FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. CRUZ VILLALÓN fremsat den 10. juni 2010[1]

1. I nærværende sag rejses der vigtige og prekære spørgsmål vedrørende såvel procesretten som den materielle ret. For det første spørger Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) Domstolen, om EU-retten er til hinder for, at en lavere ret efterkommer en dom afsagt af højesteretten, når sagen hjemvises til den lavere ret, hvis denne er alvorligt i tvivl om, hvorvidt den pågældende afgørelse er forenelig med EU-retten. For det andet stilles der mere specifikt spørgsmål om dækningen af de afholdte udgifter til behandling ved et lægecenter i en anden medlemsstat som følge af, at det har været fysisk umuligt for patienten at modtage behandlingen i Bulgarien, når det er konstateret, at der findes alternative behandlinger, som dog er mindre effektive og samtidig mere radikale for patientens helbred.

2. Det kan straks konstateres, at de respektive svar på de to spørgsmål findes i Domstolens retspraksis. Det må imidlertid medgives, at der i de senere år er sket nogle væsentlige forandringer, hvilket er årsagen til, at disse spørgsmål atter forelægges. Den seneste tids udbredelse af en vigtig retspraksis vedrørende forholdet mellem retsplejen i henholdsvis EU og de nationale retter (bl.a. Köbler, Kühne & Heitz samt Kommissionen mod Italien[2]) er måske forklaringen på, at forvaltningsretten i Sofia sætter spørgsmålstegn ved gyldigheden af retspraksis i en dom afsagt af Domstolen i 1974, nemlig Rheinmühlen I[3]. Samtidig betyder optagelsen i EU af nye medlemsstater med forskellige sundhedssystemer, både hvad angår strukturen og deres respektive økonomiske råderum, at der opstår nye tvivlsspørgsmål vedrørende anvendeligheden af en retspraksis, som er dannet og sidenhen udviklet i tiden før udvidelsen, og som vil blive analyseret senere i dette forslag til afgørelse.

3. Disse ændringer i EU's retspraksis og faktiske forhold er årsagen til, at Domstolen har valgt at træffe afgørelse i sagen i sin Store Afdeling.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, af 13.1.2004, sag C-453/00, Kühne & Heitz, Sml. I, s. 837, og af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 14637.

3 — Dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 33.

I — Retsforskrifter

A — *EU-retlige forskrifter*

Artikel 267 TEUF

»Den Europæiske Unions Domstol har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål:

a) om fortolkningen af traktaterne

b) om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer.

Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.

Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

Hvis et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, der vedrører en person, der er frihedsberøvet, træffer Domstolen afgørelse hurtigst muligt.

Artikel 56 TEUF

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.«

4. Den afledte ret, der finder anvendelse i denne sag, begrænses i det væsentligste til artikel 22 i forordning nr. 1408/71 [4], som indeholder bestemmelserne for sundhedsydelser, der leveres i en anden medlemsstat end den, hvor patienten er tilknyttet den sociale sikring, og denne artikel er affattet som følger:

»*Artikel 22*

1. En arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som opfylder de i den kompetente stats lovgivning foreskrevne betingelser for

4 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366, ændret ved flere lejligheder).

ret til ydelser, i givet fald ved iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18, og:

[…]

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

har ret til:

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.

1a. Den Administrative Kommission udarbejder en liste over naturalydelser, som, for at de kan være til rådighed under et ophold i en anden medlemsstat, af praktiske grunde kræver, at den berørte person og den institution, der yder behandlingen, har truffet aftale herom forud for opholdet.

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.

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

[…]«

B — *Nationale bestemmelser*

5. Artikel 224 i lov om retsplejen i forvaltningssager (herefter »APK«) omhandler virkningerne over for underinstansen af de domme, der afsiges af Bulgariens højesteret, på følgende måde:

»Den øverste forvaltningsrets instruktioner vedrørende fortolkningen og anvendelsen af lovgivningen er bindende [for underinstansen] ved den fornyede prøvelse af sagen.«

6. I henhold til artikel 36, stk. 1, i lov om sygeforsikring har enhver obligatorisk forsikret person kun krav på »delvis eller fuld dækning af udgifterne til lægebehandling i udlandet, såfremt de har modtaget en forhåndstilladelse fra den nationale sygeforsikring [herefter »sygeforsikringen«].«

7. Den obligatoriske forsikrings grunddækning er omhandlet i den nævnte lovs artikel 45, der er affattet som følger:

»1) Den nationale sygeforsikring dækker ydelse af følgende former for lægebehandling:

[…]

3. lægebehandling i eller uden for hospitalerne til diagnosticering og behandling i tilfælde af sygdom

[…]

5. akut lægebehandling

2) […] Lægebehandlingen efter stk. 1 fastlægges, med undtagelse af nr. 10, som en basissamling af ydelser, der er sikret dækning over budgettet for [sygeforsikringen]. Denne basissamling af ydelser fastsættes i henhold til sundhedsministeriets bekendtgørelse.«

8. Den bekendtgørelse, hvortil der henvises i loven, er bekendtgørelse nr. 40 fra 2004 om definition af basissundhedspakken, som er sikret dækning over sygeforsikringens

budget. I bekendtgørelsens eneste artikel bestemmes det, at »[b]asispakken vedrørende lægebehandling indeholder ydelser, hvis art og omfang bestemmes i bilag 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 og 10.«

9. Bilag 5 i den ovennævnte bekendtgørelse indeholder en »liste over kliniske behandlinger«, som bl.a. omfatter følgende:

»133. Kirurgisk behandling af glaukom

134. Øjenoperationer med laser- eller kryoteknik

135. Operationer i øjenområdet

136. Andre operationer i øjeæblet

[…]

258. Højteknologisk strålebehandling af svulst- og ikke-svulstagtige sygdomme.«

II — De faktiske omstændigheder

10. Georgi Ivanov Elchinov, som er bosiddende i Bulgarien og forsikret i Bulgariens nationale sygeforsikring, fik diagnosticeret en ondartet svulstsygdom i højre øje. Patienten blev af sin læge henvist til en behandling, der bestod i indsættelse af radioaktive plader eller protonterapi.

11. Den 9. marts 2007 ansøgte Georgi Ivanov Elchinov sygeforsikringen om udlevering af en blanket E 112 inden for rammerne af artikel 22 i forordning nr. 1408/71 (i medfør af hvilken der gives tilladelse til behandling i udlandet) med henblik på at modtage den ordinerede behandling på en specialklinik for øjensygdomme i Berlin for sin bulgarske sygeforsikrings regning. Begrundelsen for ansøgningen var, at den ordinerede behandling ikke kunne tilbydes i bopælslandet, hvor den eneste alternative behandling, han kunne tilbydes, var en fuldstændig fjernelse af det syge øje (enukleation).

12. Grundet hans alvorlige helbredstilstand, og inden sygeforsikringen havde besvaret hans ansøgning, rejste Georgi Ivanov Elchinov den 15. marts 2007 akut til den tyske klinik, hvor den ordinerede behandling blev udført. Få uger senere, og efter at have modtaget en rapport fra sundhedsministeriet, hvori det blev bekræftet, at den ordinerede behandling ikke kunne tilbydes i Bulgarien, besluttede sygeforsikringen den 18. april 2007 at give afslag på Georgi Ivanov Elchinovs ansøgning.

13. Georgi Ivanov Elchinov anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Administrativen sad Sofia-grad, som den 13. august

samme år afsagde dom, hvori han fik medhold, hvorefter den anfægtede afgørelse blev annulleret, og sygeforsikringen blev pålagt at udstede den nævnte blanket E 112. Administrativen sad Sofia-grad pålagde ligeledes sygeforsikringen at betale sagens omkostninger. I dommens præmisser afvises sygeforsikringens fortolkning af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, og det fastslås, at den ordinerede ydelse er fastsat i den bulgarske lovgivning. Ifølge Administrativen sad Sofia-grad er det forhold, at behandlingen er omhandlet i lovgivningen — uanset at den ikke kan tilbydes i praksis — tilstrækkeligt til, at den nævnte bestemmelse finder anvendelse, og der var derfor belæg for at udstede en tilladelse til behandling i udlandet.

14. Sygeforsikringen ankede førsteinstansens dom til Varhoven administrativen sad (den øverste forvaltningsdomstol). Den 4. april 2008 afsagde forvaltningsdomstolen dom, hvori anken blev taget til følge. Den af Administrativen sad Sofia-grad afsagte dom blev således ophævet, og sagen blev hjemvist til fornyet prøvelse ved en anden af førsteinstansens afdelinger. Forvaltningsdomstolen skønnede direkte, at førsteinstansens fortolkning af den nævnte artikel 22 i forordning nr. 1408/71 var forkert, idet umuligheden af at udføre den omtvistede behandling i Bulgarien — uagtet at den er fastsat i den nationale lovgivning — medfører en formodning om, at denne ikke er omfattet af de sundhedsydelser, der kan gøres krav på i henhold til loven.

15. Under Administrativen sad Sofia-grads »fornyede prøvelse« af sagen anmodede Georgi Ivanov Elchinov om, at Den Europæiske Unions Domstol blev forelagt et præjudicielt spørgsmål.

III — Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

16. Den 14. maj 2009 fik Domstolen forelagt det præjudicielle spørgsmål fra Administrativen sad Sofia-grad, som var affattet som følger:

»1) Skal artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 […] fortolkes således, at det, såfremt den konkrete behandling, som der er ansøgt om udstedelse af blanket E 112 for, ikke kan modtages i en bulgarsk sundhedsinstitution, må formodes, at denne behandling ikke finansieres over budgettet for den nationale sygeforsikring (NZOK) eller for sundhedsministeriet, og må det omvendt, såfremt behandlingen finansieres over budgettet for NZOK eller sundhedsministeriet, formodes, at den kan modtages i en bulgarsk sundhedsinstitution?

2) Skal vendingen »den fornødne behandling ikke kan ydes den pågældende på den medlemsstats område, hvor han er bosat« i artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at den omfatter tilfælde, i hvilke den behandling, som ydes på området for den medlemsstat, hvori den forsikrede bor, som behandlingstype er betydeligt mindre effektiv og mere radikal end den behandling, som ydes i en anden medlemsstat, eller omfatter den alene tilfælde, i hvilke den pågældende ikke kan behandles rettidigt?

3) Under hensyn til grundsætningen om procesautonomi spørges, om den nationale ret skal lægge de bindende udtalelser til grund, der er tildelt retten af en højere retsinstans i forbindelse med ophævelsen af underinstansens afgørelse og hjemvisning af sagen til fornyet prøvelse, såfremt der er grund til at antage, at disse udtalelser er i strid med fællesskabsretten?

4) Såfremt den pågældende behandling ikke kan ydes på området for den medlemsstat, hvor den sygeforsikrede bor, er det da tilstrækkeligt for, at denne medlemsstat skal udstede en tilladelse til behandling i en anden medlemsstat i henhold til artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning (EØF) nr. 1408/71, at behandlingen som type indgår i de ydelser, der er fastsat i den førstnævnte medlemsstats bestemmelser, selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt nævner den konkrete behandlingsmetode?

5) Fortrænger artikel 49 EF og artikel 22 i forordning (EØF) nr. 1408/71 en national bestemmelse som artikel 36, stk. 1, i lov om sygeforsikring, hvorefter de obligatorisk forsikrede kun har krav på delvis eller fuldstændig dækning af […] udgifterne til lægebehandling i udlandet, såfremt de har modtaget forhåndstilladelse hertil?

