 Artikel 19 i forordning nr. 1408/71 med overskriften »Bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente stat — Almindelige regler«, der er indeholdt i forordningens afsnit III, kapitel 1, afdeling 2, med overskriften »Arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer«, bestemmer:

»1. En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, og som opfylder betingelserne i den kompetente

stats lovgivning for ret til ydelser […] har i den stat, hvor han er bosat, ret til følgende ydelser:

a) naturalydelser, der for den kompetente institutions regning ydes af institutionen på bopælsstedet i henhold til den for denne institution gældende lovgivning, som om den pågældende var forsikret dér

b) kontantydelser, der udbetales af den kompetente institution i henhold til den for denne institution gældende lovgivning. Efter aftale mellem den kompetente institution og bopælsstedets institution kan disse ydelser dog udbetales af den sidstnævnte institution for den førstnævnte institutions regning i overensstemmelse med reglerne i den kompetente stats lovgivning.

2. Bestemmelserne i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på familiemedlemmer, der er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, for så vidt de pågældende ikke har ret til disse ydelser i medfør af lovgivningen i den stat, på hvis område de er bosat.

[…]«

8 Forordning nr. 1408/71's artikel 22, der er indeholdt i samme afdeling, har overskriften »Ophold uden for den kompetente stat — Tilbagevenden eller flytning til en anden

medlemsstat under et sygdoms- eller moderskabstilfælde — Nødvendigheden af at rejse til en anden medlemsstat for at få den fornødne behandling«. Denne artikel bestemmer:

»1. En arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som opfylder de i den kompetente stats lovgivning foreskrevne betingelser for ret til ydelser […], og:

[…]

b) som efter at have opnået ret til ydelser fra den kompetente institution får tilladelse af denne institution til […] at flytte til en anden medlemsstats område

[…]

har ret til:

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

ii) kontantydelser, der udbetales af den kompetente institution efter den for denne institution gældende lovgivning. Efter aftale mellem den kompetente institution og opholds- eller bopælsstedets institution kan disse ydelser dog udbetales af den sidstnævnte institution for den førstnævnte institutions regning efter bestemmelserne i den kompetente stats lovgivning.

2. Den i stk. 1, litra b), krævede tilladelse kan kun nægtes, såfremt det godtgøres, at den pågældendes flytning må antages at kunne bringe hans helbredstilstand i fare eller vanskeliggøre en gennemførelse af lægebehandlingen.

[…]

3. Bestemmelserne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse på en arbejdstagers eller en selvstændig erhvervsdrivendes familiemedlemmer.

[…]«

9 Det følger af artikel 36 i forordning nr. 1408/71, at de naturalydelser, der udredes af en medlemsstats institution for en anden medlemsstats institutions regning i medfør af bl.a. denne forordnings artikel 19 og 22, refunderes fuldt ud. Sådanne refusioner fastsættes og gennemføres i henhold til artikel 93-95 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT 1972 I, s. 149).

10 Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 har følgende ordlyd:

»1. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham

[…]«

Tysk ret

11 Den 11. bog i Sozialgesetzbuch (den tyske lov om social sikring, herefter »SGB XI«) fastsætter en ordning om forsikring mod risikoen for plejebehov (herefter »plejeforsikringen«).

12 På et skriftligt spørgsmål, som Domstolen den 12. marts 2008 havde stillet, redegjorde den tyske regering i sit skriftlige svar, som indgik til Domstolens Justitskontor den 20. april 2008, for visse aspekter af denne ordning. Det fremgår af dette svar, sammenholdt med Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers skriftlige indlæg, at denne ordning foreskriver forskellige former for støtte til personer, der ikke kan klare sig selv, navnlig plejetjenesteydelser (Pflegesachleistung), som er reguleret ved § 36 i SGB XI, en plejeydelse for selvforanstaltet hjælp (Pflegegeld, herefter »plejeydelsen«),

som er reguleret ved § 37 i SGB XI, kombinationsydelser (Kombinationsleistung), reguleret ved § 38 i SGB XI, samt fuld pleje på et plejecenter (vollstationäre Pflege), reguleret ved § 43 i SGB XI.

13 Det bestemmes i § 36 i SGB XI, at personer med behov for støtte og pleje i hjemmet har ret til naturalydelser, der præsteres af ansatte ved de udkørende tjenester, som har indgået aftaler med Pflegekasse (herefter »plejeforsikringsinstitutionen«). Udgifterne ved tjenesten betales af denne institution op til et loft, som varierer på grundlag af modtagerens plejebehov. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var loftet for kategori III på 2 800 DEM (ca. 1 432 EUR) pr. måned og kunne forhøjes til 3 750 DEM (ca. 1 918 EUR) pr. måned i tilfælde, hvor en intensiv hjælp var påkrævet. Plejeforsikringen betaler den pågældende tjeneste på grundlag af satser fastlagt i aftalen om tjenesteydelser, der er indgået med de forskellige udkørende tjenester. Lægebehandling, som ydes i hjemmet, indgår ikke i de naturalydelser, der er omhandlet i § 36 i SGB XI, men dækkes af sygeforsikringen.

14 Den i § 37 i SGB XI omhandlede plejeydelse gør det muligt for personer med plejebehov at få tildelt et månedligt plejetillæg, når de selvstændigt erhverver de pleje- og bistandsydelser, som de har behov for. Beløbet kan frit anvendes af modtageren og derfor også til betaling af ydelser, hvis dækning ikke er omfattet af plejeforsikringen eller præsteres af tjenesteydere, som ikke tilhører de tjenester, der er aftalepartnere. Beløbet varierer efter plejebehovet. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen androg beløbet for kategori III's vedkommende 1 300 DEM (ca. 665 EUR) pr. måned.

15 § 38 i SGB XI omhandler de såkaldte kombinationsydelser, hvilket vil sige en kombination af naturalydelser som omhandlet i § 36 i SGB XI og plejeydelsen i § 37 i SGB XI. Det følger af § 38, at den forsikrede, som ikke bruger alle de ydelser, denne har ret til i medfør af nævnte § 36, parallelt kan få den i § 37 omhandlede plejeydelse, hvis beløb imidlertid nedsættes med en procentsats svarende til den, som gælder ved anvendelse af naturalydelserne som omhandlet i nævnte § 36. Det tilkommer modtageren at afgøre, i hvilket omfang han eller hun ønsker at gøre krav på sidstnævnte ydelser. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at

kombinationsydelserne modsvarer formålet med at muliggøre en større selvstændighed ved tilrettelæggelsen af hjemmeplejen til plejekrævende personer.

