FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 16. september 1997 *

1. Det indre marked, dvs. det område uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, skulle nu være gennemført og udgøre et af de væsentligste og mest markante aspekter af den europæiske integration. To luxembourgske domstole, nemlig Conseil arbitral des assurances sociales (sag C-120/95) og Cour de cassation (sag C-158/96), har imidlertid forelagt en række præjudicielle spørgsmål, som sår tvivl om, hvorvidt dette er sket, idet det fremgår af dem, at fællesskabsborgerne endnu i princippet kun kan modtage lægelige ydelser på den medlemsstats område, hvor de er forsikret, medmindre de giver afkald på at få godtgjort de dermed forbundne udgifter.

For at opnå godtgørelse af udgifter på grund af sygdom — til lægeartikler eller lægebehandling — som er afholdt i en anden medlemsstat, kræves der nemlig en forhåndstilladelse, som de kompetente sociale sikringsinstitutioner kun udsteder på meget restriktive betingelser. Dette hæmmer *patienters frie bevægelighed*, i det mindste de økonomisk svages, og stiller de berørte patienter ugunstigt. Det er netop denne situation, der er baggrunden for de tvister, der verserer for Conseil arbitral des assurances sociales og Cour de cassation. Førstnævnte retsinstans skal tage stilling til gyldigheden af sygekassens afslag på at yde godtgørelse for et par briller, som den forsikrede har købt i en anden medlemsstat uden at have ansøgt om og opnået den fornødne forhåndstilladelse. For sidstnævnte retsinstans er der derimod indbragt en sag om et afslag på en ansøgning om en tilladelse, som en forsikret i eget navn har indgivet på sin mindreårige datters vegne for at opnå forsikringsdækning af en specialtandlægebehandling i en anden medlemsstat.

2. De nævnte retsinstanser anmoder med de stillede spørgsmål nærmere bestemt Domstolen om at afgøre, om nationale — i dette tilfælde luxembourgske — bestemmelser, hvorefter godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som er afholdt uden for medlemsstatens eget område, er betinget af, at den kompetente sociale sikringsinstitution forinden har udstedt behørig tilladelse til den lægebehandling og/eller de hjælpemidler, som der er tale om, er forenelige med fællesskabsretten. Der er rejst indvending mod bestemmelserne ud fra to forskellige synsvinkler: Der klages over, at de dels begrænser den frie bevægelighed af lægeartikler og hjælpemidler, i dette tilfælde et par briller, hvorfor de er i strid med EF-traktatens artikel 30 og 36 (sag C-120/95), dels at de,

* Originalsprog: italiensk.

ved at pålægge ydelsernes modtagere restriktioner, begrænser den frie udveksling af lægelige tjenesteydelser, i dette tilfælde en specialtandlægebehandling, hvorfor de er i strid med traktatens artikel 59 og 60 (sag C-158/96).

Det gælder derfor om at fastslå, om den forhåndstilladelse, der skal være indhentet, for at der kan udbetales godtgørelse, udgør en hindring for de frie varebevægelser (sag C-120/95) eller for den frie udveksling af tjenesteydelser (sag C-158/96), og i bekræftende fald om en sådan hindring alligevel kan anses for berettiget i betragtning af de særlige krav, som foreligger i forbindelse med den nationale sundhedstjeneste.

3. Selv om de præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt af to forskellige retsinstanser og — i det mindste umiddelbart — drejer sig om fortolkningen af forskellige bestemmelser, mener jeg, at det er formålstjenligt at undersøge dem sammen, fordi de omtvistede nationale bestemmelser og, i det store og hele, de argumenter, som parterne og de regeringer, der har afgivet indlæg, har fremført, er de samme i de to sager. Dette valg forklares i øvrigt af den omstændighed, at fællesskabsbestemmelserne om den sociale sikring kan være af væsentlig betydning for en vurdering af de begrænsninger — selv om de vedrører udvekslingen af varer og tjenesteydelser — som sagsøgerne i hovedsagen har klaget over, og som i princippet ikke ændres, uanset om det er artikel 30 eller artikel 59 og 60, der finder anvendelse.

De relevante retsforskrifter

4. Det fremgår af artikel 20, første afsnit, i den luxembourgske lov om social sikring, som ændret ved lov af 27. juli 1992, der trådte i kraft den 1. januar 1994 (herefter »loven«), at de forsikrede, bortset fra en uopsættelig behandling, der modtages i tilfælde af sygdom eller ulykke i udlandet, ikke kan underkaste sig behandling eller benytte et behandlingscenter eller et center, der leverer hjælpemidler, i udlandet, medmindre der er indhentet forhåndstilladelse fra det kompetente sociale sikringsorgan. Betingelserne for tilladelsen og de nærmere regler for meddelelse af denne er fastsat i artikel 25, 26 og 27 i vedtægterne for Union des caisses de maladie (herefter »UCM's vedtægter«) i den udgave, der trådte i kraft den 1. januar 1995. De bestemmer nærmere, at tilladelsen ikke kan gives for ydelser, der ikke kan godtgøres efter de nationale bestemmelser (artikel 25), at behandlinger, der er omfattet af en behørig tilladelse, betales af forsikringen på grundlag af de satser, der gælder for de socialt sikrede i den stat, hvor behandlingen finder sted (artikel 26), og at tilladelsen først meddeles efter en lægelig kontrol samt efter indgivelse af en skriftlig ansøgning, der indgives af en læge, som er etableret i Luxembourg, og hvori anføres den læge eller det hospital, som den sikrede henvises til, samt de omstændigheder og hensyn, som gør det umuligt at gennemføre den pågældende behandling i Luxembourg (artikel 27).

Det skal endvidere nævnes, at ovennævnte nationale bestemmelser endnu ikke var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor de begiven-

heder, som sag C-120/95 drejer sig om, fandt sted, men at de tilsvarende bestemmelser i den tidligere lov havde stort set samme ordlyd. Reglerne om behandling i udlandet og den herfor krævede forhåndstilladelse fandtes nærmere bestemt i artikel 60, tredje afsnit, som i alt væsentligt var identisk med artikel 20, første afsnit, i den nugældende lov. Reglerne om godtgørelse for briller fandtes dengang i artikel 78 i vedtægterne for sammenslutningen af sygekasser for lønmodtagere, hvori der henvistes til en særaftale om spørgsmålet. Her skal det blot anføres, at godtgørelsen, ligesom nu, blev ydet med et fast maksimumsbeløb, som for brillestel udgjorde 1 600 LUF [1].

5. Med hensyn til de relevante fællesskabsbestemmelser har, som det vil fremgå af det følgende, ud over reglerne om de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, artikel 22 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [2] (herefter »forordningen«), væsentlig betydning.

De dele af artiklen, som er relevante for de foreliggende sager, lyder således:

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

a) ...

b) ...

c) som af den kompetente institution får tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat for der 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 lovgiv-

1 — Jf. tilsvarende artikel 119 i UCM's nugældende vedtægter.