6) Skal den nationale ret tilpligte den kompetente institution i den stat, hvori den pågældende er sygeforsikret, at udstede dokumentet til udlandsbehandling (blanket E 112), når retten anser afslaget på at udstede et sådant dokument for retsstridigt i tilfælde af, at ansøgningen om udstedelse af dokumentet er fremsat inden gennemførelsen af behandlingen i udlandet, og behandlingen på tidspunktet for rettens afgørelse er afsluttet?

7) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, og retten anser afslaget på tilladelse til udlandsbehandling for

retsstridigt, spørges: Hvorledes skal den sygeforsikredes udgifter til behandlingen godtgøres:

a) direkte af den stat, hvori han er forsikret, eller af den stat, hvori behandlingen er foretaget, efter fremlæggelse af tilladelsen til udlandsbehandling?

b) i hvilket omfang, såfremt omfanget af ydelser, der er fastsat i lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, adskiller sig fra omfanget af ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvori behandlingen er ydet, hvorved der må tages hensyn til, at artikel 49 EF forbyder begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser?«

17. Ud over sagsøgeren i hovedsagen har den bulgarske, den tjekkiske, den spanske, den finske, den græske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen afgivet skriftlige indlæg inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i statutten for Domstolen. Da ingen af parterne i hovedsagen, og ej heller nogen af medlemsstaterne eller Kommissionen, havde bedt om et mundtligt retsmøde, var sagen efter afslutningen af den skriftlige forhandling klar til fremsættelse af dette forslag til afgørelse.

IV — Den bindende karakter af den øverste forvaltningsdomstols instrukser

18. Som det fremgår af det ovenstående, adskiller det tredje af den forelæggende rets syv spørgsmål sig væsentligt fra de øvrige, idet spørgsmålet er af processuel karakter og således er forskelligt fra sagens materielle baggrund. Et eventuelt bekræftende svar på dette spørgsmål vil af grunde, som jeg redegør for nedenfor, bevirke, at der ikke kan foretages realitetsbehandling af de resterende præjudicielle spørgsmål. Det vil derfor være hensigtsmæssigt indledningsvis at behandle dette processuelle aspekt.

19. Det tredje spørgsmål vedrører i virkeligheden en bulgarsk procesbestemmelses forenelighed med EU-retten og med Domstolens retspraksis på området. Helt konkret anmodes der om svar på, hvorvidt en national ret er forpligtet til at anvende en national bestemmelse, såsom artikel 224 APK, hvorefter den skal tage hensyn til de bindende instrukser, som er afgivet af en højere retsinstans, efter at denne har ophævet en førsteinstansdom fra den nævnte nationale ret, når disse instrukser tilsyneladende er i strid med EU-retten. Som det ses af det efterfølgende, er det, som den forelæggende ret således anmoder om, en undersøgelse af den retspraksis, som Domstolen fastlagde i Rheinmühlen I-sagen i 1974 og, i

den konkrete sag, anvendelsen heraf på et processuelt system som det forvaltningsretslige system i Bulgarien. Det forhold, at der i de sidste 36 år er sket en væsentlig udvikling hvad angår de nationale retters anvendelse af EU-lovgivningen, medfører faktisk, at man på opfordring af den forelæggende ret bør overveje, hvordan retspraksis fra Rheinmühlen I-dommen skal fortolkes i dag.

A — *Retspraksis fra Rheinmühlen I-sagen, dens kontekst og dens anvendelse på den aktuelle sag*

20. I Rheinmühlen I-dommen fastslog Domstolen, at »en regel i national ret, der binder de retter, som ikke dømmer i sidste instans, til at følge den af den overordnede instans foretagne retlige bedømmelse, ikke kan fratage disse retter muligheden for at forelægge Domstolen fortolkningsspørgsmål vedrørende den fællesskabsret, der er genstand for en sådan retlig bedømmelse« [5]. Denne udtalelse var en vigtig støtte til EU-rettens retskraft, idet der herefter var mulighed for at modsætte sig en dom afsagt af en højere ret, hvis retspraksis var bindende for den lavere instans. Om end udtalelsen udelukkende vedrører instansens mulighed for at forelægge et præjudiciel spørgsmål, vil det være naturligt at udlede heraf, at en sådan forelæggelse foretages med henblik på ikke at efterkomme instrukserne i dommen fra den højere retsinstans. Den eneste undtagelse vedrørte ifølge Domstolen de tilfælde, hvor den lavere instans i forvejen havde stillet præjudicielle spørgsmål, som »materielt set var identiske med spørgsmål, som allerede var stillet af den øverste instans« [6].

21. Med Rheinmühlen I-dommen blev der således indført en mulighed for en decentraliseret fællesskabskontrol, ikke hvad angår retsregler, men derimod retsafgørelser. De retter, hvis afgørelser blev ophævet af en højere ret, kunne under påberåbelse af denne retspraksis faktisk se bort fra den pågældende ophævelse, hvis den efter deres opfattelse var i strid med EU-lovgivningen, også i de tilfælde, hvor sagen blev hjemvist til disse retter. I konflikten mellem den nationale procesautonomi og den mulighed, der således blev genåbnet, for at fastholde EU-rettens forrang, blev sidstnævnte prioriteret højest [7].

22. En automatisk anvendelse af Rheinmühlen I-dommen ville medføre, at det tredje spørgsmål skulle besvares benægtende,

5 — Rheinmühlen I-dommen, nævnt i fodnote 3, præmis 4.

6 — Ibidem.

7 — Sådan fortolkedes dommen fra det tidspunkt, hvor den blev afsagt, hvilket fremgår af de kommentarer, der blev fremsat på samme tidspunkt af G. Bebr, »*Europarecht*«, 1974, s. 354, A. Winter, *Common Market Law Review*, 1974, s. 210, og T. Hartley, »Article 177 EEC: appeals against an order to refer«, *European Law Review*, 1975, s. 48.

hvorefter man kunne gå direkte videre og besvare de resterende spørgsmål. Ikke desto mindre forholder det sig sådan, at Rheinmühlen I-dommen i særlig grad er en afgørelse, der udspringer af nogle processuelle og historiske omstændigheder, der i høj grad adskiller sig fra dem, der kendetegner den foreliggende sag. En såkaldt ensidig læsning, hvorved der udelukkende fokuseres på spørgsmålet om forrang, vil indebære en risiko for, at disse ændrede omstændigheder overses.

B — *De øverste nationale retsinstanser og den nye definition af deres rolle i forbindelse med anvendelsen af EU-lovgivningen samt deres ansvar i denne henseende*

23. Den løbende udvidelse af EU-retten har sammen med overdragelsen til de nationale retter af ansvaret for fortolkning og anvendelse af denne retsorden gjort medlemsstaternes øverste retsinstanser til hjørnestenen i det juridiske samarbejde mellem Domstolen og de nationale modstykker. Hvis man dertil lægger, at der efter de løbende ændringer af forfatningstraktaterne ikke findes, eller sågar nævnes, nogen mulighed for at foretage direkte rekurs ved Domstolen mod afgørelser truffet af de nationale retter, er det indlysende, at medlemsstaternes øverste instanser spiller en afgørende rolle for så vidt angår tilsynet med den korrekte anvendelse af EU-retten. Denne tildeling af beføjelser til de nationale højesteretter har fundet sted sideløbende med, at der er foretaget en udvidelse af deres pligt til at føre tilsyn med den korrekte anvendelse af EU-retten og til at sikre en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til denne retsorden.

24. Efter min mening er det sådan, Köbler-dommen skal fortolkes [8], idet det heri fastslås, at medlemsstaterne har det økonomiske ansvar i forbindelse med retsafgørelser, og at dette også gælder de medlemsstater, som ikke kendte til disse muligheder for at anlægge erstatningssager over for domstolene [9]. Sideløbende med denne udvikling har Domstolen, på Kommissionens anmodning, brudt begge disses ellers så vedholdende modstand mod henholdsvis at indlede og behandle traktatbrudssager mod medlemsstaterne på baggrund af domme afsagt af de nationale retter [10]. Såvel i Köbler-sagen som i sagen Kommissionen mod Italien rettede Domstolen blikket mod de øverste retsinstanser, idet den identificerede disse som hovedaktører hvad angår ansvaret for selv at overholde EU-retten og for at sørge for, at den bliver overholdt [11]. På samme måde er det særligt relevant ved anvendelsen af disse retsmidler, om disse retter har eller ikke har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål, samt

8 — Köbler-dommen, nævnt i fodnote 2.

9 — I denne forbindelse henvises til generaladvokat Légers analyse i dennes forslag til afgørelse i Köbler-sagen for så vidt angår statens ansvar for domstolenes afgørelser i de enkelte medlemsstater (punkt 77-86).

10 — Dom af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4637.

11 — Köbler-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 34 og 35, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt i fodnote 10, præmis 32.

det ordvalg, hvormed man i givet fald har anvendt retspraksis fra CILFIT-dommen [12].

25. Når dette er sagt, skal der imidlertid også tages hensyn til, at medlemsstaterne har udviklet sikkerhedsforanstaltninger, som er med til at sikre, at de øverste retsinstanser ikke bliver fritaget for ansvar, når de træffer afgørelser, hvor der er set bort fra Domstolens indgriben. Forfatningsdomstolene i flere af medlemsstaterne har, om end i forskellig grad, ændret kurs for så vidt angår de direkte søgsmål til beskyttelse af de grundlæggende rettigheder. Det skete først i Forbundsrepublikken Tyskland [13], dernæst i Østrig [14] og Spanien [15] samt senest i Den Tjekkiske Republik [16] og Slovakiet [17]. I visse medlemsstater støttes den stigende grad af ansvar, der påhviler de øverste instanser, således ikke kun af kontrolmekanismer hos Domstolen, men også hos medlemsstaternes egne forfatningsdomstole, som i stigende grad sætter sig ind i EU-retten med henblik på at indarbejde denne i deres forfatningsmæssige retsplejeparametre.

26. Som en naturlig følge heraf skal også nævnes en anden udvikling i retspraksis, som ved første øjekast ikke synes at følge den hidtil udstukne kurs, men som også er et resultat, der er i overensstemmelse med denne udvikling. I Kühne & Heitz-dommen [18] har Domstolen fastslået, at en national forvaltningsakt, der er blevet stadfæstet ved en dom i sidste instans, og hvor det ved en afgørelse fra Domstolen efterfølgende konstateres, at fortolkningen af EU-retten har været urigtig, imidlertid ikke kræves genoptaget. På denne måde gives der forrang til Unionens retssikkerhedsprincip, som beskytter den nationale doms retskraft [19]. I overensstemmelse hermed er man i Kapferer-dommen gået et skridt videre og har anvendt denne formodning på en retskraftig retsafgørelse afsagt ved en lavere instans [20]. I sidstnævnte tilfælde kunne Domstolen ikke have udtrykt sig tydeligere, da den fastslog, at »en national ret ikke efter [EU-retten er]

12 — Dom af 6.10.1982, sag 283/81, CILFIT, Sml. s. 3415. Vedrørende anvendelsen af denne retspraksis på området for erstatningsansvar og manglende retslig opfyldelse henvises til henholdsvis Köbler-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 35, og dom af 12.11.2009, sag C-154/08, Kommissionen mod Spanien, præmis 64 og 65.