16 For den del af omkostningerne til plejeydelser, som overstiger plejeforsikringens maksimumsgrænser, betaler den plejeforsikrede selv.

17 På grundlag af § 43 i SGB XI, hvis tekst er gengivet i Kommissionens indlæg, har de plejekrævende personer i øvrigt ret til fuld pleje på et plejecenter, når hjemmepleje eller delvis bistand på et plejecenter ikke er mulig eller ikke kommer i betragtning som følge af den konkrete sags særegenheder. I dette tilfælde dækker plejeforsikringsinstitutionen med et fast beløb plejeudgifterne, udgifterne til lægebehandling og udgifterne til social bistand. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen androg det fastsatte månedlige beløb for plejekrævende personer i kategori III 2 800 DEM (ca. 1 432 EUR), og i helt særlige tilfælde, hvor en særlig intensiv pleje var påkrævet, 3 300 DEM (ca. 1 688 EUR). De beløb, der afholdes af plejeforsikringsinstitutionen, må ikke overstige 75% af det samlede beløb for udgifter til ophold på et plejecenter, som den plejekrævende person modtager. Den forsikrede, som vælger den fulde pleje på et plejecenter, uanset at plejeforsikringsinstitutionen ikke, henset til dennes tilstand, finder det nødvendigt, har ret til et beløb svarende til det loft, der er fastsat i § 36 i SGB XI for den plejekategori, som vedkommende tilhører.

18 Desuden bestemmer § 34, stk. 1, nr. 1, i SGB XI — som er opført under denne lovs almindelige bestemmelser — at med forbehold for visse undtagelser vedrørende midlertidige ophold, som ikke har relevans for tvisten i hovedsagen, er kravet på ydelser suspenderet, så længe den forsikrede opholder sig i udlandet. Det følger dog af forelæggelsesafgørelsen, at denne bestemmelse skal fortolkes i lyset af Domstolens dom af 5. marts 1998, Molenaar (sag C-160/96, Sml. I, s. 843, præmis 39 og 43), hvori Domstolen fastslog, at artikel 19, stk. 1, artikel 25, stk. 1, og artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 er til hinder for, at retten til en ydelse som den plejegodtgørelse, der er fastsat i § 37 i SGB XI, er betinget af, at den forsikrede er bosat i den stat, hvis ordning han er tilsluttet. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at de tyske myndigheder mener, at denne dom pålægger, at plejeydelsen skal præsteres uden for

Tyskland, da det drejer sig om en pengeydelse, men at ydelser, som i tysk ret anses for naturalydelser, såsom de i §§ 36 og 43 i SGB XI omhandlede, ikke skal ydes.

19 Endelig følger det også af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at plejeforsikringsinstitutionerne i henhold til § 72 i SGB XI kun inden for rammerne af plejeinstitutioner, med hvilke der i lovens forstand er indgået aftaler, kan yde fuld pleje som omhandlet i samme lovs § 43.

Østrigsk ret

20 Det er ubestridt, at østrigsk ret ikke foreskriver nogen naturalydelser med det formål at dække risikoen for plejebehov, i hvert fald ikke i forhold til personer, som befinder sig i en situation svarende til Petra von Chamier-Glisczinskis.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

21 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den tyske statsborger Petra von Chamier-Glisczinski med bopæl i München (Tyskland), som havde fået plejebehov, fra DAK — den socialsikringsinstitution, ved hvilken hun var forsikret gennem sin ægtefælle — modtog kombinationsydelser af de plejeydelser, der for kategori III er fastsat i § 38 i SGB XI.

22 Som besvarelse på en anmodning i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 5, om at uddybe forelæggelsen har den forelæggende ret stilet to skrivelser til Domstolen,

som indgik til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 11. og den 18. april 2008, hvoraf den ene skrivelse hidrørte fra sagsøgeren i hovedsagen og den anden fra DAK.

23 I skrivelsen fra sagsøgeren i hovedsagen er det bl.a. anført, at Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle har været arbejdstager i Tyskland fra den 1. marts 1987 indtil den 30. juni 2002, men at han i henhold til et tillæg til opsigelsen af hans arbejdskontrakt fra og med august 2001 blev fritaget for at præstere reelle arbejdsydelser. Under den mundtlige forhandling har Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle som svar på visse spørgsmål fra Domstolen bl.a. præciseret, at dette tillæg navnlig blev indgået, fordi han fandt, at han ikke længere selv kunne sikre den pleje i hjemmet, som hans hustrus tilstand krævede.

24 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen samt af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle den 27. august 2001 i det væsentlige ansøgte DAK om, at de plejeforsikringsydelser, som Petra von Chamier-Glisczinski i henhold til tysk lovgivning havde ret til, blev tildelt i form af fuld pleje som fastsat i § 43 i SGB XI på et plejecenter i Østrig, hvor hun ønskede at opholde sig (herefter »ansøgningen af 27. august 2001«). I denne forbindelse har Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle under den mundtlige forhandling præciseret, at han med henblik på at overtage en virksomhed tæt på Salzburg (Østrig) havde ønsket at flytte sin ægtefælle til et plejecenter i nærheden af denne by.

25 Ved afgørelse af 31. august 2001 afslog DAK ansøgningen af 27. august 2001 navnlig med den begrundelse, at der i situationer svarende til Petra von Chamier-Glisczinskis ikke i henhold til østrigsk ret bevilliges naturalydelser til fordel for de forsikrede under det østrigske socialsikringssystem. Ifølge DAK havde Petra von Chamier-Glisczinski imidlertid ret til plejeydelse i henhold til § 37 i SGB XI, svarende til kategori III, med et månedligt beløb på 1 300 DEM.

26 Det følger af forelæggelsesafgørelsen, at Petra von Chamier-Glisczinski i tiden fra den 17. september 2001 til den 18. december 2003 opholdt sig på et plejecenter i Østrig,

hvortil hun var flyttet — stadig ifølge det i forelæggelsesafgørelsen oplyste — eftersom ægtefællen ville søge arbejde dér.

27 I skrivelsen fra sagsøgeren i hovedsagen, som er nævnt i denne doms præmis 22, anføres det dog, at Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle siden august 2001 søgte arbejde i Østrig med henblik på at »kunne komme tættere på sin ægtefælle«. Desuden har Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle under den mundtlige forhandling anført, at han med henblik på at overtage den i denne doms præmis 24 nævnte østrigske virksomhed havde tilbragt størstedelen af sin tid i Salzburg, samtidig med at han beholdt sin bopæl i München. Under retsmødet præciserede han også, at forhandlingerne angående overtagelsen af denne virksomhed brød sammen i februar 2002, således at han fra dette tidspunkt måtte søge ansættelse som arbejdstager i Østrig.