2 — Ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997 L 28, s. 1).

ning, 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

selvstændig erhvervsdrivendes familiemedlemmer.

...« [3].

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.

Denne bestemmelse fastsætter således på samme måde som den omtvistede luxembourgske lov, at der ikke kan ydes godtgørelse for udgifter på grund af sygdom, som er afholdt i en anden medlemsstat, medmindre den forsikrede (som har modtaget de pågældende ydelser) har indhentet forhåndstilladelse fra den kompetente sociale sikringsinstitution. Kun hvis dette er sket, yder den kompetente institution forsikringsdækning af de afholdte udgifter [4].

2. ...

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

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

De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

— *Sag C-120/95*

6. Tvisten i sag C-120/95 mellem den luxembourgske statsborger Nicolas Decker og

3 — Det skal tilføjes, at der ved Rådets forordning (EF) nr. 3095/95 af 22.12.1995 (EFT L 335, s. 1) blev indsat følgende artikel 22a i forordning nr. 1408/71: »Uanset denne forordnings artikel 2 finder artikel 22, stk. 1, litra a) og c), ligeledes anvendelse på personer, der er statsborgere i en af medlemsstaterne, og som er forsikret efter en medlemsstats lovgivning, samt de familiemedlemmer, som bor sammen med dem.« Efter denne ændring er det således ikke længere nødvendigt at være arbejdstager for at påberåbe sig bestemmelserne i artikel 22; den pågældende skal blot være forsikret i en eller anden egenskab.

4 — Forordningens artikel 36, stk. 1, bestemmer, at »de naturalydelser, der udredes af en medlemsstats institution for en anden medlemsstats institutions regning i medfør af bestemmelserne i dette kapitel, refunderes fuldt ud«.

Caisse de maladie des employées privés (sygekassen for privatansatte, herefter »sygekassen«) drejer sig om sygekassens afslag på at yde Decker godtgørelse for et par briller, som han — efter ordination fra en øjenlæge i Luxembourg — havde købt hos en optiker i Arlon (Belgien). Decker fandt, at afslaget, som var begrundet med, at han ikke som foreskrevet i de relevante nationale bestemmelser havde ansøgt om forhåndstilladelse, var i strid med fællesskabsbestemmelserne om de frie varebevægelser, og klagede først til sygekassen og derpå til Conseil arbitral des assurances sociales (voldgiftsretten for den sociale sikring) [5].

7. For at kunne træffe afgørelse i sagen har Conseil arbitral des assurances sociales forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 60 i den luxembourgske lov om social sikring, hvorefter en social sikringsinstitution i medlemsstat A kan nægte at yde en forsikret, der er statsborger i samme medlemsstat A, godtgørelse for briller med korrigerende glas, der er ordineret af en læge i samme medlemsstat, men er købt hos en optiker, der er etableret i en medlemsstat B, med den begrundelse, at enhver lægebehandling i udlandet skal være tilladt på forhånd af den nævnte sociale sikringsinstitution, forenelig med EØF-traktatens artikel 30 og 36, for så vidt som bestemmelsen generelt rammer private personers import af lægemidler eller, som i det konkrete tilfælde, af briller fra andre medlemsstater?«

— *Sag C-158/96*

8. Sag C-158/96, hvor parterne er en anden luxembourgsk statsborger, Raymond Kohll, og Union des caisses de maladie (sygekassernes sammenslutning, herefter »UCM«), som Kohll er tilsluttet, drejer sig om UCM's afslag på en anmodning, som Kohll — i modsætning til Decker — havde indgivet om en forhåndstilladelse til, at hans mindreårige datter Aline kunne modtage behandling hos en specialtandlæge i Trier (Tyskland). Afslaget, der blev meddelt ved afgørelse af 7. februar 1994, var begrundet med, at behandlingen dels ikke var uopsættelig, dels at der kunne gives en tilsvarende behandling af denne art i Luxembourg.

Conseil arbitral des assurances sociales, hvortil Kohll klagede over afslaget, som var blevet stadfæstet af UCM's bestyrelse, afviste hans klage ved afgørelse af 6. oktober 1994. Kohll indankede afgørelsen til Conseil supérieur des assurances sociales (overvoldgiftsretten for den sociale sikring), som ved dom af 17. juli 1995 stadfæstede den indankede afgørelse under henvisning til, at artikel 20 i loven og artikel 25 og 27 i UCM's vedtægter,

5 — Conseil arbitral des assurances sociales afviste klagen ved kendelse af 24.8.1993. Ved afgørelse af 20.10.1993 afviste Conseil arbitral også Decker's begæring om ophævelse af kendelsen. Cour de cassation ophævede denne afgørelse og hjemviste sagen til Conseil arbitral.

som afslaget var blevet støttet på, var i fuld overensstemmelse med forordningens artikel 22.

Problemstilling og disposition

9. Da appelinstansen kun havde taget stilling til de luxembourgske bestemmelsers forenelighed med forordningen, men på ingen måde havde taget bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser i betragtning, har Cour de cassation, for hvilken Kohll har indbragt afgørelsen i ankeinstansen, fundet det nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. De forelagte spørgsmål lyder således:

10. Spørgsmålene fra Conseil arbitral des assurances sociales og Cour de cassation drejer sig efter deres ordlyd kun om, hvordan traktatens bestemmelser om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser skal fortolkes. Domstolen skal således afgøre, om det er i strid med traktatens artikel 30 og 59 at bestemme, at der skal være meddelt forhåndstilladelse som betingelse for godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som den pågældende har afholdt i en anden medlemsstat end sin bopælsstat.

»1) Skal artikel 59 og 60 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab fortolkes således, at de er til hinder for bestemmelser, hvorefter forsikringsdækning af godtgørelsesberettigede ydelser er betinget af en tilladelse fra den forsikredes sociale sikringsorgan, såfremt ydelserne udføres i en anden medlemsstat end den forsikredes bopælsstat?

2) Skal dette spørgsmål besvares anderledes, såfremt bestemmelserne har til formål at opretholde en almindelig adgang til en stabil læge- og hospitalstjeneste i et bestemt geografisk område?«

Under retsforhandlingerne er det imidlertid indgående blevet drøftet, om fællesskabsbestemmelserne om den sociale sikring, herunder navnlig forordningens artikel 22, stk. 1, litra c), nr. i), finder anvendelse i de foreliggende sager. Især er det argument blevet fremført, at reglerne om forhåndstilladelse og godtgørelse er omfattet af denne bestemmelse, og at der ikke kan være tale om en konflikt med artikel 30 og 59, da de anfægtede bestemmelser er i fuld overensstemmelse med artikel 22. Dette standpunkt hænger tæt sammen med den opfattelse, som også er blevet fremført under retsforhandlingerne, at der, fordi sagerne drejer sig om bestemmelser, der vedrører den sociale sikring, under alle omstændigheder ikke kan være tale om at tage stilling til, om de er forenelige med fællesskabsreglerne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser, heller ikke selv om de omtvistede

spørgsmål ikke er omfattet af forordningen. Som begrundelse anføres herved i alt væsentligt, at den sociale sikring, i hvert fald i det omfang den ikke er underlagt *specifikke* fællesskabsbestemmelser, stadig henhører under medlemsstaternes kompetence.