13 — Forfatningsdomstolens dom af 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, som efterfølgende blev stadfæstet ved dom af 31.5.1990, BVerfGE 82, 159.

14 — Forfatningsdomstolens dom af 11.12.1995, B 2300/95 WBl 1996, 24.

15 — Forfatningsdomstolens dom 58/2004, efterfølgende stadfæstet ved dom 194/2006.

16 — Forfatningsdomstolens kendelse af 30.6.2008, IV. ÚS 154/08, og af 24.7.2008, III. ÚS 2738/07, efterfølgende stadfæstet ved dom af 8.1.2009, II. ÚS 1009/08.

17 — Forfatningsdomstolens kendelse af 29.5.2007, III. ÚS 151/07, og af 3.7.2008, IV. ÚS 206/08.

18 — Nævnt i fodnote 2.

19 — Ikke desto mindre fastslog Domstolen, at [EU-]retten ikke er til hinder for en fornyet prøvelse af afgørelsen, såfremt fire betingelser er opfyldt: Såfremt a) forvaltningsorganet efter national ret har kompetence til at omgøre afgørelsen, b) den pågældende afgørelse er blevet endelig som følge af en dom afsagt af en national ret, der traf afgørelse som øverste instans, c) den nævnte dom i betragtning af en efterfølgende praksis fra Domstolen er baseret på en urigtig fortolkning af [EU-]retten, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, og d) den berørte part uforsøvet efter at have fået kendskab til denne praksis har rettet henvendelse til forvaltningsorganet.

20 — Dom af 16.3.2006, sag C-234/04, Kapferer, Sml. I, s. 2585.

forpligtet til at undlade at anvende nationale processuelle regler, hvorved en afgørelse tillægges retskraft, uanset at dette ville gøre det muligt at afhjælpe en tilsidesættelse af [EU-] retten ved den omhandlede afgørelse« [21]. Med tiden er denne retspraksis blevet bekræftet gentagne gange, herunder i sagerne i-21 Germany og Arcor, Kempter og Fallimento Olimpiclub [22]. Denne praksis fraviges tilsyneladende kun, når den EU-lovbestemmelse, hvis forrang gøres gældende, er vedtaget inden for rammerne af EU's enekompetence [23].

27. Kort sagt viser denne retspraksis, hvordan EU's principper om retssikkerhed og procesautonomi i givet fald kan være afgørende for den effektive anvendelse af princippet om EU-rettens forrang. Hvis denne antagelse forekommer at være i strid med retspraksis fra domme som Köbler-dommen og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, er der i virkeligheden blot tale om to sider af samme sag. Efterhånden som de øverste retsinstanser begynder at stå direkte til ansvar for de afgørelser, der er i strid med EU-retten, bliver ofringen af retssikkerheden og den nationale procesautonomi mindre relevant i forhold til at sikre effektiviteten af denne retsorden. Navnlig virker det ikke lige så nødvendigt for en førsteinstansdomstol at have mulighed for at fravige sin interne hierarkiske opbygning med henblik på at opretholde EU-rettens effektivitet. Det skyldes bl.a., at rettighedshaveren i henhold til EU-retten nu har mulighed for at anlægge et søgsmål om erstatningsansvar for retsafgørelser truffet i strid med EU-retten (Köbler), og hvis den nationale lovgivning tillader det, har rettighedshaveren også mulighed for at få foretaget en automatisk genoptagelse af den afgørelse, der stadfæstede den retsstridige dom (Kühne & Heitz). Selv en traktatbrudssag kan nu medvirke til at værne om den part, der har lidt under en højere rets urigtige fortolkning af EU-retten (Kommissionen mod Italien), særligt i de sager, hvor medlemsstater åbner op for ekstraordinære appelmuligheder med henblik på annullation af retskraftige domme, som er erklæret ulovlige af Domstolen inden for rammerne af en traktatbrudssag [24].

28. I det omfang en national højesteret skal stå til ansvar over for borgeren i kraft af de gennem EU-retten indførte retsmidler, bliver det i takt hermed mindre relevant, at de lavere retsinstanser, som skal rette sig efter de endelige afgørelser truffet af de højere retsinstanser, som måtte være i strid med EU-retten, skal bevare retten til at se bort fra disse

21 — Ibidem, præmis 21.

22 — Dom af 19.9.2006, forenede sager C-392/04 og C-422/04, i-21 Germany og Arcor, Sml. I, s. 8559, af 12.2.2008, sag C-2/06, Willy Kempter, Sml. I, s. 411, og af 3.9.2009, sag C-2/08, Fallimento Olimpiclub, Sml. I, s. 7501.

23 — Dom af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199.

24 — Jf. A. Alemanno, »La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza«, i F. Spitalero, »*Il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive*, en *L'incidenza del Diritto Comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*«, Giuffrè, Milano, 2009, s. 65-72.

afgørelser, herunder også i de tilfælde, hvor dette ikke er tilladt i henhold til den nationale lovgivning. Efter min opfattelse får procesautonomien i medlemsstaterne igen sin berettigelse, særligt i så følsomme situationer som de ovenfor nævnte, når EU-rettens effektivitet på afgørende vis begynder at blive beskyttet ved hjælp af andre retsmidler.

29. Endelig er det i denne henseende også værd at nævne Domstolens stigende arbejdsbyrde. Det stigende antal præjudicielle spørgsmål, som forelægges denne institution, såvel som indførelsen af hasteprocedurer med henblik på at modtage besvarelser inden for meget korte frister gør det måske endnu mere nødvendigt for EU's domsmyndighed at dele funktioner med de nationale retter. Indførelsen af EU-retsmidler ved de nationale retter, som det f.eks. er sket i forbindelse med staternes erstatningsansvar eller principperne om effektivitet og ækvivalens, er en mulighed, der styrker og udvikler samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter. På den anden side betyder kombinationen af det stigende antal medlemsstater og den stadig hyppigere og mere direkte kontakt mellem borgerne og den europæiske retsorden, at antagelsen om, at det udelukkende er Domstolen, der varetager opgaven med fortolkning af EU-retten, bliver mindre og mindre realistisk [25]. I denne forstand kan Rheinmühlen I-dommen, som er et produkt af sin tid og kontekst, paradoksalt nok ende med at besværliggøre retsordenens effektivitet, frem for at beskytte den. Dette er så meget desto mere tilfældet, når Georgi Ivanov Elchinov i den foreliggende sag har mulighed for at iværksætte andre retsskridt ved de nationale retter, som endvidere er sikret gennem EU-retten.

30. Den foreliggende sag er et tydeligt bevis på, at der i dag findes nogle mere effektive og alternative retsmidler end dem, der kan udledes af Rheinmühlen I-dommen, i forbindelse med krav som det af Georgi Ivanov Elchinov fremførte. Efter at den øverste forvaltningsdomstol havde hjemvist sagen til Administrativen sad Sofia-grad, og denne havde afsagt dom, hvori anken blev forkastet, havde Georgi Ivanov Elchinov således stadig den mulighed at anlægge en erstatningssag mod medlemsstaten for tilsidesættelse af EU-retten. Under en sådan sag har den kompetente nationale ret mulighed for at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt der ifølge dennes praksis har været

25 — I samme retning jf. generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i Wiener-sagen fremsat den 10.7.1997 (dom af 20.11.1977, sag C-338/95, Sml. I, s. 6495), punkt 40 ff., og generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i sagen Gaston-Schul Douane-expediteur fremsat den 30.6.2005 (dom af 6.12.2005, sag C-461/03, Sml. I, s. 10513), punkt 80-87.

tale om en åbenbar retlig fejl [26]. Såfremt det fastslås, at der er tale om en tilsidesættelse, vil den forelæggende ret afsige dom og yde endelig godtgørelse til appellanten på samme måde, som det ville være sket på baggrund af retspraksis i Rheinmühlen I-dommen. Endelig bør det fremhæves, at såfremt retsinstanserne ikke foretager en effektiv behandling af erstatningssagen, vil der til enhver tid være mulighed for at anvende et subsidiært retsmiddel i form af et traktatbrudssøgsmål, som borgeren via en anmeldelse kan anmode Kommissionen om at anlægge [27].

31. I modsætning til situationen i halvfjerdserne kan vi altså i dag fastslå, at EU's retsorden har opnået en modenhed, der gør det muligt at sikre dens praktiske effektivitet ved de nationale retter med en mindre kraftig indvirkning på de nationale retters autonomi, end hvad der utvivlsomt må udledes af Rheinmühlen I-dommen. Derfor synes det betimeligt at genoverveje denne retspraksis.

32. På baggrund af det ovenstående erkender jeg, at der er visse omkostninger forbundet med det forslag, jeg fremsætter for Domstolen. Hvis de nationale retter fratages de beføjelser, de er tildelt i medfør af retspraksis i Rheinmühlen I-sagen, kan det hindre dem i at finde en umiddelbar løsning for borgeren, hvorved denne tvinges til at anlægge en lang og bekostelig erstatningssag, som i visse tilfælde kan medføre et ugunstigt resultat. Denne mangel afviger imidlertid ikke meget fra den, en sagsøger vil blive udsat for i en ren national sag, hvor en ret i sidste instans afsiger en urigtig og skadelig dom. Under disse omstændigheder vil en borger, som befinder sig i en situation uden for EU-retten, ligeledes se sig nødsaget til at ty til et erstatningssøgsmål, på samme måde som Georgi Ivanov Elchinov ville være nødt til at gøre, når tiden er inde til at påberåbe sig den ret, som er tildelt ham i medfør af EU-retten. Når først Domstolen har anerkendt, at kravet om forrang i visse tilfælde kan vige til fordel for retssikkerhedsprincippet, vil den løsning, jeg foreslår, i mine øjne ikke kun stemme bedre overens med den nuværende retspraksis, men faktisk også med de interne retssystemer i hver medlemsstat,

26 — Jf. bl.a. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 35, af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 31, af 26.3.1996, sag C-392/93, British Telecommunications, Sml. I, s. 1631, præmis 38, af 23.5.1996, sag C-5/94, Hedley Lomas, Sml. I, s. 2553, præmis 24, af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94 og C-188/94 — C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845, præmis 20, og af 2.4.1998, sag C-127/95, Norbrook Laboratories, Sml. I, s. 1531, præmis 106.

27 — Som eksempel på en sag med omstændigheder, der minder om Georgi Ivanov Elchinovs, kan nævnes den nylige sag C-211/08, Kommissionen mod Spanien, hvor der endnu ikke er afsagt dom. Sagen omhandler en traktatbrudsprocedure, som blev indledt på foranledning af en klage fra den franske statsborger Stephane Chollet, der bor i Spanien og er tilsluttet den spanske socialsikringsordning. Stephane Chollet havde været indlagt på et sygehus, mens han opholdt sig i Frankrig, og var utilfreds med, at den kompetente spanske institution havde slået hans anmodning om refusion af den andel af udgifterne, som opholdsstedets institution havde afkrævet ham i henhold til den franske lovgivning (patientens egenbetaling, den såkaldte »ticket modérateur«). Det førte til, at han klagede til Kommissionen, som således anlagde den nævnte sag.

hvis opbygning og balance ikke bør ændres unødigt.