28 Ved afgørelse af 20. marts 2002 afslog DAK klagen over dens afgørelse af 31. august 2001. Det følger af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at hovedbegrundelsen for dette afslag var, at fuld pleje på et plejecenter i henhold til § 43 i SGB XI ikke kunne »eksporteres«, da det drejede sig om en naturalydelse. Ifølge DAK fulgte det af ovennævnte Molenaar-dom, at alene plejeydelsen kunne leveres som kontantydelse i Østrig, uanset den i § 34 i SGB XI fastsatte begrænsning. Endvidere var den pågældende plejeinstitution i Østrig ikke ifølge DAK én, med hvilken der var indgået aftale om omhandlet i SGB XI, mens den i samme lovs § 43 omhandlede fulde pleje — selv på tysk område — kun kunne ydes på institutioner, med hvilke der i denne lovs forstand var indgået aftale.

29 Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle har under den mundtlige forhandling præciseret, at han i slutningen af 2003 registrerede en erhvervsvirksomhed i Tyskland, flyttede sin bopæl til Laufen (Tyskland) og fik sin ægtefælle tilbage til Tyskland. Det fremgår af skrivelsen fra sagsøgeren i hovedsagen, som er nævnt i denne doms præmis 22, at Petra von Chamier-Glisczinski fra og med juli 2004 kunne blive plejet på et plejecenter i området grænsende umiddelbart op til Laufen, hvor hendes ægtefælle i april 2004 etablerede sædet for sin erhvervsvirksomhed.

30 Det fremgår af DAK's skrivelse, som er nævnt i denne doms præmis 22, at Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælles var blevet forsikret hos denne:

— frivilligt som arbejdstager indtil den 30. juni 2002

— tvungent fra den 1. juli 2002 til den 18. december 2003, da han hos arbejdsformidlingen i München, hvorfra han modtog arbejdsløshedsunderstøttelse, var registreret som arbejdssøgende, og

— som selvstændig erhvervsdrivende fra og med den 19. december 2003.

31 Ved dom af 11. oktober 2005 frifandt Sozialgericht München DAK i den sag, der var anlagt til prøvelse af den af DAK trufne afgørelse af 20. marts 2002.

32 Inden for rammerne af den appel, der for Bayerisches Landessozialgericht var blevet iværksat til prøvelse af denne dom, har sagsøgeren i hovedsagen fastholdt ansøgningen om refusion af udgifter til anbringelse på det østrigske plejecenter for perioden mellem den 17. september 2001 og den 18. december 2003 i et omfang svarende til forskellen mellem den allerede bevilligede plejeydelse i medfør af § 37 i SGB XI og det i tysk lovgivning for fuld pleje fastsatte beløb i henhold til § 43 i SGB XI.

33 Sagsøgeren har til støtte for sit krav gjort gældende, at naturalydelserne for DAK reelt svarer til kontantydelser, således at der ikke foreligger noget gyldigt differentieringskriterium, der gør det muligt at udelukke eksport af naturalydelser. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at afslaget på at bevillige naturalydelser er i strid med artikel 39 EF, sammenholdt med artikel 10 i forordning nr. 1612/68, som finder analog anvendelse. Endelig har sagsøgeren påberåbt sig tilsidesættelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser efter artikel 49 EF.

34 Da Bayerische Landessozialgericht fandt, at løsningen af den tvist, som er indbragt for den, afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 19, stk. 1, litra a) — eventuelt sammenholdt med stk. 2 — i […] forordning nr. 1408/71 i medfør af artikel 18 EF, 39 [EF] og 49 EF, sammenholdt med artikel 10 i […] forordning nr. 1612/68, fortolkes således, at en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende eller deres familiemedlemmer ikke for den kompetente institutions regning af institutionen på bopælsstedet ydes nogen kontant- eller kompensationsydelser, når der i henhold til den for denne institution gældende lovgivning ikke for de ved denne institution sikrede er foreskrevet nogen naturalydelser, men kun kontantydelser?

2) Hvis en sådan ret ikke foreligger, består der da i medfør af artikel 18 EF, 39 [EF] og 49 EF et krav over for den kompetente institution om refusion — efter forhåndstilladelse — af udgifter til ophold i et plejecenter i en anden medlemsstat i et omfang svarende til de i den kompetente […] [stat] bevilligede ydelser?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

35 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål ønsker at få fastslået, om forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således — i givet fald i lyset af artikel 18 EF, 39 EF og 49 EF, og under hensyntagen til i givet fald 10 i forordning nr. 1612/68 — at en plejekrævende person, som er forsikret i kraft af at være familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, har ret til at få ydelser i form af, at den kompetente institution refunderer eller afholder udgifter, når den medlemsstat, hvor denne person er bosiddende — i modsætning til den sociale sikringsordning i den kompetente stat — ikke for sine forsikrede foreskriver naturalydelser i en plejesituation såsom den, denne person befinder sig i.

36 Sagsøgeren i hovedsagen har i denne forbindelse gjort gældende, at eftersom en naturalydelse i praksis kan erlægges i form af refusion af udgifter, er der intet til hinder for at eksportere sådanne ydelser, og at der for den forsikrede består en ret over for den kompetente institution til, at sidstnævnte afholder udgifter i en størrelsesorden svarende til de ydelser, der erlægges i denne institutions medlemsstat.

37 Den tyske og den norske regering samt Kommissionen mener derimod, at artikel 19, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 1408/71 klart sondrer mellem naturalydelser og kontantydelser, idet den har indført en dobbelt mekanisme, hvorefter en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende i bopælsstaten modtager naturalydelser i henhold til den lovgivning, der er gældende for bopælsstedets institution, samt kontantydelser i henhold til den lovgivning, der er gældende for den kompetente institution. En flytning til en anden medlemsstat kan således indebære hel eller delvis fortabelse af retten til sociale sikringsydelser. Eftersom østrigsk ret kun fastsætter kontantydelser — med udelukkelse af naturalydelser — for personer, som befinder sig i en situation som den, Petra von Chamier-Glisczinski befandt sig i, kan sagsøgeren i

hovedsagen ikke støtte ret på artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 for at kræve refusion af visse udgifter, som denne har pådraget sig på et specialiseret plejecenter i Østrig.