11. Derfor finder jeg det formålstjenligt for det første at fastslå, om de omtvistede nationale bestemmelser falder ind under anvendelsesområdet for artikel 30 og 59. I dette øjemed må det undersøges, bl.a. på baggrund af Domstolens praksis på området, i hvilket omfang og under hvilke betingelser den omstændighed, at bestemmelserne vedrører den sociale sikring, medfører, at de ikke kan efterprøves vedrørende spørgsmålet om deres overensstemmelse med de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder.

I samme forbindelse skal det også undersøges, om forordningens artikel 22 finder anvendelse på de foreliggende sager, og om dette i bekræftende fald i sig selv giver anledning til at konkludere, at artikel 30 og 59 er uanvendelige. Herom skal det allerede nu fastslås, at en bestemmelse i den afledte ret såsom forordningens artikel 22 i intet tilfælde kan bevirke, at de omtvistede bestemmelser ikke kan efterprøves under hensyn til traktatens bestemmelser, såsom artikel 30 og 59. Selv om man måtte komme til den konklusion, at de luxembourgske bestemmelser falder ind under forordningens anvendelsesområde og er i overensstemmelse med den, mener jeg derfor — med forbehold af de relevante undersøgelser — ikke, at det kan udledes deraf, at artikel 30 og 59 dermed ikke finder anvendelse i de foreliggende sager.

12. For det andet bemærkes, at hvis det konkluderes, at hverken den omstændighed, at de omtvistede nationale bestemmelser vedrører den sociale sikring, eller det forhold, at der findes en fællesskabsbestemmelse med et i det væsentlige tilsvarende indhold, er til hinder for, at artikel 30 og 59 finder anvendelse, skal det vurderes, om de nationale bestemmelser er forenelige med de pågældende fællesskabsbestemmelser. Det må i så fald fastslås, om kravet om, at en forsikret skal have indhentet forhåndstilladelse for at opnå godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som den pågældende har afholdt i en anden medlemsstat end sin bopælsstat, i det mindste i princippet udgør en hindring for de frie varebevægelser og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser.

Det siger sig selv, at den konklusion, som jeg når frem til, også vil gælde for forordningens artikel 22, naturligvis for så vidt de omtvistede nationale bestemmelser er i overensstemmelse hermed. Hvis kravet om, at en forsikret skal have indhentet en forhåndstilladelse — i mangel af hvilken den kompetente institution afslår at godtgøre udgifter, som den forsikrede har afholdt i en anden medlemsstat — udgør en hindring for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, følger det således klart, at det både er de nationale bestemmelser og fællesskabsbestemmelsen, der på samme måde medfører denne hindring.

13. Endelig skal det undersøges, om de eventuelle restriktive virkninger af de omhandlede nationale bestemmelser, og dermed også af forordningens artikel 22, alligevel kan være berettigede. I dette øjemed skal det først fastslås, om bestemmelserne er

diskriminerende eller finder anvendelse uden forskel, da de grunde, der kan anføres som berettigelse, er forskellige: I førstnævnte tilfælde findes der udtrykkeligt fastsatte undtagelser (artikel 36 og 56), i sidstnævnte er der spørgsmål om tvingende hensyn eller, om man vil, hensyn til almenvellet. Kun i sidstnævnte tilfælde kan særlige hensyn tages i betragtning; sådanne kan, i givet fald, endog være af økonomisk art og vedrøre eksistensen, driften og opretholdelsen af en national sundhedstjeneste, som alle har adgang til.

Jeg bemærker endvidere, at min undersøgelse af de fremførte begrundelser og det resultat, som jeg når frem til, nødvendigvis vil indebære en stillingtagen til gyldigheden af forordningens artikel 22. Viser det sig, at de omtvistede bestemmelser er uforenelige med artikel 30 og 59, kan det — for så vidt de nationale bestemmelser og fællesskabsbestemmelsen fastsætter samme ordning, bygger på samme principper og har samme formål — føre til, at det dermed må konstateres, at fællesskabsbestemmelsen er ugyldig.

14. Til sidst vil jeg gerne understrege, at jeg i min behandling kunne have fulgt en hurtigere og mere bekvem fremgangsmåde, hvis jeg havde set bort fra nogle af de aspekter, som jeg netop har nævnt. Jeg mener imidlertid, at man, i hvert fald i et forslag til afgørelse, ikke kan afstå fra den grundige undersøgelse, som er påkrævet i forbindelse med så væsentligt et spørgsmål som dette.

I — Anvendeligheden af artikel 30 og 59

15. Selv om mange, for ikke at sige for mange, tvistepunkter er blevet rejst under de foreliggende sager, er der dog enighed om visse grundlæggende forhold, som det af hensyn til en korrekt problemstilling er nødvendigt at have på det rene. Således bestrider ingen, at lægeartikler er varer som omhandlet i traktatens artikel 30, og at det følger heraf, at uberettigede importbegrænsninger for denne form for varer, herunder for privates import af lægeartikler til eget brug, er i strid med den nævnte traktatbestemmelse [6]. Lige så ubestridt er det dels, at lægevirksomhed er tjenesteydelser, således som det i øvrigt udtrykkeligt fremgår af traktatens artikel 60 [7], dels, at Domstolen selv har udtalt, at »fri udveksling af tjenesteydelser omfatter frihed for modtagerne af tjenesteydelserne til at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en ydelse dér, og at de ikke herved kan hindres af begrænsninger, heller ikke for så vidt angår betalinger, samt at turister, kurrejsende og personer på studie- eller forretningsrejse må anses for modtagere af tjenesteydelser« [8].

Derfor mener jeg heller ikke, at det kan bestrides, at nationale bestemmelser, der gør godtgørelse af udgifter på grund sygdom betinget af, at de lægeartikler og/eller læge-

6 — Jf. herom dom af 7.3.1989, sag 215/87, Schumacher, Sml. s. 617, og af 8.4.1992, sag C-62/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2575.

7 — Jf. herom desuden dom af 4.10.1991, sag C-150/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Sml. I, s. 4685, hvori Domstolen fastslog, at »lægelig afbrydelse af svangerskab, der udføres lovligt i den stat, hvor den foretages, er en tjenesteydelse som omhandlet i traktatens artikel 60« (præmis 21).

8 — Dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16.

lige ydelser, som udgifterne er afholdt til, er »købt« på den pågældende medlemsstats område, i det mindste i princippet er til skade for handelen med varer og udvekslingen af tjenesteydelser. I den henseende skal jeg på dette sted blot konstatere, at sådanne bestemmelser — netop fordi de afskærer forsikrede uden forhåndstilladelse fra at modtage godtgørelse for udgifter på grund af sygdom, som er afholdt i udlandet — kan afholde de berørte fra at købe sådanne artikler eller modtage lægebehandling i en anden medlemsstat end bopælsstaten, hvilket alt efter omstændighederne kan indebære en begrænsning af importen af de pågældende varer eller hindre den frie udveksling af de omhandlede tjenesteydelser.