33. På samme måde kan det anføres, at princippet om forrang i henhold til Domstolens retspraksis kun kan fraviges, når en endelig national dom opnår retskraft, og at dette netop var tilfældet i sagerne Kühne & Heitz og Kapferer, men ikke i den foreliggende sag. Dette argument giver dog kun mening, hvis begrebet retskraft opfattes i sin mest formelle betydning, og dette vil ikke være foreneligt med den tilgang, som Domstolen har anvendt i sin seneste retspraksis. Som det fremgår af de førnævnte domme i såvel Kühne & Heitz-sagen som i sagerne Kapferer, Kempter, i-21 Germany og Arcor og senest Fallimento Olimpiclub, afhænger Domstolens vurdering af en national retsafgørelses retskraft i særlig høj grad af den konkrete sags omstændigheder. Som generaladvokat Mazák påpegede i forslaget til afgørelse i Fallimento Olimpiclub-sagen, er denne retspraksis et udtryk for nødvendigheden af i hvert enkelt tilfælde at finde en balance i sagens særlige faktiske og retlige omstændigheder [28]. Et sådant udgangspunkt, hvori der tages højde for de særlige forhold, der kendetegner den nationale lovgivning, er netop ikke tilladt i henhold til retspraksis i Rheinmühlen I-sagen. Det medfører, at førsteinstansdomstolen kan undlade at anvende en retsafgørelse fra en højesteret, som er direkte bindende for denne. Retspraksis i Rheinmühlen I-sagen medfører fjernelse af ethvert spillerum hvad angår faktorer som stabiliteten i retsforhold, dommenes retskraft samt retssikkerheden [29]. Undersøgelsen af den retskraft, der er foreskrevet i en national retsorden, samt det indbyrdes forhold mellem denne og EU's retsorden, bør således behandles grundigt, og der bør samtidig tages hensyn til hver enkelt medlemsstats procesautonomi.

34. Hvis vi vender tilbage til omstændighederne i den foreliggende sag, er der ingen muligheder for at appellere en dom afsagt af den øverste forvaltningsdomstol i Bulgarien. Dog er det muligt at hjemvise sagen til fornyet prøvelse, hvor der udelukkende må foretages en ny vurdering af de faktiske omstændigheder. Der kan imidlertid ikke herske nogen tvivl om, at retssagen med højesterettens dom afsluttes for så vidt angår de retlige omstændigheder, og at dette aspekt ikke længere kan diskuteres, ikke engang via den ekstraordinære indbringelse for forfatningsdomstolen [30]. Som det også fremgår af retslitteraturen om emnet, er den retlige vurdering, som højesteretten foretager i nærværende sag, desuden bindende for denne i fremtiden i tilfælde af, at førsteinstansdommen atter bliver anket til

28 — Forslag til afgørelse fremsat den 24.3.2009, punkt 54.

29 — I sin retspraksis vedrørende undersøgelser af EU-retten af egen drift har Domstolen benyttet samme tilgang, hvorved der fokuseres på de konkrete omstændigheder i hver enkelt retsorden, jf. domme af 14.12.1995, forenede sager C-430/93 og C-431/93, Van Schijndel og van Veen, Sml. I, s. 4705, og sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, samt dom af 25.11.2008, sag C-455/06, Heemskerk og Schaap, Sml. I, s. 8763.

30 — Den bulgarske forfatningsdomstol (artikel 149 i den bulgarske forfatning) pådømmer ikke direkte ankesager anlagt af borgere til beskyttelse af grundlæggende rettigheder.

højeste ret [31]. Det kan således konstateres, at fra det øjeblik hvor højesteretten afsagde den pågældende dom i 2008, fik dommen materiel, men ikke formel, retskraft. Dommens indhold var således ufravigeligt, og i henhold til bulgarsk procesret har de heri foretagne retlige vurderinger samme stabilitet som en retskraftig dom. Det vil efter min opfattelse sige, at det for at opnå en lovgivningsmæssig stabilitet, der er særligt beskyttelsesværdig, er tilstrækkeligt, at en afgørelse som den, der behandles her, ikke kan ankes for så vidt angår de retlige grunde.

35. Endelig vil det måske kunne indvendes, at dette forslag ikke stemmer helt overens med den afgørelse, som Domstolen traf i Cartesio-sagen [32]. Det skal imidlertid understreges, at den pågældende afgørelse vedrører en anden problemstilling og desuden angår et processuelt stadium, der adskiller sig fuldstændigt fra den foreliggende sag. Som bekendt blev Rheinmühlen II-dommen nuanceret i Cartesio-dommen [33] for så vidt angår muligheden for at anfægte forelæggelseskendelser [34]. Der erindres om, at det i denne afgørelse, som blev truffet få uger efter afsigelsen af Rheinmühlen I-dommen i forbindelse med en lignende national retssag, blev fastslået, at artikel 267 TEUF (dengang 177 EØF) ikke er til hinder for, at en førsteinstansdomstols beslutning om at forelægge et præjudicielt spørgsmål »fortsat skal være underlagt de almindelige klageveje i henhold til den nationale lovgivning«. Tværtimod, og stadig med henvisning til Rheinmühlen-sagen som gældende retspraksis, blev dette resultat nuanceret i Cartesio-dommen, idet det her blev fastslået, at beføjelsen til at indbringe spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF ville »blive anfægtet, hvis appelretten ved at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse, ophæve denne afgørelse og pålægge den ret, som har truffet afgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne, som er blevet udsat, kunne forhindre den forelæggende ret i at udnytte den mulighed for at indbringe spørgsmål for Domstolen, som den er tildelt ved EF-traktaten« [35]. Domstolen fortsatte sin argumentation og sluttede af med at erklære, at det påhviler »den forelæggende ret at drage konsekvenserne af en afgørelse truffet efter appel af afgørelsen om at foretage præjudiciel forelæggelse og særligt at fastslå, at den præjudicielle forelæggelse skal opretholdes, eller at den skal ændres eller trækkes tilbage« [36].

36. Frem for alt springer det i øjnene, at problematikken med forelæggelseskendelsernes anfægtelighed og de eventuelle konsekvenser

31 — К. Пенчев, И. Тодоров, Г. Ангелов и Б. Йорданов, Административнопроцесуален кодекс — Коментар, Първо издание, София, 2006, чл. 224, ал. 2.

32 — Dom af 16.12.2008, sag C-210/06, Sml. I, s. 9641.

33 — Dom af 12.2.1974, sag 146/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 139.

34 — Jf. herom i R. Alonso García, »Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio« (Det fællesskabsretlige præjudicielle spørgsmål og den nationale procesautonomi: apropos Cartesio-sagen), *Revista Española de Derecho Europeo*, nr. 30, 2009, s. 209-211, og J.-C. Barbato, »Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi«, *Revue Trimestrielle de Droit européen*, nr. 2, 2009, s. 280 ff.

35 — Cartesio-dommen, nævnt i fodnote 32, præmis 95.

36 — Ibidem, præmis 96.

heraf vedrører nogle særlige omstændigheder, som adskiller sig væsentligt fra omstændighederne i den foreliggende sag. Referencerammen ændrer sig væsentligt fra sag til sag. Således omhandler Cartesio-sagen, hvad vi kunne kalde den opadgående fase i en retssag, dvs. den naturlige »opbygningsfase« fra det tidspunkt, hvor sagen anlægges ved førsteinstansretten, til dens afslutning ved en dom, som ikke kan ankes. Derimod er den foreliggende sag centreret omkring, hvad vi kunne kalde den — eventuelle — nedadgående fase i en retssag, dvs. den afsluttende del af sagen, hvor der er afsagt endelig dom, og sagen er hjemvist til den lavere instans med det simple formål at fuldbyrde en retsafgørelse, som er uanfægtelig.

37. Det forslag til afgørelse, der fremsættes her, betyder dog ikke, at Rheinmühlen I-dommen helt bør frakendes sin eksistensberettigelse. Tværtimod vil denne retspraksis efter min opfattelse fortsat være gældende fuldt ud, når der undervejs i en retssags opadgående fase opstår uoverensstemmelser, som kræver, at en førsteinstansret sidder en højere instans' instrukser overhørig. Et typisk eksempel er, når en forelæggelseskendelse ankes, sådan som det var tilfældet i Cartesio-dommen. I en sådan situation ville opretholdelsen af retspraksis fra Rheinmühlen I-dommen kunne retfærdiggøres, og det er heller ikke tilfældigt, at denne dom både citeres og gentages i Cartesio-dommens præmis 94. I den opadgående fase i en retssag, hvor EU-retten finder anvendelse, bør retspraksis i Rheinmühlen I-dommen i et sådant tilfælde fungere som et redskab for den førsteinstansret, som er omfattet af den særlige beskyttelse i Domstolens retspraksis på det pågældende stadium af sagen [37].

38. Af de ovenfor anførte grunde skal jeg derfor opfordre Domstolen til at fastslå, at EU-retten skal fortolkes på en sådan måde, at den ikke er til hinder for, at en førsteinstansret — det vil i den foreliggende sag sige Administrativen sad Sofia-grad — under en retssag, hvor den allerede har afsagt en første dom, ifølge den nationale retsorden er forpligtet til at efterkomme instruktionerne i en kassationsdom afsagt af en højere ret i samme sag, efter at denne er blevet hjemvist til fornyet behandling.

39. Såfremt Domstolen vælger at følge dette forslag, vil de øvrige præjudicielle spørgsmål vedrørende realiteten ikke være relevante, da de alle er baseret på forudsætningen om, at den forelæggende ret ikke nødvendigvis behøver at følge instruktionerne fra den øverste forvaltningsret i Bulgarien. I så fald skulle Domstolen nemlig som en logisk følge erklære, at disse spørgsmål ikke kan

37 — Et andet tilfælde er anvendelsen af retspraksis i Rheinmühlen I-sagen, når der indledes en ny sag, som ikke er berørt af den formelle retskraft af dommen fra den højeste instans. Dette var tilfældet for nylig i sagen ERG m.fl. (dom af 9.3.2010, sag C-378/08, Sml. I, s. 1919), hvori Domstolen henholdt sig til den nævnte dom, om end i en situation, hvor parterne indledte en ny sag til prøvelse af nogle andre forvaltningsakter end dem, der blev anfægtet i den sag, som forinden havde fået retskraft.

realitetsbehandles i henhold til Domstolens retspraksis [38].

40. For det tilfælde, at Domstolen ikke måtte være enig i dette forslag, vil jeg imidlertid foretage en analyse af de seks øvrige realitetsspørgsmål, der som nævnt vedrører den grænseoverskridende lægebehandling, som Georgi Ivanov Elchinov har modtaget.

V — Realiteten

41. For at kunne give et brugbart svar er det nødvendigt atter at ændre rækkefølgen på de af Administrativen sad Sofia-grad forelagte spørgsmål. Indledningsvis undersøges det, om den bulgarske ordning med forudgående tilladelse som forudsætning for at modtage sundhedsydelser i udlandet er forenelig med traktaterne og artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Dernæst undersøges det, om kravene i ovennævnte artikel 22 er overholdt, idet der fokuseres på, hvor konkret den bulgarske lovgivning er med hensyn til dækningen af ydelsen, konsekvenserne af den fysiske umulighed af at levere den pågældende ydelse i Bulgarien samt muligheden for at tilbyde en alternativ behandling, som dog er mindre effektiv og mere radikal. I tredje omgang undersøges den godtgørelsesordning, der ville være gældende, såfremt Georgi Ivanov Elchinov opfyldte forudsætningerne for at modtage godtgørelse for den behandling, han har modtaget i Tyskland. Endelig skal der tages stilling til den nationale rets beføjelser til i givet fald at erklære, at appellanten har ret til den nævnte godtgørelse.