38 Vedrørende disse argumenter skal det indledningsvis påpeges, at det følger af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, at denne forordning bl.a. finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse medlemsstater, samt på deres familiemedlemmer og efterladte. I henhold til denne forordnings artikel 1, litra a), nr. i), betyder udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« enhver person, der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende. Med henblik på anvendelsen af denne forordning betyder udtrykket »familiemedlem« i henhold til artikel 1, litra f), nr. i), bl.a. enhver person, der betegnes eller anerkendes som familiemedlem i den lovgivning, hvorefter ydelserne udredes.

39 Det følger heraf, at forsikrede såsom ægtefællerne von Chamier-Glisczinski henhører under det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71. Som det følger af denne doms præmis 30, var Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle for det første frivilligt forsikret hos DAK på tidspunktet for de i denne doms præmis 25 og 28 nævnte afgørelser truffet af DAK om at afslå at tildele alle de krævede ydelser og om derefter at afslå den mod DAK's oprindelige beslutning indgivne klage. For det andet følger det bl.a. af forelæggelsesafgørelsen, at Petra von Chamier-Glisczinski via sin ægtefælle var forsikret hos DAK.

40 Det skal desuden påpeges, at Domstolen allerede har fastslået, at ydelser som de i henhold til den tyske plejeforsikringsordning præsterede, uanset at de har deres egne kendetegn, henhører under »ydelser i anledning af sygdom« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, eftersom de i det væsentlige har til formål at supplere ydelserne fra sygeforsikringen, som de i øvrigt organisatorisk er snævert forbundne med, med henblik på at forbedre plejekrævende personers sundhedstilstand og levevilkår (jf. i denne retning Molenaar-dommen, præmis 24 og 25).

41 Sådanne ydelser henhører derfor under afsnit III, kapitel 1, i forordning nr. 1408/71, som omfatter denne forordnings artikel 18-36.

42 Den forelæggende ret har i denne forbindelse formuleret nærværende spørgsmål angående ordlyden af artikel 19 i forordning nr. 1408/71. Læst i lyset af Domstolens retspraksis, navnlig dom af 10. marts 1992, Twomey (sag C-215/90, Sml. I, s. 1823, præmis 18), og af 17. september 2002, Baumbast og R (sag C-413/99, Sml. I, s. 7091, præmis 89), følger det af denne bestemmelse, at der for den kompetente stats regning består en ret for en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, samt for dennes familiemedlemmer, der er bosat i en anden medlemsstat, og hvis sundhedstilstand nødvendiggør en behandling på bopælmedlemsstatens område, til at modtage naturalydelser i anledning af sygdom, der ydes af institutionen i denne sidstnævnte medlemsstat.

43 Henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, skal det dog i det foreliggende tilfælde efterprøves, hvorvidt der kan tages hensyn til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 i stedet for forordningens artikel 19. Selv om den forelæggende ret nemlig formelt har begrænset dette spørgsmål til fortolkningen af nævnte artikel 19, hindrer en sådan omstændighed ikke Domstolen i at forsyne den med alle de elementer til fortolkning af fællesskabsretten, som kan være til nytte ved pådømmelsen af den for retten verserende sag, uanset om retten har henvist hertil ved affattelsen af dette spørgsmål (jf. i denne retning bl.a. dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 38, af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 20, og af 26.4.2007, sag C-392/05, Alevizos, Sml. I, s. 3505, præmis 64).

44 Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at Petra von Chamier-Glisczinski forud for ansøgningen af 27. august 2001 allerede i henhold til den tyske plejeforsikringsordning modtog ydelser i form af kombinationsydelser i medfør af § 38 i SGB XI. Det fremgår således, at hun allerede på tidspunktet for denne ansøgning opfyldte plejebetingelsen, som gav hende ret til de i denne ordning fastsatte ydelser, herunder — når hjemmepleje eller delvis bistand på et plejecenter ikke er mulig eller ikke kommer i betragtning som følge af den konkrete sags særegenheder — fuld pleje på en sådan institution i overensstemmelse med § 43, stk. 1, i SGB XI.

45 Hvis en sådan omstændighed skulle blive bekræftet af den forelæggende ret, ville den kunne indebære, at der blevet taget hensyn til artikel 22, stk. 1, litra b), og artikel 22, stk. 3, i forordning nr. 1408/71. Som det navnlig fremgår af overskriften til nævnte artikel 22, vedrører denne bestemmelses stk. 1, litra b), sammenholdt med dens stk. 3, første afsnit, bl.a. en situation med flytning under sygdom af bopælen for et familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende i en anden medlemsstat end den, hvor den kompetente institution er beliggende.

46 Det er imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet, om artikel 19 eller artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 vil kunne finde anvendelse under særlige faktiske omstændigheder såsom dem, der har givet anledning til tvisten i hovedsagen. Det skal nemlig fastslås, at i en situation som den, Petra von Chamier-Glisczinski befinder sig i, er de ved disse bestemmelser indførte mekanismer — med undtagelse af den i forordningens artikel 22, stk. 1, litra b), krævede tilladelse, som kun kan nægtes, såfremt det godtgøres, at den pågældendes flytning må antages at kunne bringe hans helbredstilstand i fare eller vanskeliggøre en gennemførelse af lægebehandlingen — ikke væsensforskellige med hensyn til deres resultater. Uanset at artikel 19 og artikel 22, stk. 1, litra b) — som det fremgår af denne doms præmis 42 og 45 — angår forskellige situationer og dermed forfølger forskellige mål, har begge de ved disse bestemmelser indførte mekanismer nemlig til formål bl.a. at sikre et familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende i en anden medlemsstat end den, hvor den kompetente institution er beliggende, naturalydelser, der for den kompetente institutions regning ydes af bopælsstedets, eller i givet fald opholdsstedets, institution i overensstemmelse med den for institutionen i denne anden medlemsstat gældende lovgivning, samt kontantydelser i overensstemmelse med den for den kompetente institution gældende lovgivning, som enten udbetales direkte af sidstnævnte institution eller for dennes regning.

47 Som det fremgår af denne doms præmis 24, 25 og 32, søgte Petra von Chamier-Glisczinski med sin ansøgning af 27. august 2001 i det væsentlige at opnå, at hun modtog de i tysk lovgivning som naturalydelser kvalificerede ydelser, som hun i henhold til denne lovgivning havde ret til for den pleje, hun havde modtaget på en plejeinstitution i Østrig.