16. Som nævnt er det imidlertid blevet bestridt, at traktatbestemmelserne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse i dette tilfælde, fordi de omtvistede nationale bestemmelser vedrører den sociale sikring, og fordi de angiveligt er i overensstemmelse med en klar og specifik bestemmelse i forordningen. Disse to forhold, der, som det vil fremgå, ikke er uden fælles træk, hævdes at medføre, at de omtvistede bestemmelser falder uden for anvendelsesområdet for artikel 30 og 59. Nedenstående betragtninger vil vise, at der ikke er noget belæg for denne opfattelse, som deles af størsteparten af de medlemsstater, der har afgivet indlæg i de to sager.

— Den omstændighed, at de omtvistede bestemmelser vedrører den sociale sikring

17. Indledningsvis skal det bemærkes, at den omstændighed, at den omtvistede nationale lovgivning vedrører den sociale sikring, afgjort ikke betyder — i hvert fald ikke i sig selv — at fællesskabsbestemmelserne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser ikke kan finde afvendelse på denne lovgivning. Lad mig straks føje til, at Domstolens faste praksis, hvorefter »fællesskabsretten ikke begrænser medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres socialsikringsordninger« [9], ingenlunde indebærer, at socialsikringsområdet udgør en enklave, hvor fællesskabsretten ikke kan komme ind, og at enhver national bestemmelse på dette område følgelig falder uden for denne rets anvendelsesområde [10].

18. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin forholder det sig ganske vist sådan, at »det tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social

9 — Dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar m.fl., Sml. s. 523, præmis 16. Jf. herom senest også dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 27.

10 — For en udtømmende fremstilling af Domstolens praksis på området og virkningerne heraf se generaladvokat Fennelly's forslag til afgørelse af 6.2.1997 i Sodemare-sagen, a.st., note 9, punkt 23-30.

sikringsordning« [11], hvoraf følger, at de, der er undergivet en sådan lovgivning, hvorefter der er pligt til at være tilsluttet en sådan ordning, ikke har nogen valgmulighed med hensyn til, hvilken social sikringsordning de skal være tilsluttet. Det er også rigtigt, som Domstolen udtalte det i Poucet og Pistre-sagen, at den virksomhed, der udøves af sygekasserne eller de organer, der medvirker ved administrationen af den offentlige socialsikring, »ikke er af økonomisk karakter, og [at] de organer, der udfører den ... ikke er virksomheder i henhold til traktatens artikel 85 og 86« [12].

Rækkevidden af denne retspraksis er imidlertid langt mindre og klarere afgrænset end hævdet af de medlemsstater, der støtter sig på den i forbindelse med deres argumentation for, at fællesskabsretten ikke finder anvendelse på socialsikringsområdet. Jeg finder det derfor nødvendigt at placere den i dens rette sammenhæng og vurdere det rette omfang af dens virkninger.

19. For det første er det fuldstændig klart, at det i mangel af en harmonisering på fællesskabsplan er medlemsstaterne, der fastsætter vilkårene for at være tilsluttet en social sikringsordning og, i hvert fald i princippet, »de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til sociale sikringsydelser« [13], da der endnu ikke er blevet gennemført en fællesskabsharmonisering på dette område. Domstolen har dog præciseret, at medlemsstaternes forvaltning af denne frihed ikke må føre til, at der gøres »forskel mellem egne statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere« [14].

Selv om det med andre ord er medlemsstaternes ansvar at udforme de sociale sikringsordninger, og selv om det er de nationale lovgivninger, der regulerer forholdet mellem de sociale sikringsinstitutioner og de forsikrede, står det fast, at medlemsstaterne ikke ustraffet kan overtræde en grundlæggende, traktatfæstet regel, der skal sikre den frie bevægelighed for personer, såsom den regel, der forbyder enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet [15].

20. For det andet kommer man ikke udenom, at når Domstolen ganske vist har foreslået, at konkurrencereglerne ikke finder anvendelse på de sociale sikringsinstitutioner, er det kun, fordi sådanne institutioners virksomhed bygger på »princippet om ... solidaritet«, og fordi »de udbetalte ydelser er fastlagt i lovgivningen og er uafhængige af det

11 — Det er ikke tilfældigt, at dette standpunkt er et fast element i Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af forordning nr. 1408/71. Jf. bl.a. dom af 24.4.1980, sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12, og af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501, præmis 15.

12 — Dom af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637, præmis 19.

13 — Dom af 30.1.1997, forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511, præmis 19.

14 — Coonan-dommen og Paraschi-dommen, a.st., note 11, henholdsvis præmis 12 og præmis 15.

15 — Herom skal det blot nævnes, at skønt forordning nr. 1408/71 kun har til formål at samordne medlemsstaternes lovgivning på dette område, er ligebehandling af indenlandske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater, der har bopæl i samme stat, et af de principper, der, som anført i artikel 3, stk. 1, ligger til grund for den.

beløb, der er betalt i bidrag« [16]. Det kan således ikke bestrides, at den faktor, der har været afgørende for Domstolens konklusion — selv om den i samme dom også fremhævede, at institutionerne havde en rent social funktion og ikke blev drevet med vinding for øje — netop var den omstændighed, at den pågældende ordning byggede på solidaritetsprincippet [17]. Dette bekræftes i en senere dom, hvori Domstolen afgjorde, at når de samme institutioner (eller lignende organer) derimod administrerer en supplerende forsikringsordning, der bygger på et kapitaliseringsprincip, og hvor der er en direkte forbindelse mellem bidragenes størrelse og ydelserne (således at solidaritetsprincippet ikke gælder), skal de betragtes som virksomheder i den forstand, der anvendes i traktatens konkurrenceregler [18].

I det væsentlige er pligten til at være tilsluttet en bestemt ordning — uanset at denne pligt kan udelukke al konkurrence fra andre ordninger, eller i det mindste henvise sådanne til kun at spille en marginal rolle — således en nødvendig forudsætning for, at en social sikringsordning, der bygger på solidaritetsprincippet, kan varetage sin funktion, ligesom en sådan ordning behøver bidrag fra alle for at kunne udbetale ydelser til den enkelte. Det er derfor kun institutioner, der administrerer sociale sikringsordninger, og som udviser disse træk, der ikke er omfattet af Fællesskabets konkurrenceregler.

21. Domstolen udtalte ganske vist i García-dommen, at traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66, som udgør retsgrundlaget for en række samordningsdirektiver, der har til formål at lette adgangen til ulønnet virksomhed (og udøvelsen heraf), ikke gav mulighed for at fastsætte »bestemmelser om social sikring, der omfattes af andre bestemmelser i fællesskabsretten« [19]. Denne udtalelse, som på ingen måde kan fortolkes således, at traktatens regler om etablering og tjenesteydelser pr. definition ikke kan finde anvendelse på nationale bestemmelser om den sociale sikring [20], skal efter min mening forstås under hensyn til de særlige omstændigheder i den pågældende sag.