A — *Ordningen med forudgående tilladelse som forudsætning for at kunne modtage godtgørelse for udgifter til sundhedsydelser i udlandet (det femte spørgsmål)*

42. I sit femte spørgsmål giver den forelæggende ret udtryk for sin tvivl om, hvorvidt en ordning med forudgående tilladelse for at kunne modtage lægebehandling i en anden medlemsstat er forenelig med EU-retten. Eftersom Georgi Ivanov Elchinov modtog behandlingen i Tyskland *efter* at have ansøgt om tilladelsen, men *inden* denne blev givet, opstår spørgsmålet om, hvorvidt en ordning som den, der er omhandlet i artikel 36 i den bulgarske lov om obligatorisk forsikring, er forenelig med henholdsvis artikel 56 TEUF og forordning nr. 1408/71.

43. De medlemsstater, der har afgivet skriftlige indlæg, har til dels indtaget en fælles holdning. På den ene side har de alle anført, at det i henhold til Domstolens retspraksis er tilladt medlemsstaterne at indføre

38 — Jf. bl.a i dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21, af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, præmis 19, og af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 25.

forhåndstilladelsesordninger i forbindelse med modtagelse af lægebehandling i en anden medlemsstat, som kræver hospitalsindlæggelse. Mens Spanien og Bulgarien hævder, at den bulgarske ordning ikke er i strid med EU-retten, idet den medfører specifik udelukkelse af enhver form for godtgørelse, hvis der ikke er ansøgt om tilladelse, når såvel Kommissionen som den tjekkiske og den polske regering derimod frem til den modsatte konklusion.

44. Svaret på dette spørgsmål fremgår tydeligt af Domstolens retspraksis.

45. I Decker-dommen og Kohll-dommen [39] fastslog Domstolen, at en national bestemmelse, som stiller »krav om forhåndstilladelse som betingelse for godtgørelse af udgifter, der er afholdt i [en anden] medlemsstat, og udelukker, at en sådan godtgørelse ydes til de sikrede, der ikke har denne tilladelse«, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, idet den afholder »de socialt sikrede fra at benytte tjenesteydelser på sundhedsområdet fra personer, der er etableret i en anden medlemsstat« [40]. Efter at have foretaget en analyse af begrundelserne fandt Domstolen, at en forhåndstilladelsesordning ikke var omfattet af undtagelserne af hensyn til den offentlige sundhed i artikel 52 TEUF og 62 TEUF og ej heller var berettiget ud fra tvingende almene hensyn.

46. Denne relevante udtalelse, som bekræftede den udvikling, der allerede var indledt i de to Pierik-domme [41], indeholdt to vigtige præciseringer. På den ene side bekræftede Domstolen i overensstemmelse med generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse [42] muligheden for at fortolke artikel 22 i forordning nr. 1408/71 i lyset af traktaterne eller at anvende disse, når den nævnte forordning ikke kunne gøres gældende [43]. På den anden side blev det som følge af det ovenstående fastslået, at såvel offentlige som private sundhedsydelser udgjorde økonomiske aktiviteter, der var omfattet af principperne om fri bevægelighed [44].

47. Ikke desto mindre skal det tages i betragtning, at begge domme vedrørte ydelser, der ikke krævede hospitalsindlæggelse, men som bestod i ambulante behandlinger, hvor tilrettelæggelse og omkostninger ikke kan sammenlignes med dem, der kræves ved hospitalsindlæggelse. Det er netop på grundlag af denne sidste betragtning, at Domstolen i sine domme i sagen Smits og Peerbooms og i

39 — Domme af 28.4.1998, sag C-120/95, Sml. I, s. 1831, og sag C-158/96, Sml. I, s. 1931.

40 — Decker-dommen, præmis 35 og 36, og Kohll-dommen, præmis 34 og 35.

41 — Dom af 16.3.1978, sag 117/77, Sml. s. 825, og af 31.5.1979, sag 182/78, Sml. s. 1977.

42 — Punkt 17-24 og 32 i forslaget til afgørelse fremsat samlet den 16.9.1997 i sagerne Decker og Kohll, nævnt i fodnote 39.

43 — Decker-dommen, præmis 22-25, og Kohll-dommen, præmis 20-21.

44 — Kohll-dommen, præmis 31-35. Denne præcision blev allerede foretaget af Domstolen i dens dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, men den blev ikke anvendt på sundhedssektoren før Kohll-dommen.

sagen Müller-Fauré og van Riet [45], som begge blev afsagt kort tid efter Decker-dommen og Kohl-dommen, fastslog, at »i sammenligning med de lægelige ydelser, der leveres af praktiserende læger i deres praksis eller i patientens hjem, indgår de lægelige ydelser, der leveres på et hospital, i en ramme, der frembyder ubestridelige særegenheder« [46]. Efterfølgende konkretiserede Domstolen disse særegenheder og henviste til den nødvendige planlægning, som denne type centre kræver, og til hvilket formål det er nødvendigt at kende »antallet af hospitaler, deres geografiske spredning, deres indretning og det udstyr, som de er forsynet med, eller endog arten af de lægelige ydelser, som de skal tilbyde« [47]. På baggrund af det ovenstående fastslog Domstolen, at EU-retten »i princippet« ikke er til hinder for en ordning med forhåndstilladelse for dem, der ønsker at modtage en hospitalsbehandling i en anden medlemsstat [48].

48. Domstolen nåede frem til samme resultat i dommen i sagen Vanbraekel m.fl. [49], hvor den tilførte de tidligere afgørelser et vigtigt element: Når en ansøgning afvises, og det senere fastslås, at afslaget er i strid med artikel 22 i forordning nr. 1408/71, er et sådant afslag ikke til hinder for, at ansøgeren kan kræve godtgørelse for det beløb, han er berettiget til i henhold til denne bestemmelse [50]. Under disse omstændigheder kan en socialt forsikret opnå godtgørelse direkte fra den institution, hvor han er forsikret i sit bopælsland.

49. I lyset af det ovenstående bør en bestemmelse som artikel 36, stk. 1, i den bulgarske lov om sygeforsikring anvendes under hensyntagen til Domstolens fortolkning af artikel 56 TEUF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Dette betyder, at kravet om en forhåndstilladelse for at kunne modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat »i princippet« ikke er uforeneligt med de EU-retlige bestemmelser. Som det fremgår af dommen i sagen Smits og Peerbooms og i sagen Müller-Fauré og van Riet, betyder det imidlertid ikke, at bestemmelsen i ovennævnte bulgarske lov er hævet over enhver tvivl. Hvis der i den bulgarske retsorden blev indført en ordning, der var så streng, at den hindrede den frie udveksling af tjenesteydelser, eller gjorde den mindre attraktiv, vil den nævnte retspraksis resultere i en afgørelse om uforenelighed med EU-retten.

50. Henset til affattelsen af den omstridte bestemmelse forekommer den ikke at være uforenelig med EU-retten, om end bestemmelsen til en vis grad er dobbelttydig.

45 — Dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, og af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og van Riet, Sml. I, s. 4509.

46 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 76, og Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 77.

47 — Ibidem.

48 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 82, og Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 83.

49 — Dom af 12.7.2001, sag C-368/98, Sml. I, s. 5363.

50 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., præmis 34. Jf. ligeledes i denne retning dom af 18.3.2004, sag C-8/02, Leichtle, Sml. I, s. 2641, præmis 55, samt punkt 41 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i samme sag.

51. Faktisk sikrer den ovennævnte artikel 36, stk. 1, at enhver obligatorisk forsikret person er sikret »delvis eller fuld modtagelse af summen af udgifterne til lægebehandling i udlandet, såfremt de fra [sygeforsikringen] har modtaget en forhåndstilladelse«. Det er korrekt, sådan som det påpeges af Kommissionen og Georgi Ivanov Elchinov, at bestemmelsen ville kunne fortolkes som et udtømmende forbud mod enhver modtagelse af godtgørelse, både før og efter behandlingen, såfremt der ikke var søgt om tilladelse. Ikke desto mindre kunne formuleringen pege i retning af en mere nuanceret fortolkning, idet bestemmelsen også kunne fortolkes således, at der kun kan opnås godtgørelse, når der er meddelt en forudgående tilladelse, *idet betingelserne i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er opfyldt*. Hvis bestemmelsen på denne måde læses som værende udledt af artikel 22 i nævnte forordning, skal den også fortolkes således, at tilladelsen, når først afslaget på denne er blevet erklæret ugrundet af den kompetente institution selv eller via en retsafgørelse, ikke længere er nødvendig.

B — *Opfyldelsen af kravene i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71*

52. Som bekendt har kun den forelæggende ret og ikke Domstolen kompetence til at fortolke de nationale bestemmelser. Domstolen har derimod kompetence til at forsyne den forelæggende ret med alle de aspekter, der er nødvendige for at sikre, at den nationale retsorden anvendes korrekt i lyset af EU-retten. Under sådanne omstændigheder mener jeg, at artikel 56 TEUF og artikel 22 i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en bestemmelse som artikel 36, stk. 1, i den bulgarske lov om sygeforsikring, for så vidt der med denne bestemmelse indføres en ordning med forhåndstilladelse til modtagelse af hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, og bestemmelsen under alle omstændigheder ikke er til hinder for, at ansøgeren efterfølgende ansøger om godtgørelse, når afslaget på vedkommendes ansøgning måtte være blevet erklæret ugrundet af den kompetente institution selv eller som følge af en retsafgørelse.

53. Den forelæggende ret har fremsat flere spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 i relation til de forudsætninger, der skal være opfyldt for, at man kan anses for berettiget til en tilladelse til at modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat. Også her findes svaret på disse forskellige spørgsmål allerede i Domstolens retspraksis, der udelukkende er baseret på en anvendelse af den nævnte forordning, mens traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde kun skal anvendes som rettesnor i forbindelse med fortolkningen.

1. Medtagelse af ydelsen i lovgivningen i den medlemsstat, hvor den relevante part er bosiddende (det fjerde spørgsmål)

54. Den nationale ret er i tvivl om anvendelsesområdet for artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71, når det i andet afsnit bestemmes, at tilladelsen til at modtage behandling i en anden medlemsstat ikke kan »nægtes, når den pågældende behandling er opført under de ydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvor vedkommende er bosat«. Disse tvivlsspørgsmål opstår som en konsekvens af, at den bulgarske lovgiver har valgt at udarbejde en udtømmende liste over de behandlinger, der dækkes af den forsikring, som Georgi Ivanov Elchinov er omfattet af, men at denne liste kun indeholder en overordnet definition af den behandling, som han er blevet ordineret.

55. På dette punkt indtager medlemsstaterne atter modsatrettede standpunkter, om end de alle er enige om at holde fast i deres kompetence til at bestemme, hvilke specifikke ydelser socialsikringsbidragsyderne har adgang til. Ud over denne fælles holdning har den tjekkiske og den finske regering fremhævet nødvendigheden af, at et listesystem som det, der anvendes i Bulgarien, ikke må give anledning til forskelsbehandling Kongeriget Spanien har understreget nødvendigheden af, at kategorierne er tilstrækkeligt specifikke, og at de ikke skaber retsusikkerhed. Den polske regering har gjort sig til talsmand for en streng fortolkning af den nævnte artikel 22, stk. 2, mens den græske regering og Kommissionen har anlagt en bredere fortolkning af bestemmelsen, idet de har anført, at de bulgarske bestemmelser skal anvendes på en sådan måde, at de ikke er til ulempe for modtageren af ydelsen.