48 I forbindelse med forordning nr. 1408/71 skal begreberne naturalydelser og kontantydelser være genstand for en selvstændig fællesskabsretlig fortolkning (jf. i denne retning dom af 15.6.2006, sag C-466/04, Acereda Herrera, Sml. I, s. 5341, præmis 29 og 30). Hvad angår den i hovedsagen omhandlede plejeforsikringsordning har Domstolen dog allerede fastslået, at de plejeforsikringsydelser, der består i en overtagelse eller godtgørelse af plejeinstitutionsudgifter som følge af den pågældendes plejebehov, henhører under begrebet naturalydelser som omhandlet i afsnit III i forordning nr. 1408/71 (jf. i denne retning Molenaar-dommen, præmis 6 og 32, samt dom af 8.7.2004, forenede sager C-502/01 og C-31/02, Gaumain-Cerri og Barth, Sml. I, s. 6483, præmis 26), idet disse ydelser bl.a. omfatter fuld pleje som fastsat i § 43 i SGB XI.

49 I modsætning til det, sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, skal ydelser som de, der er genstand for ansøgningen af 27. august 2001, uanset at de består i betaling af en pengesum i form af godtgørelse af udgifter, anses for naturalydelser som omhandlet i afsnit III i forordning nr. 1408/71 og er derfor omfattet af bestemmelserne heri vedrørende sådanne ydelser.

50 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Domstolen allerede har fortolket artikel 19 i forordning nr. 1408/71 således, at en forsikret, der befinder sig i en situation, der henhører under denne bestemmelse, har ret til naturalydelser i bopælsmedlemsstaten, for så vidt som sidstnævnte stats lovgivning — uanset hvilken særlig betegnelse den sociale sikringsordning, disse ydelser er et led i, måtte have — indeholder bestemmelser om naturalydelser, der skal dække de samme risici som dem, der dækkes af den pågældende forsikring i den kompetente stat (jf. i denne retning Molenaar-dommen, præmis 37). Denne fortolkning er i overensstemmelse både med ordlyden af nævnte artikel 19 og med formålet bestående i at sikre arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende adgang til i bopæls- eller opholdsmedlemsstaten at få den pleje, som hans helbredstilstand kræver, på ganske samme betingelser, der gælder for dem, som er tilknyttet denne medlemsstats sociale sikringsordning.

51 I overensstemmelse med artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 har familiemedlemmer i denne forordnings forstand i øvrigt for den kompetente stats regning ret

til naturalydelser, der ydes af institutionen på bopælsstedet med de begrænsninger og på de betingelser, som er foreskrevet i den for denne institution gældende lovgivning (jf. i denne retning dom af 8.6.1995, sag C-451/93, Delavant, Sml. I, s. 1545, præmis 15).

52 Det følger af denne doms præmis 46, at eftersom de mekanismer, som er indført ved artikel 19 og artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, er de samme, bør det samme principielt gælde analogt i forhold til de forsikrede, som henhører under sidstnævnte bestemmelse, sammenholdt med forordningens artikel 22, stk. 3.

53 Uanset om det er artikel 19 eller artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, som finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, skal det følgelig i overensstemmelse med de mekanismer, der er indført ved den ene eller den anden af disse bestemmelser, fastslås, at når lovgivningen i den pågældende socialt forsikredes bopælsmedlemsstat ikke fastsætter regler om erlæggelse af naturalydelser til dækning af den risiko, for hvilken der gøres krav på sådanne ydelser, opstiller forordning nr. 1408/71 ikke som sådan krav om erlæggelse af disse ydelser uden for den kompetente stat af eller for den kompetente institutions regning.

54 Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan artikel 10 i forordning nr. 1612/68, som er nævnt i det første præjudicielle spørgsmål, ikke have nogen indflydelse på denne fortolkning.

55 I modsætning til det, den tyske og den norske regering samt Kommissionen har gjort gældende, kan artikel 19 og 22 i forordning nr. 1408/71 imidlertid ikke fortolkes således, at den socialt forsikredes adgang til naturalydelser ved bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente stat alene er reguleret af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, således at disse bestemmelser som konsekvens hindrer den kompetente institution i at erlægge sådanne naturalydelser, når lovgivningen i bopælsmedlemsstaten ikke foreskriver erlæggelse af naturalydelser til dækning af den risiko, for hvilken der gøres krav på sådanne ydelser.

56 Det ville nemlig både falde uden for formålet med forordning nr. 1408/71 og uden for formålene med og rammerne af artikel 42 EF at fortolke forordning nr. 1408/71 således, at den forbyder, at en medlemsstat yder arbejdstagere og dennes familie en social beskyttelse, som er mere omfattende end den, der følger af anvendelsen af forordningen (jf. i denne retning dom af 10.1.1980, sag 69/79, Jordens-Vosters, Sml. s. 75, præmis 11, af 5.7.1988, sag 21/87, Borowicz, Sml. s. 3715, præmis 24, og af 20.5.2008, sag C-352/06, Bosmann, Sml. I, s. 3827, præmis 27-29 og 33).

57 Under hensyn til det ovenfor anførte skal det første spørgsmål besvares med, at når den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor en plejekrævende person, der er forsikret som familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende som omhandlet i forordning nr. 1408/71, er bosiddende, til forskel fra den sociale sikringsordning i den kompetente stat, ikke foreskriver regler om erlæggelse af naturalydelser i plejesituationer som dem, denne person befinder sig i, opstiller denne forordnings artikel 19 og artikel 22, stk. 1, litra b), ikke som sådan krav om erlæggelse af sådanne ydelser uden for den kompetente stat af eller for den kompetente institutions regning.

Det andet spørgsmål

58 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret — idet den henviser til det tilfælde, hvor den kompetente stats sociale sikringsordning foreskriver erlæggelse af naturalydelser til personer, der er forsikret som familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, og som befinder sig i en plejesituation såsom Petra von Chamier-Glisczinskis, men bopælsmedlemsstatens sociale sikringsordning ikke foreskriver sådanne regler — at få oplyst, om artikel 18 EF, 39 EF eller 49 EF under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende er til hinder for en ordning som den ved § 34 i SGB XI indførte, med hjemmel i hvilken en kompetent institution, uafhængigt af de ved artikel 19 eller i givet fald artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 indførte mekanismer og på ubestemt, tid nægter at refundere omkostninger, som er forbundet med ophold på et plejecenter i bopælsmedlemsstaten indtil et beløb svarende til de ydelser, denne person ville have ret til, hvis denne havde fået samme pleje på en institution i den kompetente stat, med hvilken der var indgået aftale.