16 — Poucet og Pistre-dommen, a.st., note 12, præmis 18.

17 — Denne konklusion bekræftedes, om end modsætningsvis, af dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, i hvilken Domstolen fastslog, at begrebet virksomhed ved anvendelsen af konkurrencereglerne »omfatter ... enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde« (præmis 21).

18 — Dom af 16.1.1995, sag C-244/94, Fédération française des Sociétés d'assurance m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 17-22.

19 — Dom af 26.3.1996, sag C-238/94, García m.fl., Sml. I, s. 1673, præmis 13.

20 — Da det i øvrigt er en udtalelse, der — om end i mere kategoriske vendinger — er taget fra mit forslag til afgørelse i forbindelse med dommen (fremsat den 29.2.1996, Sml. I, s. 675, punkt 9), vil jeg gerne understrege, at det ingenlunde var min hensigt at få fastslået et sådant resultat. Som det fremgår af forslaget til afgørelse, ønskede jeg snarere at påvise, at ingen af traktatens bestemmelser på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin, heller ikke dem, der mere direkte vedrørte socialsikringsområdet eller i hvert fald det sociale område, kunne danne hjemmel for »foranstaltninger, der går ud på en afskaffelse af nationale socialsikringssystemer« (note 6 i forslaget til afgørelse), idet udtrykket »afskaffelse« netop tog sigte på afviklingen af ordninger som dem, der i dag findes i medlemsstaterne. Der er dog ingen tvivl om, at det, hvis man en dag når frem til at harmonisere disse ordninger, netop ville være traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66, der ville være det rigtige retsgrundlag for en liberalisering af (bl.a.) den virksomhed, som de pågældende institutioner udøver.

Da det i den pågældende sag var pligten til at være medlem af en lovbestemt social sikringsordning, som der var rejst indvending imod — under henvisning til en liberalisering gennemført ved et direktiv om samordning af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser vedrørende direkte forsikringsvirksomhed bortset fra livsforsikring — skal det blot konstateres, at Domstolens afgørelse, hvorefter den virksomhed, der udøves af institutioner, som administrerer de lovbestemte sociale sikringsordninger, ikke var omfattet af liberaliseringen, hvilket i øvrigt udtrykkeligt fremgår af direktivet, var en logisk konsekvens af dens tidligere afgørelse om, at sådanne institutioners virksomhed ikke er omfattet af konkurrencereglerne. Enhver anden løsning ville uundgåeligt have ført til afskaffelse af den pligt til at være medlem af de pågældende ordninger, som Domstolen tværtimod bekræftede nødvendigheden af, »hvis der skal være tale om solidaritet og økonomisk ligevægt mellem ordningerne«, idet den understregede, at »de pågældende ordninger ... [ellers] ikke fortsat kunne bestå« [21].

22. Det fremgår helt klart af ovenstående betragtninger, at udtalelsen om, at fællesskabsretten ikke berører medlemsstaternes kompetence til at udforme deres sociale sikringsordninger, blot indebærer, at dette område ikke er direkte underlagt fællesskabsretten, og at denne heller ikke griber ind på dette område, hvis anvendelsen af den kan bringe den fortsatte beståen af sociale sikringsordninger, som udviser ovennævnte træk, i fare. Hvis der ikke er en sådan fare, skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten, også under udøvelsen af den kompetence, som er forbeholdt dem på socialsikringsområdet.

Der er ikke belæg for nogen anden konklusion. Det er således klart, at enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet på en medlemsstats område er forbudt [22], og at socialsikringsområdet, bortset fra tilfælde, hvor der er en snæver sammenhæng mellem de nationale bestemmelser og driften og den fortsatte beståen af den pågældende sociale sikringsordning, ikke falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Navnlig skal det i forbindelse med de foreliggende sager understreges, at uberettigede begrænsninger af personers frie bevægelighed (etableringsret og tjenesteydelser) og af de frie varebevægelser ikke er tilladt, blot fordi der er en konflikt mellem den fordel, som de relevante fællesskabsbestemmelser indebærer for borgerne, og en national foranstaltning, som på en eller anden måde vedrører den sociale sikring.

23. Den relevante retspraksis bekræfter dette synspunkt. Således har Domstolen eksempelvis anerkendt, at en medlemsstat på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan anlægge det synspunkt, at det sociale bistandssystem, som den har oprettet, »der principielt skal gennemføres af de offentlige myndigheder, [og som] bygger på solidaritetsprincippet« [23], nødvendigvis for at kunne nå sit mål forudsætter, at private institu-

21 — Garcia-dommen, a.st., note 19, præmis 14.

22 — Jf. herom punkt 19 ovenfor og note 14.

23 — Sodemare-dommen, a.st., note 9, præmis 29.

tioner, der medvirker i dette system, ikke må gøre dette med vinding for øje. Følgelig fastslog Domstolen i den pågældende sag, at nationale bestemmelser, som stillede denne betingelse, ikke var i strid med traktatens artikel 52 [24]. Den betydning, som, med rette eller urette, blev tillagt den omstændighed, at det pågældende system byggede på solidaritetsprincippet, var tydeligvis afgørende for Domstolens stillingtagen.

Derimod er dens praksis vedrørende nationale bestemmelser, der, skønt de vedrører det sociale område, ved første øjekast ikke kan bringe den fortsatte beståen af sociale sikringsordninger, der bygger på solidaritetsprincippet, i fare, udtryk for en ganske anden holdning. Da Domstolen f.eks. kendte belgiske bestemmelser, hvorefter der ikke kunne opnås godtgørelse af udgifter til klinisk biologiske tjenesteydelser leveret af laboratorier drevet af juridiske personer, som selv bestod af andre juridiske personer, for forenelige med artikel 52, fremhævede den ikke alene, at bestemmelserne fandt anvendelse uden forskel på belgiske statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater, men understregede også, at intet gjorde det muligt at drage den slutning, at de var blevet vedtaget »med forskelsbehandling for øje«, eller at de havde »sådanne virkninger« [25]. Stadig med hensyn til artikel 52, men på det mere generelle plan, erindrer jeg også om den afgørelse, hvori Domstolen pålagde medlemsstaterne at overholde denne bestemmelse, »selv om de, fordi der ikke fandtes fællesskabsregler vedrørende selvstændige erhvervsdrivendes sociale retsstilling, bevarede kompetencen til at lovgive på dette område« [26].

24. I forhold til reglerne om frie varebevægelser har Domstolen ligeledes understreget, at selv foranstaltninger på det sociale område, som ikke direkte påvirker importen af lægemidler, men som »alt efter deres indretning og den måde, hvorpå de anvendes, kan påvirke afsætningsmulighederne for disse produkter, og ... for så vidt kan have indirekte indflydelse på importen« [27], i givet fald kan udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 30. Det ville eksempelvis være tilfældet med nationale bestemmelser, der fastsatte sådanne godtgørelsesbetingelser, at der kun kunne ydes godtgørelse for indenlandske produkter.