56. I dommen i sagen Smits og Peerbooms og i sagen Müller-Fauré og van Riet, såvel som i Inizan-dommen og Watts-dommen [51] fremgik det tydeligt, at Domstolen var bekymret over den måde, hvorpå visse medlemsstater anvendte ordningen med forhåndstilladelse som betingelse for at kunne modtage en behandling i en anden medlemsstat. I denne forbindelse blev det i de ovennævnte afgørelser fastholdt, at en ordning med administrativ forhåndstilladelse ikke berettiger de nationale myndigheder til at udøve et skøn, som kan medføre, at EU-bestemmelserne mister deres effektive virkning. På denne baggrund fastslog Domstolen, at en ordning med administrativ forhåndstilladelse, såsom den her omhandlede ordning, som betingelse for at kunne modtage hospitalsbehandling i en anden medlemsstat »i alle tilfælde [må] bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke bliver vilkårlig« [52].

51 — Dom af 23.10.2003, sag C-56/01, Sml. I, s. 12403, og af 16.5.2006, sag C-372/04, Sml. I, s. 4325.

52 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 90, Müller-Fauré og van Riet-dommen, præmis 85, Inizan-dommen, præmis 57, samt Watts-dommen, præmis 116.

57. I Smits og Peerbooms-sagen indførtes ved den omstridte nederlandske regel ikke en liste over ydelser, men derimod en almindelig regel, der foreskrev godtgørelse af udgifter forbundet med lægelig behandling, for så vidt som de svarede til det, der ansås for »sædvanligt i lægekredse«. Domstolen fastslog, at en så tvetydig bestemmelse indebar en risiko for, at de nationale plejeydere faktisk blev givet en fortrinsstilling i forhold til plejeydere i andre medlemsstater [53]. I Watts-dommen blev det ligeledes konstateret, at en ordning som den britiske vanskeligt kunne være forenelig med EU-retten, da den ikke indeholdt en præcisering af, hvilke kriterier der gjaldt for meddelelse af eller afslag på forhåndstilladelse til hospitalsbehandling i en anden medlemsstat [54].

58. Til forskel fra de netop nævnte sager har Bulgarien valgt at udarbejde en udtømmende liste over de behandlinger, der dækkes af den obligatoriske forsikring. Den forelæggende rets tvivl vedrører således ikke et skønsmæssigt system, men derimod en ordning, som tilstræber at være objektiv, gennemsigtig og ikke-diskriminerende, men som giver anledning til tvivlsspørgsmål om fortolkningen heraf.

59. Bilag 5 til bekendtgørelse nr. 40 om gennemførelse af loven indeholder en »liste over kliniske behandlinger«, som er dækket af den obligatoriske forsikring, og som bl.a. omfatter »kirurgisk behandling af glaukom«, »øjenoperationer med laser- eller kryoteknik«, »operationer i øjenområdet«, »i øjeæblet« samt »højteknologisk strålebehandling af svulst- og ikke-svulstagtige sygdomme«. Inden for denne gruppe af behandlinger, der vedrører øjenområdet, spørger den forelæggende ret, om bestråling af en svulst med protonpartikler med derpå følgende bortskæring af svulsten er en behandling, der ligger inden for en af de i bilag 5 nævnte kategorier.

60. Som Kommissionen med rette har påpeget, skal en national ordning med lukkede lister, hvor der alligevel i visse tilfælde anvendes en bred formulering af behandlingerne, være sammenhængende og affattet på en sådan måde, at der kan foretages en konsekvent fortolkning af definitionerne af de pågældende behandlinger. Det vil med andre ord sige, at hvis formålet med den bulgarske ordning er at foretage en udtømmende og meget specifik definition af hver eneste behandling, som er dækket af den obligatoriske forsikring, giver medtagelsen af en ydelse, som er beskrevet i generelle vendinger, sådan som det er tilfældet med »højteknologisk strålebehandling af svulst- og ikke-svulstagtige sygdomme« i punkt 258 i bilag 5 til gennemførelsesbekendtgørelsen, ikke mulighed for en sådan fortolkning, der tømmer den for indhold. Denne konklusion betyder ikke, at der skal foretages en vid fortolkning af det nævnte punkt 258, sådan som den græske regering foreslår. Tværtimod handler det om, at

53 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 96.

54 — Watts-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 118.

det nævnte punkt skal fortolkes på en måde, der er i overensstemmelse med den endelige hensigt i såvel den bulgarske lovgivning som i EU-retten. Det nævnte punkt 258 skal, for så vidt som det tilkommer domstolen at fortolke dette, opfattes som her foreslået for at kunne være i overensstemmelse med de principper om objektivitet, gennemsigtighed og ikke-diskrimination, der så ofte er blevet nævnt i Domstolens retspraksis.

61. En sådan fortolkning skal ligeledes baseres på nogle tekniske parametre, som — på trods af, at de ikke er juridiske — skal omfatte EU-rettens indflydelse på den nationale ret. Som Kommissionen har fremhævet i sit skriftlige indlæg, blev det i Smits og Peerbooms-dommen præciseret, at de nationale myndigheder i forbindelse med vurderingen af, om en behandling er »tilstrækkeligt efterprøvet og godkendt« inden for den lægelige praksis, skal tage hensyn til alle de foreliggende relevante elementer, herunder særligt de eksisterende videnskabelige publikationer og undersøgelser såvel som de autoriserede udtalelser fra specialister [55].

62. I den foreliggende sag handler det ikke om at afgøre, om vi står over for en »tilstrækkeligt efterprøvet og godkendt« behandling, sådan som det i Smits og Peerbooms-sagen var påkrævet i den nederlandske lovgivning, men derimod, om der er tale om en »højteknologisk« behandling. Af logiske årsager er det udelukkende op til den forelæggende ret at definere dette begreb, men i forbindelse med bedømmelsen heraf bør retten tage hensyn til de retningslinjer, der tidligere er fastsat i retspraksis. Ved vurderingen af, om en behandling er højteknologisk eller ej, bør Domstolens nævnte retspraksis således få retsinstansen til at anvende forsigtighedsprincippet, for der vil afgjort findes sådanne teknikker, der ikke er almindeligt udbredte i lægelig praksis på grund af deres høje grad af kompleksitet. Der vil kunne fastsættes en skillelinje, der markerer grænsen mellem en almindeligt forekommende »højteknologisk« behandling og en, der ikke er almindeligt forekommende, ved at benytte behandlingens forsøgsvise karakter som parameter. Det vil sige, at hvis den ordinerede behandling kræver anvendelse af »højteknologiske« teknikker, ville disse være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 22 i forordning nr. 1408/71, såfremt de ikke er af forsøgsmæssig karakter. Definitionen heraf bør foretages på linje med retspraksis i Smits og Peerbooms-dommen under hensyntagen til alle de foreliggende relevante elementer, herunder især de eksisterende videnskabelige publikationer og undersøgelser såvel som de autoritative udtalelser fra specialister.

63. På baggrund af disse fortolkningsmæssige kriterier er det den forelæggende rets opgave at bedømme det præcise anvendelsesområde for de omstridte bestemmelser. Det er ligeledes den pågældende rets opgave at foretage den faktuelle vurdering af den forsøgsmæssige eller ikke-forsøgsmæssige karakter af den højteknologiske behandling, der i dette tilfælde er anvendt. En sådan vurdering skal imidlertid være forenelig med de EU-retlige

55 — Smits og Peerbooms-dommen, præmis 98.

retningslinjer, der foreslås her. Dette fører til et forslag om, at artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 fortolkes på en sådan måde, at den ikke er til hinder for en ordning som den i bilag 5 til bekendtgørelse nr. 40 fra 2004 omhandlede, i det omfang den, på baggrund af objektive kriterier, der ikke medfører forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, gør det muligt at få kendskab til de behandlinger, der er omfattet heraf. Når den nationale lovgivning omfatter et listesystem, og en behandling er omhandlet heri i generelle vendinger, idet der blot tales om »højteknologiske« teknikker, skal den forelæggende ret, for at den rettighed, der tildeles i medfør af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, ikke tømmes for sit indhold, bedømme, om den modtagne behandling har forsøgsmæssig karakter set i lyset af de foreliggende relevante oplysninger, herunder især de eksisterende videnskabelige publikationer og undersøgelser såvel som de autoritative udtalelser fra specialister.

2. Formodningen om manglende dækning i tilfælde af, at behandlingen ikke finansieres over socialsikringsordningens budget (det første spørgsmål)

64. I sit første præjudicielle spørgsmål spørger den forelæggende ret, om det er foreneligt med EU-retten, at en formodning om, at en behandling, såfremt denne ikke finansieres over socialsikringsordningens budget, men alligevel er fastsat i den nationale lovgivning, ikke skal betragtes som værende dækket af ordningen. Dette spørgsmål berører et vigtigt område, som stadig mangler at blive udviklet i Domstolens retspraksis, nemlig manglen på midler til at yde de garanterede lægebehandlinger og foreneligheden heraf med den frie udveksling af tjenesteydelser.

65. Med undtagelse af Bulgarien og Det Forenede Kongerige er Kommissionen og alle de stater, der har afgivet skriftlige indlæg i denne sag, enige om at erklære, at en sådan formodning ikke har støtte i artikel 22 i forordning nr. 1408/71. Efter deres opfattelse ville en sådan fortolkning føre til, at den rettighed, som enhver patient har til at modtage en hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, ville blive tømt for sit indhold, hvorved forordningens effektive virkning ville være overladt til hver enkelt national myndighed (og de tilgængelige midler). Bulgarien og Det Forenede Kongerige er derimod af den opfattelse, at formodningen hænger sammen med hver enkelt stats tilgængelige midler, hvilket er til lige stor gavn eller skade for alle patienter, uanset om disse ønsker at gøre brug af den frie bevægelighed.

66. Af de spørgsmål, som den foreliggende sag har givet anledning til, er dette det eneste, som der endnu ikke findes en konkret løsning på i Domstolens retspraksis. Ikke desto mindre kan svaret på dette spørgsmål

udledes af de allerede nævnte domme og af retspraksis på området for den frie udveksling af tjenesteydelser.

67. Faktisk er det Domstolens faste praksis, at artikel 56 TEUF er til hinder for anvendelsen af enhver national bestemmelse, som bevirker, at udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat [56]. Forordning nr. 1408/71, som har til formål at gøre retten til fri bevægelighed praktisk anvendelig netop på området for social sikring, har samme mål og er af samme grund til hinder for enhver fortolkning af dens artikel 22, som stiller tjenesteydere i andre medlemsstater ringere end tjenesteyderne i bopælslandet [57]. Ud fra denne forudsætning er det nødvendigt at behandle enhver national bestemmelse eller praksis, som direkte eller indirekte stiller de nationale tjenesteydere bedre end tjenesteyderne fra de andre medlemsstater, med stor omtanke. Den formodning, som den øverste forvaltningsret i Bulgarien har lagt til grund ved anvendelsen af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, bør afgjort betragtes som en begrænsning i denne henseende.