59 Sagsøgeren i hovedsagen mener, at det følger af artikel 39 EF, at naturalydelser, der har til formål at pleje en forsikret, som er omfattet af plejeforsikringen, også skal erlægges i andre medlemsstater end i Forbundsrepublikken Tyskland, i hvert fald i form af en kontant refusion eller afholdelsen af udgifter for den modtagne pleje i et omfang svarende til de tyske tariffer.

60 I modsætning hertil har den tyske regering gjort gældende, at ligesom EF-traktaten ikke på grundlag af en fortolkning i overensstemmelse med den primære ret kræver, at den afledte rets bestemmelse, som fastsætter, at naturalydelser i visse tilfælde ikke kan eksporteres, ændres, indeholder den primære ret ikke en direkte retlig hjemmel, som kan udfylde eller erstatte denne bestemmelse.

61 Den norske regering har henvist til særegenhederne ved de ydelser, der præsteres på et specialiseret plejecenter, for at gøre gældende, at der ikke i hovedsagen og på grundlag af artikel 39 EF og 49 EF foreligger nogen ret til refusion af visse udgifter til disse ydelser.

62 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at eftersom forordning nr. 1408/71 regulerer situationer såsom den i hovedsagen foreliggende, er det i det foreliggende tilfælde kun muligt at henholde sig til primærretten, hvis de relevante bestemmelser i denne forordning er ulovlige. Disse bestemmelser er dog ikke ugyldige i forhold til primærretten. De heri indeholdte konflikt- eller koordineringsregler er ifølge Kommissionen nødvendige for at udelukke en kumulering af ydelser og er begrundet i praktiske hensyn.

63 Det skal indledningsvis påpeges, at det såvel af retspraksis som af artikel 152, stk. 5, EF fremgår, at fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger og navnlig træffe bestemmelser med henblik på organisation og levering af ydelser inden for sundhedstjenesten og medicinsk behandling (dom af 10.3.2009, sag C-169/07, Hartlauer, Sml. I, s. 1721, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). I mangel af en harmonisering på fællesskabsplan tilkommer det således den enkelte medlemsstat at fastsætte betingelserne for bevilling af sociale sikringsydelser. Under udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits

og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 44-46, og af 18.3.2004, sag C-8/02, Leichtle, Sml. I, s. 2641, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), navnlig EF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 19.4.2007, sag C-444/05, Stamatelaki, Sml. I, s. 3185, præmis 23), om arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. dom af 11.9.2008, sag C-228/07, Petersen, Sml. I, s. 6989, præmis 42), og om den ret i øvrigt, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område (jf. dom af 23.11.2000, sag C-135/99, Elsen, Sml. I, s. 10409, præmis 33, og af 21.2.2008, sag C-507/06, Klöppel, Sml. I, s. 943, præmis 16).

64 Domstolen har desuden fastslået, at Rådet — henset til det vide skøn, det har ved valget af de foranstaltninger, der er mest egnede til at nå det i artikel 42 EF tilsigtede resultat (jf. i denne retning bl.a. dom af 20.4.1999, sag C-360/97, Nijhuis, Sml. I, s. 1919, præmis 30) — ved at vedtage forordning nr. 1408/71 i princippet har opfyldt forpligtelsen i henhold til artikel 42 EF, hvorefter Rådet har til opgave at indføre en ordning, som skal gøre det muligt for arbejdstagerne at overvinde de hindringer, de kan blive udsat for som følge af udstedelsen af nationale forskrifter på området for social sikring (jf. i denne retning bl.a. dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033, præmis 30, Molenaardommen, præmis 14, samt dom af 16.12.2004, sag C-293/03, My, Sml. I, s. 12013, præmis 34). Det er ikke i den foreliggende sag blevet gjort gældende, at artikel 19 eller 22 — eller en hvilken som helst anden bestemmelse — i forordning nr. 1408/71 er ugyldig i forhold til situationer som de i hovedsagen foreliggende, og der er ikke for Domstolen blevet fremlagt beviser, der lader antyde, at dette kunne være tilfældet.

65 Som det følger af denne doms præmis 50 og 52, afspejler de mekanismer, der — afhængigt af den konkrete sag — er indført ved artikel 19 eller 22 i forordning nr. 1408/71, fællesskabslovgivers vilje til hvad angår sundhedsydelser, der præsteres i form af naturalydelser, at give en løsning, hvorefter de forsikrede i bopæls- eller opholdsmedlemsstaten kan få adgang til den pleje, som deres helbredstilstand kræver, på ganske samme betingelser, som gælder for dem, der er tilknyttet denne medlemsstats socialsikringsordning (jf. også i denne retning hvad angår artikel 22 i forordning nr. 1408/07 dom af 3.7.2003, sag C-156/01, van der Duin og ANOZ Zorgverzekeringen, Sml. I, s. 7045, præmis 50, og af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 45). I tilfælde af bopæl uden for den kompetente stat følger det ganske vist af

artikel 36 i forordning nr. 1408/71, at naturalydelser, der udredes af institutionen på bopælsstedet for den kompetente institutions regning i medfør af bl.a. denne forordnings artikel 19 og 22, refunderes fuldt ud af sidstnævnte institution. Under udøvelsen af sit vide skøn har fællesskabslovgiver dog legitimt kunnet vælge — navnlig henset til den eventuelle nødvendighed af at få hurtig lægebehandling uden for den kompetente stat — ikke at kræve af bopælsstedets institution, at denne på trods af de praktiske og administrative komplikationer, der følger heraf, udreder naturalydelser i overensstemmelse med den lovgivning, som den kompetente institution anvender, hvilken lovgivning bopælsstedets institution ikke nødvendigvis er bekendt med.

66 Da det forholder sig således, skal den af Domstolen anlagte fortolkning af forordning nr. 1408/71 som svar på det første præjudicielle spørgsmål forstås med forbehold for den løsning, som måtte følge af den eventuelle anvendelse af bestemmelser i primærretten (jf. analogt Acereda Herrera-dommen, præmis 38). Konstateringen af, at en national foranstaltning er i overensstemmelse med en bestemmelse i den afledte ret — i nærværende sag forordning nr. 1408/71 — bevirker nemlig ikke nødvendigvis, at foranstaltningen ikke er omfattet af traktatens bestemmelser (jf. i denne retning dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 25, og af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 47). Heraf følger, at anvendelsen af artikel 19 eller 22 — afhængigt af den konkrete sag — i forordning nr. 1408/71 på en situation som den i hovedsagen foreliggende ikke i sig selv udelukker, at den pågældende i henhold til bestemmelser i primærretten havde kunnet kræve refusion af visse udgifter for den modtagne pleje på en plejeinstitution i en anden medlemsstat på andre betingelser end de i ovennævnte artikler fastsatte (jf. analogt dom af 12.7.2001, sag C-368/98, Vanbraekel m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 37-53, og Watts-dommen, præmis 48).