Endelig skal det påpeges, at Domstolen i førnævnte Sodemare-dom, som også drejede sig

24 — Sodemare-dommen, præmis 32 og 34. Domstolen fandt det dog i samme dom nødvendigt at understrege, at systemet ikke måtte »stille selskaber fra andre medlemsstater, der arbejder med gevinst for øje, faktisk eller retligt ringere end selskaber, der er hjemmehørende i medlemsstaten og arbejder med gevinst for øje« (præmis 33).

25 — Dom af 12.2.1987, sag 221/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 719, præmis 11.

26 — Dom af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877, præmis 10. Jf. også herom dom af samme dato, forenede sager 154/87 og 155/87, Wolf m.fl., Sml. s. 3897, præmis 10.

27 — Duphar-dommen (jf. note 9), præmis 18. Jf. desuden dom af 19.3.1991, sag C-249/88, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1275, præmis 38 og 42, hvori Domstolen i en tvist om kriterier for at opnå tilskud fandt en national ordning, som kun var til fordel for belgiske farmaceutiske produkter, i strid med traktatens artikel 30.

om en eventuel overtrædelse af reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, understregede, at der i det pågældende tilfælde ikke var tale om præstation af tjenesteydelser som omhandlet i traktaten. Den udtalte derfor, at »traktatens artikel 59 ikke omfatter et selskab, der efter at have etableret sig i en medlemsstat med henblik på at drive hjem for ældre dér, præsterer tjenesteydelser til beboerne, som med henblik herpå opholder sig permanent eller på ubestemt tid i disse hjem« [28]. Det fremgår dog i fornødent omfang af Domstolens argumentation, at det sociale område som sådan ikke falder uden for fællesskabsbestemmelsernes anvendelsesområde.

25. I sidste instans tillader den omstændighed, at medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin har bevaret deres kompetence på socialsikringsområdet, ligesom på andre områder [29], dem ingenlunde at fastsætte bestemmelser på dette område, som er i strid med fællesskabsretten. Det er med andre ord ikke sådan, at nationale bestemmelser ikke er omfattet af traktatens artikel 30 og 59, blot fordi de efter deres art vedrører socialsikringsområdet.

28 — Sodemare-dommen (jf. note 9), præmis 36-40.

29 — Domstolen har anlagt samme holdning med hensyn til f.eks. direkte beskatning. Det er således dens faste praksis på dette område, at »selv om bestemmelser om direkte skatter på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke som sådanne henhører under Fællesskabets kompetence, skal medlemsstaterne dog overholde fællesskabsretten under udøvelsen af deres kompetence« (dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21; jf. herom senest også dom af 15.5.1997, sag C-250/95, Futura Participations og Singer, Sml. I, s. 2471, præmis 19).

— *Forordningens artikel 22*

26. Herefter skal det vurderes, om det kan rokke ved denne konklusion, at der findes en fællesskabsbestemmelse, i dette tilfælde forordningens artikel 22, der efter det anførte netop fastsætter regler for det spørgsmål, som de aktuelle sager drejer sig om. Lad mig straks sige, at der kun kan svares benægtende herpå, da det under alle omstændigheder ikke kan udelukkes, at den pågældende fællesskabsbestemmelse er ugyldig.

Jeg skal dog gå frem i tur og orden. Jeg finder det først nødvendigt at undersøge, om den nævnte bestemmelse finder anvendelse i de foreliggende sager, derpå, om de omtvistede nationale bestemmelser er i overensstemmelse med den, og endelig, i bekræftende fald, om dette kan anses for tilstrækkelig grund til, at det ikke skal efterprøves yderligere, om de overholder de grundlæggende friheder, som traktaten sikrer borgerne, især naturligvis reglerne om frie varebevægelser og fri udveksling af tjenesteydelser.

27. Indledningsvis skal det konstateres, at forordningens artikel 22, stk. 1, litra c), for så

vidt den gør det muligt for en forsikret at modtage den nødvendige lægebehandling i en anden medlemsstat — selv om dette i givet fald forudsætter en forhåndstilladelse fra den kompetente institution — hører »til de bestemmelser, som skal gøre det muligt for en arbejdstager, der er statsborger i en af Fællesskabets medlemsstater, at oppebære naturalydelser, der ydes i enhver anden medlemsstat, uanset hvilken national institution arbejdstageren er tilsluttet og uanset hans bopælssted« [30], selvfølgelig uden at skulle give afkald på godtgørelse af de afholdte udgifter. Det er naturligvis denne mulighed, som Kohll og Decker ønsker at benytte sig af.

Det er i øvrigt næppe nødvendigt at præcisere, at de tilhører den personkreds, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde, selv om de er luxembourgske statsborgere og ikke har udnyttet den frie bevægelighed. Forordningen finder som bekendt ikke alene anvendelse på vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer, men også på (fastboende) arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet af andre årsager end udøvelsen af deres erhverv [31].

28. Under disse omstændigheder synes tilfælde som de foreliggende i det mindste umiddelbart at falde ind under anvendelsesområdet for forordningens artikel 22, som dermed fastsætter regler for dem. Det gør de ubestrideligt, når de ydelser, der efterspørges af den forsikrede, f.eks. drejer sig om en speciallægekonsultation eller -behandling (som i Kohll's tilfælde), men der er uenighed om det, når efterspurgte ydelser derimod består i lægeartikler (som i Decker's tilfælde).

Nærmere bestemt hævder Kommissionen, at begrebet »ydelser« i artikel 22 kun omfatter lægelige ydelser og ikke også lægeartikler såsom lægemidler og briller. De stater, som har afgivet indlæg i Decker-sagen, påstår, at begrebet omfatter alle former for ydelser, der kræves for at behandle en bestemt sygdom, og dermed samtlige varer, som er nødvendige i forbindelse hermed. At artikel 22 også finder anvendelse på lægeartikler, bekræftes efter de samme regeringers opfattelse af bestemmelserne i artikel 19 i forordning (EØF) nr. 574/72 [32], hvorefter grænsearbejdere — som både har adgang til lægebehandling i bopælsstaten og i den stat, hvori de er beskæftiget — bl.a. kun kan anskaffe sig

30 — Dom af 16.3.1978, sag 117/77, Pierik I, Sml. s. 825, præmis 14.

31 — Jf. herom dom af 31.5.1979, sag 182/78, Pierik II, Sml. s. 1977, præmis 4, og den tidligere dom af 19.3.1964, sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471, navnlig s. 475, org. ref.: Rec. s. 347, navnlig s. 364. For så vidt angår anvendelsen af forordningens artikel 22 er det i øvrigt efter indsættelsen af artikel 22a ikke længere et krav, at den pågældende er arbejdstager eller medlem af en arbejdstagers familie; det er tilstrækkeligt, at vedkommende er forsikret (jf. note 3).