68. På trods af denne fortolknings restriktive karakter er det imidlertid nødvendigt at foretage en vurdering af, hvorvidt den omstridte formodning alligevel indeholder en vis fleksibilitet, som gør det muligt at anse den for at være forenelig med den nævnte forordning. I denne henseende har Bulgarien blot gentaget, at den ordinerede behandling ikke er fastsat i landets lovgivning, uden således at sætte spørgsmålstegn ved denne formodnings potentielt skadelige virkning. På den anden side har Det Forenede Kongerige fremført, at protonterapiens kompleksitet og høje pris begrunder en fortolkning som den, der er foretaget af den øverste forvaltningsret i Bulgarien. I medfør af denne fortolkning anses det for givet, at socialsikringssystemernes finansielle integritet ville være i fare, hvis der blev givet tilladelse til, at patienterne kunne rejse til en anden medlemsstat for at modtage så avancerede og kostbare behandlinger.

69. Disse argumenter er ikke overbevisende.

70. For det første skal det bemærkes, at den omstridte formodning hverken er udtrykkeligt omhandlet i artikel 22 i forordning nr. 1408/71 eller i andre af forordningens bestemmelser. Der er således tale om en undtagelse til en rettighed, som tydeligt og konkret tildeles efter EU-retten. Hvis dertil lægges, at retsmidlet i højere grad begunstiger bulgarske tjenesteydere end tjenesteydere fra andre medlemsstater, sådan som det fremgår af

56 — Dom af 5.10.1994, sag C-381/93, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5145, præmis 17, Kohll-dommen, nævnt i fodnote 39, præmis 33, Smits og Peerbooms-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 61, og Watts-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 94.

57 — Jf. første og anden betragtning til forordning nr. 1408/71.

punkt 67 i dette forslag til afgørelse, bør enhver tilnærmelse, der omfatter en sådan formodning som den, der er genstand for nærværende sag, på forhånd udelukkes.

71. For det andet er argumentet om, at en formodning af denne type ikke beskytter sygeforsikringens finansielle integritet, lige så svagt. Som påpeget af de medlemsstater, der har indgivet skriftlige indlæg i den aktuelle sag, er det vigtigt at erindre, at det er denne myndighed, der har kompetence til at fastsætte de behandlinger, hvis dækning omfatter tilladelse til at modtage sådanne i en anden medlemsstat [58]. Det betyder, at de er ansvarlige for på objektiv, gennemsigtig og ikke-diskriminerende vis at udarbejde listen over tjenesteydelser, som er dækket af deres socialsikringsordning. Hvis en medlemsstats økonomiske råderum ikke gør det muligt at benytte en behandling som protonterapi, står det staten frit for ikke at medtage denne på listen over ydelser, der er dækket. Hvis den nationale ret i den foreliggende sag når frem til den konklusion, at den ordinerede behandling er fastsat i den bulgarske lovgivning (og de sagkyndige rapporter, der er udarbejdet i de nationale instanser, tilsyneladende peger i denne retning), vil leveringen heraf i en anden medlemsstat være resultatet af en beslutning, som er truffet af de bulgarske myndigheder på helt frivillig basis. Det ville på ingen måde være EU-retten, som havde været medvirkende til at udvide omfanget af de behandlinger, der er omfattet af den nationale socialsikringsordning.

72. For det tredje skal der tilføjes et argument om effektivitet. Blot ved at blive medlem af EU kan en ordning som den bulgarske, som tilstræber at tilbyde en meget avanceret liste over behandlinger, der dækkes af sygeforsikringen, få gavn af den viden og teknologi, der findes i de andre medlemsstater, som råder over de tekniske hjælpemidler, Bulgarien stræber efter. Hvis en medlemsstat ønsker at være blandt eliten hvad angår lægeydelser (hvilket naturligvis tager sin tid), er det i henhold til EU-retten muligt for borgerne at rejse til en anden medlemsstat for at modtage de behandlinger, som førstnævnte stat ønsker at kunne tilbyde inden for landets grænser, men som den på det pågældende tidspunkt ikke er i stand til. Så længe en stat medtager en given behandling i sin nationale lovgivning, vil forsøget på at forbyde leveringen heraf i en anden medlemsstat samtidig ikke kun være i strid med bestemmelserne om det indre marked, men også være medvirkende til at fragmentere en sektor, som er afhængig af samarbejde og udveksling af hjælpemidler, viden og faglige kvalifikationer, som det er tilfældet med sundhedssektoren. Den bulgarske regerings tilgang medfører ikke blot en svækkelse af systemets effektive virkning over for borgerne

58 — Jf. bl.a. Decker-dommen, nævnt i fodnote 39, præmis 21-24, Kohll-dommen, nævnt i fodnote 39, præmis 17-20, Smits og Peerbooms-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 53-58, dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt i fodnote 49, præmis 40-44, Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 38-43, Inizan-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 16-18, og Watts-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 90-92.

internt i Bulgarien, men også af den samlede europæiske sundhedssektor, hvis fælles funktion desuden styrker effektiviteten, kvaliteten og ekspertisen vedrørende sundhedsydelser i hver enkelt medlemsstat.

73. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at den er til hinder for en formodning om, at en behandling, som er fastsat i den nationale lovgivning, men som ikke finansieres over budgettet, ikke skal anses for at være dækket inden for rammerne af den pågældende ordning.

3. Muligheden for at tilbyde en alternativ behandling i bopælslandet, som dog er mindre effektiv og mere radikal (det andet spørgsmål)

74. Med sit andet spørgsmål rejser den forelæggende ret et tvivlsspørgsmål om fortolkningen af det andet krav i artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1408/71. I henhold til denne bestemmelse har den kompetente myndighed pligt til at udstede en tilladelse, når »denne behandling under hensyn til den pågældendes aktuelle helbredstilstand og udsigterne for sygdommens udvikling ikke kan ydes inden for den frist, der normalt er nødvendig for at opnå denne behandling i den medlemsstat, hvor han er bosat«. Domstolen anmodes om svar på, hvorvidt denne bestemmelse gør det muligt for en medlemsstat at nægte at meddele tilladelse, når der inden for landets grænser findes tilsvarende behandlinger, som dog er mindre effektive og mere radikale. Helt konkret skal det undersøges, om en fuldstændig fjernelse af det syge øje er en behandling, der kan sidestilles med protonterapi.

75. Endnu engang er holdningerne hos de medlemsstater, der har indgivet skriftlige indlæg, delte. På den ene side mener Den Tjekkiske Republik, Polen, Finland, Grækenland og Kommissionen, at der skal anlægges en fleksibel synsvinkel, hvor der i hver enkelt sag tages hensyn til den enkelte patients forhold ved bedømmelsen af, om der findes alternative metoder i bopælslandet inden for en rimelig frist. Bulgarien, Spanien og Det Forenede Kongerige hælder på den anden side mod en streng fortolkning af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, idet de fremfører, at der først er pligt til at meddele tilladelsen, hvis ingen af de tilgængelige, herunder de alternative, behandlinger kan ydes inden for en rimelig frist i bopælslandet.

76. Indledningsvis bemærkes, at Domstolen allerede har udtalt sig om dette spørgsmål i Pierik-sagen, hvor den fastslog, at når »den kompetente institution [har] anerkendt, at den pågældende behandling er en nødvendig og effektiv behandling af den forsikredes sygdom eller lidelse«, er den nævnte betingelse i

forordning nr. 1408/71 opfyldt [59]. Det er korrekt, at denne dom efterfølgende blev ændret af fællesskabslovgiver med indførelsen af et tidsaspekt i artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i den nævnte forordning [60]. Ikke desto mindre har Domstolen gennem sin retspraksis, og særligt efter dommen i sagen Smits og Peerbooms og i sagen Müller-Fauré og van Riet, atter begrænset tidsaspektets omfang, sådan som det også var tilfældet i Pierik-dommen.

77. Om end der med de nævnte domme var tale om sager, hvor det var artikel 56 TEUF og ikke forordning nr. 1408/71, der blev anvendt direkte, blev det i dommene faktisk fastslået af Domstolen, at en national myndighed kun kan afslå tilladelsen til at undergå behandling i en anden medlemsstat, »når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, med hvilken den forsikredes sygekasse har indgået en overenskomst« [61]. Denne retspraksis blev gentaget i Inizan-sagen [62] og i Watts-sagen [63], hvor forordning nr. 1408/71 viste sig at finde anvendelse, hvorefter der blev skabt overensstemmelse mellem fortolkningen af traktaten og den afledte ret med hensyn til retspraksis. Konklusionen er, at afslag på tilladelsen til at modtage behandling i en anden medlemsstat kun vil kunne begrundes, hvis der findes nationale behandlinger med en væsentlig grad af ækvivalens.

78. Med henblik på at gøre det muligt at vurdere graden af ækvivalens opstillede Domstolen ligeledes i de nævnte domme de kriterier, der skal tages i betragtning. For at vurdere, om en lægebehandling, der frembyder samme grad af virkning for patienten, kan opnås rettidigt i bopælsmedlemsstaten, er den kompetente institution således forpligtet til at tage hensyn til alle de omstændigheder, der kendetegner hver enkelt konkret sag, under behørig hensyntagen ikke alene til patientens helbredsmæssige situation på det tidspunkt, hvor der ansøges om tilladelse, herunder i givet fald omfanget af patientens smerter eller arten af hans handicap, der f.eks. vil kunne gøre det umuligt eller overordentligt vanskeligt for ham at udøve et erhverv, men også under hensyn til hans sygdomshistorie [64].

79. Det påhviler nu den forelæggende ret at anvende de opstillede kriterier på den foreliggende sag. Kort sagt skal retten i første omgang bedømme, om den ordinerede behandling kan udføres rettidigt i bopælsstaten. Hvis dette ikke er tilfældet, skal den undersøge, om der findes tilsvarende behandlinger i den pågældende stat. I den aktuelle sag fremgår det af sagens akter, at der kun findes én, nemlig fuldstændig fjernelse af det syge øje. På dette tidspunkt skal den forelæggende ret vurdere ækvivalensen af den alternative behandling

59 — Pierik-dommene, nævnt i fodnote 41, præmis 13.

60 — Rådets forordning (EØF) nr. 2793/81 af 17.9.1981, som ændrer forordning nr. 1408/71, og forordning (EØF) nr. 574/72, som fastsætter gennemførelsesbestemmelserne til forordning nr. 1408/71 (EFT L 275, s. 1).

61 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 103, og Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 89.

62 — Dom nævnt i fodnote 51, præmis 45.

63 — Dom nævnt i fodnote 51, præmis 61.

64 — Smits og Peerbooms-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 104, Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 90, Inizan-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 46, og Watts-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 62.

i lyset af kriterierne i Smits og Peerbooms-dommen og de øvrige nævnte domme.

80. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det andet spørgsmål ved at fastslå, at artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes på en sådan måde, at tilladelsen til at undergå behandling i en anden medlemsstat kun kan afslås, når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, med hvilken den forsikredes sygekasse har indgået en overenskomst.

C — *Godtgørelse af den forsikredes udgifter (det syvende spørgsmål)*

81. I sit syvende spørgsmål anmoder den forelæggende ret om svar på, hvorledes den sygeforsikredes udgifter til behandlingen skal godtgøres, såfremt afslaget på tilladelsen anses for retsstridigt.

82. På dette punkt er både Georgi Ivanov Elchinov, Kommissionen og de stater, der har afgivet skriftlige indlæg, enige om, at retspraksis i sagerne Vanbraekel m.fl., Inizan og Watts finder anvendelse.