67 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis under hensyntagen til de oplysninger i sagsakterne, som er nævnt i denne doms præmis 21-30, efterprøves, hvorvidt en situation som den i hovedsagen omhandlede reelt henhører under anvendelsesområdet for de i det andet præjudicielle spørgsmål nævnte bestemmelser, nemlig artikel 18 EF, 39 EF og 49 EF. I lyset af de i forelæggelsesafgørelsen anførte faktiske omstændigheder og svarene på den i dennes doms præmis 22 nævnte anmodning om at uddybe forelæggelsen har den tyske og den norske regering samt Kommissionen i denne forbindelse rejst tvivl om anvendelsen af artikel 39 EF og 49 EF. Den norske regering og Kommissionen mener ikke, at Domstolen bør besvare det foreliggende spørgsmål i lyset af artikel 18 EF.

68 Hvad indledningsvis angår anvendelsen af artikel 39 EF skal det for det første påpeges, at indholdet af begrebet »arbejdstager« i henhold til fællesskabsretten ikke er entydigt, men afhænger af det retsområde, der er tale om (jf. bl.a. dom af 7.6.2005, sag C-543/03, Dodl og Oberhollenzer, Sml. I, s. 5049, præmis 27). Begrebet arbejdstager, som det bruges inden for rammerne af artikel 39 EF og forordning nr. 1612/68, er således ikke nødvendigvis sammenfaldende med det, som gælder på området for artikel 42 EF og forordning nr. 1408/71 (jf. i denne retning dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 31, 32, 35 og 36).

69 Hvad angår artikel 39 EF følger det af fast praksis, at begrebet »arbejdstager« i denne artikels forstand er et fællesskabsretligt begreb og ikke må fortolkes indskrænkende. Enhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den udgør et rent marginalt supplement, skal anses for arbejdstager. Det afgørende kriterium for, om der foreligger et arbejdsforhold, er ifølge denne retspraksis, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger (jf. bl.a. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16 og 17, Trojani-dommen, præmis 15, samt dom af 11.9.2008, Petersen-dommen, nævnt ovenfor, præmis 45).

70 Det følger også af retspraksis, at statsborgere fra en medlemsstat, der søger arbejde i en anden medlemsstat, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF (jf. i denne retning dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 12 og 13, Martínez Sala-dommen, præmis 32, dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 57, Ioannidis-dommen, præmis 21, samt dom af 4.6.2009, forenede sager C-22/08 og C-23/08, Catsouras og Koupatanze, Sml. I, s. 4585, præmis 36).

71 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, har Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle inden for rammerne af nærværende sag påstået, at han på tidspunktet for DAK's afgørelser, som er nævnt i denne doms præmis 25 og 28, søgte arbejde i Østrig, og at hans hustrus situation som familiemedlem derfor henhørte under artikel 39 EF.

72 Som det fremgår af denne doms præmis 26, 27 og 29, råder Domstolen dog ikke over nogen beviser til støtte for denne påstand. Som det fremgår af denne doms præmis 27, er de oplysninger, som sagsøgeren i hovedsagen har fremlagt dels i dennes skrivelse nævnt i denne doms præmis 22, dels under den mundtlige forhandling, nemlig ikke fuldstændigt sammenhængende og giver snarere indtryk af, at Petra von Chamier-Glisczinskis ægtefælle på tidspunktet for DAK's nævnte afgørelser ikke gjorde brug af den ved artikel 39 EF sikrede frie bevægelighed, eftersom han fortsatte at have bopæl i Tyskland, samtidigt med at han forsøgte at overtage en virksomhed i Østrig.

73 Under disse omstændigheder forekommer artikel 39 EF ikke at kunne finde anvendelse i tvisten i hovedsagen.

74 Hvad herefter angår artikel 49 EF skal det for det første fastslås, at der ikke findes nogen bestemmelse i traktaten, der gør det muligt teoretisk at fastslå en bestemt varighed eller hyppighed, hvorefter udførelsen af en ydelse eller en bestemt slags ydelse ikke længere kan betragtes som en tjenesteydelse i traktatens forstand. Begrebet »tjenesteydelse« i traktatens forstand kan altså dække over tjenesteydelser af meget forskellig art, herunder tjenesteydelser, der udføres over et længere tidsrum, endog flere år (jf. i denne retning dom af 11.12.2003, sag C-215/01, Schnitzer, Sml. I, s. 14847, præmis 30 og 31, og af 29.4.2004, sag C-171/02, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5645, præmis 26).

75 Det følger imidlertid af retspraksis, at traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser ikke omfatter den situation, hvor en statsborger i en medlemsstat etablerer sit hovedopholdssted permanent eller i hvert fald uden forudseelig tidsbegrænsning på en anden medlemsstats område for dér at kunne modtage tjenesteydelser for denne ubegrænsede periode (jf. i denne retning dom af 5.10.1988, sag 196/87, Steymann, Sml. s. 6159, præmis 17, Trojani-dommen, præmis 28, dom af 19.10.2004, sag C-200/02, Zhu og Chen, Sml. I, s. 9925, præmis 22, samt hvad angår plejecentre dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 38).

76 Det fremgår, på grundlag af oplysningerne i denne doms præmis 22-24 samt 26 og 27, at Petra von Chamier-Glisczinski ikke flyttede til Østrig for dér midlertidigt at modtage pleje på det plejecenter, hvor hun havde fået plads. Det fremgår nemlig af samme oplysninger, at hun vedvarende havde taget bopæl i denne medlemsstat uden nogen forudseelig tidsbegrænsning.

77 Under disse omstændigheder kan artikel 49 EF ikke finde anvendelse inden for rammerne af denne præjudicielle forelæggelse, sådan som den tyske og den norske regering samt Kommissionen har gjort gældende.

78 Henset til konstateringerne vedrørende anvendelsen af artikel 39 EF og 49 EF i denne doms præmis 73 og 76, skal det påpeges, at Petra von Chamier-Glisczinski som tysk statsborger under alle omstændigheder nød status af unionsborger i medfør af artikel 17, stk. 1, EF.

79 Ved at flytte til Østrig og dér etablere sin bopæl udnyttede Petra von Chamier-Glisczinski sine rettigheder i henhold til artikel 18, stk. 1, EF. En situation som den, Petra von Chamier-Glisczinski befandt sig i, henhører derfor under den ret, som tilkommer unionsborgere, til fri bevægelighed og ophold på og i en anden medlemsstat end den, hvor de er statsborgere.