32 — Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (ændret og ajourført i EFT 1997 L 28, s. 102).

lægemidler og briller på den medlemsstats område, hvor disse »varer« er blevet ordineret [33].

29. Der er således ingen tvivl om, at de ydelser i anledning af »sygdom og moderskab«, der er omhandlet i forordningens afsnit III, kapitel 1, som artikel 22 er en del af, også omfatter »medicinsk eller kirurgisk behandling« [34]. Hertil skal føjes, at jeg ikke finder Kommissionens påstand om, at artikel 19 i forordning nr. 574/72 er irrelevant for den aktuelle problematik, overbevisende. Det er ganske vist rigtigt, at denne bestemmelse udelukkende vedrører grænsearbejdere, som den pålægger kun at købe lægeartikler (og få foretaget laboratorieundersøgelser) i den stat, hvor sådanne er blevet ordineret, men det er alene, fordi kun grænsearbejdere har adgang uden forhåndstilladelse til de pågældende »ydelser« i to forskellige medlemsstater. Det ville derimod være ulogisk at anlægge den betragtning, at noget, som grænsearbejderne ikke har lov til, for at de ikke skal købe de pågældende artikler i den af de to medlemsstater, som yder den gunstigste godtgørelse for disse artikler, til gengæld skulle være tilladt andre arbejdstagere i hvilken som helst af de fjorten øvrige medlemsstater.

Når det er sagt, erkender jeg gerne, at det er vanskeligt at hævde, at behandlingen ikke vil kunne ydes inden for et tidsrum, der gør det muligt at undgå, at patientens helbredstilstand forværres, når den ansøgte ydelse, som i Decker's tilfælde, vedrører køb af et par briller eller mere generelt lægeartikler, og at der derfor foreligger et tilfælde, hvor tilladelse ifølge artikel 22 ikke kan nægtes. Denne omstændighed kan imidlertid ikke anses for afgørende, for den betyder blot, at der næsten aldrig vil blive givet tilladelse til køb af lægeartikler [35], medmindre det drejer sig om artikler (f.eks. specielle proteser eller særligt udstyr), som ikke fås på den pågældende medlemsstats område.

30. Sammenfattende er det min opfattelse, at artikel 22 ikke kun finder anvendelse på egentlige lægelige ydelser, således som det er hævdet af Kommissionen, men også på andre ydelser, som er nødvendige for en bestemt behandling eller anden form for sundhedspleje, dvs. også på lægeartikler og — som værende relevant her — køb af et par briller.

33 — Artikel 19 i forordning nr. 574/72 lyder således: »Når det drejer sig om grænsearbejdere eller deres familiemedlemmer, kan lægemidler, bandager, briller, mindre proteser samt laboratorieundersøgelser kun udleveres eller foretages på den medlemsstats område, hvor de er ordineret, efter bestemmelserne i denne medlemsstats lovgivning, medmindre den lovgivning, der gælder for den kompetente institution, eller en overenskomst indgået mellem de pågældende medlemsstater eller disse medlemsstaters kompetente myndigheder indeholder mere gunstige regler.«

34 — Dom af 10.1.1980, sag 69/79, Jordens-Vosters, Sml. s. 75, præmis 9. Dette blev fastslået i en sag, hvor den kompetente, i dette tilfælde nederlandske, sociale sikringsinstitution havde meddelt en belgisk statsborger afslag på godtgørelse af udgifter til farmaceutiske produkter og lægeartikler, som hun havde afholdt i Belgien.

35 — Forhåndstilladelser til lægebehandling i en anden medlemsstat kan dog ikke også dække udgifter afholdt i denne medlemsstat til køb af lægeartikler. Det mener jeg er såvel ubestrideligt som ubestridt.

Det leder mig til den konklusion, at de foreliggende sager er omfattet af anvendelsesområdet for forordningens artikel 22, stk. 1, litra c).

31. Herefter går jeg videre til spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede bestemmelser er i overensstemmelse med forordningens artikel 22. Det ligger fast, at godtgørelse af udgifter på grund af sygdom afholdt i en anden medlemsstat ifølge både fællesskabsbestemmelsen og de nationale bestemmelser er betinget af, at der er indhentet forhåndstilladelse. Endvidere skal de ansøgte ydelser ifølge både fællesskabsbestemmelsen og de nationale bestemmelser være godtgørelsesberettigede efter den pågældende medlemsstats lovgivning, for at der kan gives en sådan tilladelse. Jeg erindrer yderligere om, at artikel 22, stk. 2, kun forpligter medlemsstaterne til at give tilladelse, hvis den nødvendige behandling ikke kan ydes inden for tilstrækkelig kort tid til at sikre, at den er virksom, og følgelig overlader det til medlemsstaterne at træffe afgørelsen i de øvrige situationer, der kan være tale om. Efter de luxembourgske bestemmelser — nærmere bestemt artikel 25 i UCM's vedtægter — kan der kun meddeles tilladelse, hvis behandlingen ikke kan ydes på luxembourgsk område, eller hvis den ydede behandlings kvalitet viser sig utilstrækkelig i forhold til den sygdom, som den forsikrede lider af.

Der kan herefter ikke være nogen som helst tvivl om, at de omtvistede bestemmelser er i overensstemmelse med forordningens artikel 22. Det er faktisk helt klart, at disse bestemmelser, i det mindste efter deres ordlyd, ikke overskrider de grænser, der er fastsat i fællesskabsbestemmelsen [36].

32. I modsætning til hvad nogle regeringer har hævdet under retsforhandlingerne, kan det imidlertid, som allerede nævnt, ikke udledes af denne konstatering, at de omtvistede bestemmelser ikke kan være i strid med artikel 30 og 59, og at det derfor endog skulle være unødvendigt at undersøge, om de førstnævnte er uforenelige med de sidstnævnte. Det fremgår allerede ved første øjekast, at der ikke er noget belæg for de argumenter, der er fremført herfor.