83. Faktisk har Domstolen som tidligere nævnt konsekvent fastslået, at når en kompetent institution meddeler afslag på en ansøgning om tilladelse i henhold til artikel 22 i forordning nr. 1408/71, og det senere bliver fastslået, at et sådant afslag er ugrundet, enten af institutionen selv eller ved en retsafgørelse, har den forsikrede »ret til direkte fra den kompetente institution at få godtgjort et beløb svarende til det, der normalt ville være blevet godtgjort, såfremt tilladelsen var blevet forskriftsmæssigt meddelt allerede fra begyndelsen« [65]. Georgi Ivanov Elchinov er således som allerede nævnt i punkt 48-52 i dette forslag til afgørelse berettiget til at kræve godtgørelse direkte uden først at ansøge om en tilladelse, forudsat at en national myndighed har fastslået hans kravs retmæssighed.

84. Hvad angår det beløb, som han er berettiget til, har Domstolen ligeledes ved gentagne lejligheder fastslået, at formålet med artikel 22 i forordning nr. 1408/71 ikke er at regulere de opståede udgifter i forbindelse med en behandling, der er ydet i en anden medlemsstat [66]. Ikke desto mindre har Domstolen ligeledes anført, at godtgørelsesbeløbet er et spørgsmål, der henhører under traktaternes anvendelsesområde, nærmere bestemt artikel 56 TEUF. I denne forbindelse blev det i dommen i sagen Vanbraekel m.fl. fastslået, at der ikke er tvivl om, at det forhold, at et dækningsniveau er mindre fordelagtigt, når hospitalsbehandling modtages i en anden

65 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt i fodnote 49, præmis 34.

66 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt i fodnote 49, præmis 36.

medlemsstat, end når samme behandling modtages i den medlemsstat, hvori patienten er forsikret, »kan afholde eller endog forhindre denne forsikrede fra at rette henvendelse til personer, der leverer lægelige tjenesteydelser, og som er etableret i andre medlemsstater, og udgør såvel for denne forsikrede som for tjenesteyderne en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser« [67]. Følgelig er bopælsstaten i henhold til artikel 56 TEUF forpligtet til at godtgøre de afholdte udgifter for hospitalsydelser, der er modtaget i en anden medlemsstat, i overensstemmelse med de gældende regler og bestemmelser (i bopæls- eller behandlingsstaten), som måtte være mest gunstige for den forsikrede [68].

85. Dette resultat afviger væsentligt fra det, der opnås, når man modtager en hospitalsydelse i en anden medlemsstat uden for rammerne af den procedure, der er foreskrevet i artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71. I disse tilfælde har de forsikrede kun ret til den godtgørelse, der er fastsat i sygesikringsordningen i den medlemsstat, hvori de er tilsluttet en sygekasse [69]. Dette er imidlertid ikke tilfældet for Georgi Ivanov Elchinov, idet han har benyttet proceduren i den nævnte artikel 22 og fører sag ved domstolene i sit hjemland i henhold til denne.

86. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den besvarer det syvende præjudicielle spørgsmål ved at fastslå, at formålet med artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 ikke er at regulere de udgifter, der opstår i forbindelse med en behandling, der er ydet i en anden medlemsstat. Artikel 56 TEUF skal imidlertid fortolkes på en sådan måde, at en medlemsstat under omstændigheder som i den foreliggende sag skal refundere de afholdte udgifter til hospitalsydelser i en anden medlemsstat i overensstemmelse med de gældende regler og bestemmelser, som måtte være mest gunstige for den forsikrede.

D — *Den nationale rets beføjelser til at sikre rettighederne i artikel 22, stk. 1, litra c), i forordning nr. 1408/71 (det sjette spørgsmål)*

87. Endelig rejser den forelæggende ret et tvivlsspørgsmål om, hvilken procedure der skal følges, når først afslaget på tilladelsen til

67 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt i fodnote 49, præmis 45.

68 — Sagt med Domstolens egne ord: »Artikel 22 […] har til formål at tildele en ret til naturalydelser, der på den kompetente institutions bekostning ydes af opholdsstedets institution efter lovgivningen i den medlemsstat, hvori ydelserne udredes, som om vedkommende var forsikret dér. Anvendelsen af artikel 22 […] udelukker ikke, at patienten samtidig, i henhold til artikel 49 EF, har ret til adgang til sundhedspleje i en anden medlemsstat på andre betingelser om godtgørelse end de i artikel 22 fastsatte.« (Watts-dommen, nævnt i fodnote 51, præmis 48)

69 — Müller-Fauré og van Riet-dommen, nævnt i fodnote 45, præmis 106. Vedrørende forskellene i godtgørelsesordningen for så vidt angår, hvilken bestemmelse der finder anvendelse, henvises til generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i Decker-sagen og Kohll-sagen, nævnt i fodnote 39, præmis 26-34.

Georgi Ivanov Elchinov er kendt retsstridigt. Nærmere bestemt ønsker den forelæggende ret at vide, om den kan pålægge institutionen at udstede tilladelsen, hvis den dømmer til fordel for appellanten.

88. Indledningsvis er det nødvendigt endnu engang at erindre om, at Domstolen i dommen i sagen Vanbraekel m.fl. slog fast, at en forsikret, som havde fået anerkendt sin ret til at modtage tilladelsen efterfølgende, »har ret til direkte fra den kompetente institution at få godtgjort« det beløb, der tilkommer ham [70]. Det vil sige, at artikel 22 i forordning nr. 1408/71, fortolket i lyset af artikel 56 TEUF, gør det muligt for den forelæggende ret at kræve ikke kun tilladelsen, men også det skyldige beløb direkte, med henblik på at genoprette den pågældende retsstilling.

89. Som den græske regering og Kommissionen har påpeget, påhviler det imidlertid den nationale ret at løse dette spørgsmål, og det bør gøres ved anvendelse af de processkridt, der foreskrives i den nationale lovgivning [71]. I det omfang retsmidlet til fuldbyrdelse af den dom, der måtte blive afsagt af den forelæggende ret, stemmer overens med EU's principper om ækvivalens og effektivitet, skal retten henvise til sådanne procedurer. Hvis den pågældende ret således har kompetence i henhold til national ret til at kræve udstedelse af en tilladelse som den her omhandlede, skulle det være mærkeligt, hvis den ikke også havde kompetence til at opkræve det skyldige beløb, som påhviler sygeforsikringen. Det ville i så fald påhvile den forelæggende ret at bedømme, om denne forskelsbehandling i lyset af Domstolens praksis er forenelig med effektivitetsprincippet [72].

90. Følgelig foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det sjette præjudicielle spørgsmål med at fastslå, at det i overensstemmelse med EU's princip om institutionel autonomi påhviler den forelæggende ret at tage stilling til, hvilke af de i national ret foreskrevne retslige skridt, der kan sikre fuldbyrdelse af førsteinstansdommen. Til dette formål skal denne ret anvende den nationale lovgivning i overensstemmelse med EU's principper om effektivitet og ækvivalens.

70 — Dommen i sagen Vanbraekel m.fl., nævnt i fodnote 49, præmis 34.

71 — Jf. bl.a. dom af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, præmis 26 og 27, af 9.11.1995, sag C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I), Sml. I, s. 3761, præmis 39, af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 104, af 16.5.2000, sag C-78/98, Preston m.fl., Sml. I, s. 3201, præmis 31, af 7.1.2004, sag C-201/02, Wells, Sml. I, s. 723, præmis 67, og af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 79.

72 — Jf. bl.a. dom af 12.11.1981, sag 543/79, Birke mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2669, præmis 28, og af 15.12.1982, sag 799/79, Bruckner mod Kommissionen og Rådet, Sml. s. 2697, præmis 19, dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, nævnt i fodnote 26, præmis 66, dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 59, samt Köbler-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 57.

VI — Forslag til afgørelse

91. På baggrund af det ovenstående og i den rækkefølge, der er anvendt i dette forslag til afgørelse, foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Administrativen sad Sofia-grad har forelagt, således:

»EU-retten skal fortolkes på en sådan måde, at den ikke er til hinder for, at en førsteinstansret — det vil i den foreliggende sag sige Administrativen sad Sofia-grad — under en retssag, hvor den allerede har afsagt en første dom, ifølge den nationale retsorden er forpligtet til at efterkomme instruktionerne i en kassationsdom afsagt af en højere ret i samme sag, efter at denne er blevet hjemvist til fornyet behandling.«

92. For det tilfælde at Domstolen ikke er enig i denne løsning på det tredje præjudicielle spørgsmål, foreslår jeg, at den besvarer de resterende spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 56 TEUF og artikel 22 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en bestemmelse som artikel 36, stk. 1, i den bulgarske lov om sygeforsikring, for så vidt der med denne bestemmelse indføres en ordning med forhåndstilladelse til modtagelse af hospitalsbehandling i en anden medlemsstat, og bestemmelsen under alle omstændigheder ikke er til hinder for, at ansøgeren efterfølgende ansøger om godtgørelse, når afslaget på vedkommendes ansøgning måtte være blevet erklæret ugrundet af den kompetente institution selv eller som følge af en retsafgørelse.

2) Artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at

— den ikke er til hinder for en ordning som den i bilag 5 til bekendtgørelse nr. 40 fra 2004 omhandlede, i det omfang den, på baggrund af objektive kriterier, der ikke medfører forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, gør det muligt at få kendskab til de behandlinger, der er omfattet heraf. Når den nationale lovgivning omfatter et listesystem, og en behandling er omhandlet heri i generelle vendinger, idet der blot tales om »højteknologiske« teknikker, skal den forelæggende ret, for at den rettighed, der tildeles i medfør af artikel 22 i forordning nr. 1408/71, ikke tømmes for sit indhold, bedømme, om den modtagne behandling har forsøgsmæssig karakter set i lyset af de foreliggende relevante oplysninger, herunder især de eksisterende videnskabelige publikationer og undersøgelser såvel som de autoritative udtalelser fra specialister

— den er til hinder for en formodning om, at en behandling, som er fastsat i den nationale lovgivning, men som ikke finansieres over budgettet, ikke skal anses for at være dækket inden for rammerne af den pågældende ordning

— tilladelsen til at undergå behandling i en anden medlemsstat kun kan afslås, når en tilsvarende behandling eller en behandling, som frembyder samme grad af virkning for patienten, kan ydes rettidigt af en institution, med hvilken den forsikredes sygekasse har indgået en overenskomst.

3) Formålet med artikel 22, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er ikke at regulere de udgifter, der opstår i forbindelse med en behandling, der er ydet i en anden medlemsstat. Artikel 56 TEUF skal imidlertid fortolkes på en sådan måde, at en medlemsstat under omstændigheder som i den foreliggende sag skal refundere

de afholdte udgifter til hospitalsydelser i en anden medlemsstat, i overensstemmelse med de gældende regler og bestemmelser, som måtte være mest gunstige for den forsikrede.

4) I overensstemmelse med EU's princip om institutionel autonomi påhviler det den forelæggende ret at tage stilling til, hvilke af de i national ret foreskrevne retslige skridt, der kan sikre fuldbyrdelse af førsteinstansdommen. Til dette formål skal denne ret anvende den nationale lovgivning i overensstemmelse med EU's principper om effektivitet og ækvivalens.«