80 Under disse omstændigheder skal den i hovedsagen omhandlede situation efterprøves under hensyntagen til de rettigheder, som i henhold til artikel 18, stk. 1, EF tilkommer en plejekrævende person som Petra von Chamier-Glisczinski i kraft af at være unionsborger.

81 Det følger af denne bestemmelse, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

82 I denne henseende følger det af retspraksis, at de i traktaten fastsatte rettigheder med hensyn til unionsborgeres fri bevægelighed ikke ville få fuld gennemslagskraft, såfremt en statsborger fra en medlemsstat kunne blive afskrækket fra at udøve dem på grund af hindringer for hans ophold i en anden medlemsstat som følge af en lovgivning i hans oprindelsesmedlemsstat, der straffer ham, blot fordi han har udnyttet rettighederne (jf. dom af 23.10.2007, forenede sager C-11/06 og C-12/06, Morgan og Bucher, Sml. I, s. 9161, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis, og af 4.12.2008, sag C-221/07, Zablocka Weyhermüller, Sml. I, s. 9029, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

83 I det foreliggende tilfælde er det nemlig ubestridt, at Petra von Chamier-Glisczinski efter at have flyttet til et plejecenter i Østrig, som der ikke var indgået aftale med som omhandlet i § 72 i SGB XI, i forhold til de i denne bestemmelse omhandlede naturalydelser var dårligere stillet, end hvis hun havde ansøgt om fuld pleje som omhandlet i denne lovs § 43 på et plejecenter i Tyskland, med hvilket der var indgået aftale.

84 Da artikel 42 EF imidlertid foreskriver en samordning og ikke en harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger, er bestemmelsen ikke til hinder for, at de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater indeholder forskellige materielle og formelle regler, således at de dér forsikrede personer har forskellige rettigheder (jf. i denne retning hvad angår arbejdskraftens frie bevægelighed dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20, samt domme af 30.1.1997, sag C-340/94, de Jaeck, Sml. I, s. 461, præmis 18, og sag C-221/95, Hervein og Hervillier, Sml. I, s. 609, præmis 16).

85 Under disse omstændigheder kan artikel 18, stk. 1, EF, ikke garantere den forsikrede person, at en flytning til en anden medlemsstat har neutrale virkninger hvad angår den sociale sikring, navnlig hvad angår ydelser i anledning af sygdom (jf. i denne retning analogt med artikel 39 EF dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829, præmis 51, og af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 34). Henset til de forskelle, der på dette område er mellem medlemsstaternes ordninger og lovgivninger, kan en sådan flytning i det konkrete tilfælde — som Kommissionen har bemærket — være mere eller mindre fordelagtig eller bebyrdende for den pågældende person, afhængigt af kombinationen af de nationale lovgivninger, som i henhold til forordning nr. 1408/71 finder anvendelse.

86 Den situation, som Petra von Chamier-Glisczinski befandt sig i efter at være flyttet til et plejecenter i Østrig, var snarere resultatet af den i henhold til forordning nr. 1408/71 kombinerede anvendelse af tysk og østrigsk lovgivning angående risikoen for plejebehov end af bestemmelsen i § 34 i SGB XI. Hvis nemlig østrigsk lovgivning havde fastsat udredning af naturalydelser i plejesituationer som den pågældendes, skulle disse ydelser også i henhold til denne forordning have været udredt til den pågældende af bopælsstedets institution uanset indholdet af tysk lovgivning i denne henseende, og denne institution ville i overensstemmelse med denne forordnings artikel 36 have fået refusion af den kompetente institution.

87 Eftersom Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig frit kan vælge udformningen af deres sygesikringsordninger, kan én af disse ordninger ikke under de nævnte omstændigheder anses for at have givet anledning til en forskelsbehandling eller en mindre begunstigende behandling alene af den grund, at ordningen er bebyrdende, når den i overensstemmelse med de samordningsmekanismer, der er blevet indført i henhold til artikel 42 EF, anvendes i kombination med den anden medlemsstats ordning.

88 Herefter skal det andet spørgsmål besvares med, at når den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor en plejekrævende person, der er forsikret som familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende som omhandlet i forordning nr. 1408/71, er bosiddende, i modsætning til den sociale sikringsordning i den kompetente stat ikke foreskriver erlæggelse af naturalydelser i givne plejesituationer, er artikel 18 EF ikke under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende til hinder for en ordning som den ved § 34 i SGB XI indførte, med hjemmel i hvilken en kompetent institution, uafhængigt af de ved artikel 19 eller i givet fald artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 indførte mekanismer og på ubestemt tid nægter at refundere omkostninger, som er forbundet med ophold på et plejecenter i bopælsmedlemsstaten indtil et beløb svarende til de ydelser, denne person ville have ret til, hvis denne havde fået samme pleje på en institution i den kompetente stat, med hvilken der var indgået aftale.

Sagens omkostninger

89 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

1) **Når den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor en plejekrævende person, der er forsikret som familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende som omhandlet i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1386/2001 af 5. juni 2001, er bosiddende, til forskel fra den sociale sikringsordning i den kompetente stat ikke foreskriver erlæggelse af naturalydelser i plejesituationer som dem, denne person befinder sig i, opstiller denne forordnings artikel 19 og artikel 22, stk. 1, litra b), ikke som sådan krav om erlæggelse af sådanne ydelser uden for den kompetente stat af eller for den kompetente institutions regning.**

2) **Når den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor en plejekrævende person, der er forsikret som familiemedlem til en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende som omhandlet i forordning nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved forordning nr. 118/97, som ændret ved forordning nr. 1386/2001, er bosiddende, i modsætning til den sociale sikringsordning i den kompetente stat ikke foreskriver erlæggelse af naturalydelser i givne plejesituationer, er artikel 18 EF ikke under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende til hinder for en ordning som den ved § 34 i 11. bog i**

lov om social sikring (Socialgesetzbuch) indførte, med hjemmel i hvilken en kompetent institution, uafhængigt af de ved artikel 19 eller i givet fald artikel 22, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 indførte mekanismer og på ubestemt tid nægter at refundere omkostninger, som er forbundet med ophold på et plejecenter i bopælsmedlemsstaten indtil et beløb svarende til de ydelser, denne person ville have ret til, hvis denne havde fået samme pleje på en institution i den kompetente stat, med hvilken der var indgået aftale.

Underskrifter