Navnlig forekommer det mig ikke umagen værd at knytte særlige kommentarer til påstanden om, at de anfægtede bestemmelsers eventuelle uforenelighed med traktatens

36 — Det ville kun forholde sig anderledes, hvis Domstolens tidligere fortolkning af udtrykket »den efter hans tilstand fornødne behandling« i artikel 22, stk. 1, litra c), stadig var gældende. Domstolen har nemlig haft lejlighed til at udtale, at det fremgår af dette udtryk, »at de naturalydelser, med henblik på hvilke der efter denne bestemmelse meddeles en arbejdstager tilladelse til at rejse til en anden medlemsstat, *omfatter enhver for den pågældendes sygdom eller lidelse effektiv behandling*« (Pierik I-dommen, a.st., note 30, præmis 15, og Pierik II-dommen, a.st., note 31, præmis 10, min fremhævelse). Denne fortolkning må desværre nu anses for forældet. Netop på grund af Pierik-dommene blev artikel 22, stk. 2, nemlig gjort mere restriktiv, således at den nu udtrykkeligt og utvetydigt angiver det ene tilfælde, hvor tilladelse ikke kan nægtes.

artikel 30 og 59, for så vidt som den indebærer, at forordningens artikel 22 (også) er ulovlig, giver artikel 30 og 59 forrang frem for artikel 51, som er forordningens retsgrundlag, hvorved der indføres en rangorden af traktatens bestemmelser, der ikke er belæg for i traktaten selv. Jeg skal indskrænke mig til den bemærkning, at den omstændighed, at nationale bestemmelser er i overensstemmelse med én bestemmelse i traktaten, under ingen omstændigheder kan være tilstrækkelig grund til, at andre (relevante) bestemmelser i traktaten ikke finder anvendelse på dem [37]. På samme måde er det lige så vanskeligt at forestille sig, at nationale bestemmelser ustraffet kan overtræde bestemmelser i traktaten, blot fordi (og så længe) de holder sig inden for den bestemmelse i samme traktat, som danner retsgrundlag for dem, i dette tilfælde artikel 51 [38].

33. Hertil kommer, at forordningen »ikke har indført en fælles social sikringsordning, men ladet selvstændige ordninger bestå«, og »udelukkende har til formål at sikre en samordning af medlemsstaternes nationale sikringsordninger« [39], således, at traktatens »artikel 51 ... ikke [er] til hinder for, at der gælder forskellige sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater og dermed forskellige rettigheder for arbejdstagere« [40]. Det ville derfor være vilkårligt, i mangel af fællesskabsbestemmelser på området, at anse nationale bestemmelser for ikke at være underlagt noget som helst krav om forenelighed med traktatens bestemmelser, blot fordi de er omfattet af bestemmelserne i de fællesskabsforskrifter om samordning, der er udstedt i henhold til traktatens artikel 51.

Domstolen har fulgt samme klare linje i den retspraksis, som er relevant for de foreliggende sager. Jeg tænker bl.a. på en dom, hvori Domstolen har fortolket de bestemmelser i forordningen, som den pågældende sag drejede sig om, således, at selvstændige erhvervsdrivende, der er tilsluttet en frivillig social sikringsordning, ikke også har krav på familieydelser for børn med bopæl på en anden medlemsstats område i et tilfælde, hvor den for udbetalingen ansvarlige kompetente nationale sikringsinstitution er den tyske institution [41]. Denne konklusion forhindrede dog ikke Domstolen i at efterprøve, om de nationale bestemmelser, hvorefter udbetalingen af de pågældende ydelser var betinget af, at de selvstændige erhvervsdrivende var tilsluttet et lovbestemt socialt sikringssystem, var forenelig med traktatens

37 — Jf. herom eksempelvis dom af 20.3.1990, sag C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana, Sml. I, s. 889, præmis 20 og 21, hvori Domstolen afgjorde, at den omstændighed, at nationale bestemmelser kunne anses for en støtteforanstaltning efter traktatens artikel 92, ikke undtog dem fra forbuddet i traktatens artikel 30.

38 — Domstolen har i øvrigt ikke undladt at understrege, at de foranstaltninger, som artikel 51 giver fællesskabslovgiver frihed til at fastsætte, skal være »objektivt begrundede« (dom af 13.7.1976, sag 19/76, Triches, Sml. s. 1243, præmis 18). Denne udtalelse kan kun fortolkes således, at foranstaltninger truffet i henhold til artikel 51 ikke må indebære en uberettiget begrænsning af de rettigheder, som traktaten tillægger fællesskabsborgerne.

39 — Dom af 9.7.1980, sag 807/79, Gravina, Sml. s. 2205, præmis 7, af 5.7.1988, sag 21/87, Borowitz, Sml. s. 3715, præmis 23, og af 7.2.1991, sag C-227/89, Rönfeldt, Sml. I, s. 323, præmis 12.

40 — Dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20.

41 — Stöber og Piosa Pereira-dommen (a.st., note 13), præmis 32, 33 og 34.

artikel 52 [42]. Den påpegede således, at »efter loven behandles de tyske statsborgere, som ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og vandrende arbejdstagere dermed forskelligt, og den sidstnævnte gruppe stilles ringere, eftersom det først og fremmest er deres børn, der ikke har bopæl i den medlemsstat, som udbetaler ydelserne«. Derefter udtalte den, at denne forskelsbehandling ikke var objektivt begrundet, og drog endelig den konklusion, at bestemmelserne måtte »betegnes som diskriminerende og dermed anses for at være uforenelig[e] med traktatens artikel 52« [43].

34. Når alt tages i betragtning, fastslog Domstolen i denne dom dels, at sagsøgerne efter de relevante bestemmelser i forordningen ikke havde ret til de pågældende ydelser, hvilket den samtidig anerkendte lovligheden af [44], dels, at de samme sagsøgere havde ret til ydelserne i medfør af traktatens artikel 52, som de nationale bestemmelser derfor var i strid med [45]. Denne afgørelse bekræfter, hvis det ellers er nødvendigt, at der ikke er belæg for det synspunkt, at Domstolen ikke kan kende nationale bestemmelser uforenelige med traktatbestemmelser med direkte virkning, blot fordi de pågældende nationale bestemmelser er i overensstemmelse med forordningen eller i hvert fald ikke er forbudt ifølge forordningen.

II — De restriktive virkninger af de omtvistede bestemmelser

35. Jeg går herefter ud fra, at de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder er relevante for de foreliggende sager, og skal nu undersøge, om de nationale bestemmelser udgør en hindring for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser. Jeg behøver næppe at tilføje, at resultatet af denne undersøgelse også vil have gyldighed

42 — Denne afgørelse viste i øvrigt, at det standpunkt, som Domstolen tidligere havde indtaget, hvorefter medlemsstaterne skulle overholde en bestemmelse med direkte virkning, såsom traktatens artikel 52, »selv om de, fordi der ikke fandtes fællesskabsregler vedrørende selvstændige erhvervsdrivendes sociale retsstilling, bevarede kompetencen til at lovgive på dette område« (Stanton-dommen og Wolf-dommen, a.st., note 26, begge præmis 10), ingenlunde havde mistet sin betydning, blot fordi forordningens anvendelsesområde i mellemtiden var blevet udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende.

43 — Stöber og Piosa Pereira-dommen, a.st., note 13, præmis 38 og 39.

44 — Domstolen udtalte herom, at »der ikke er noget til hinder for, at medlemsstaterne bestemmer, at familieydelserne kun skal udbetales til personer, der indgår i et solidarisk fællesskab i form af en alderdomsforsikringsordning«, og at medlemsstaterne »frit kan fastsætte de betingelser, som en person skal opfylde for at være berettiget til sociale sikringsydelser, idet forordning nr. 1408/71 kun har en koordinerende funktion« (præmis 36).

45 — Det kan ikke undgå at vække en vis forundring, at Domstolen ikke mente at skulle sætte spørgsmålstegn ved gyldigheden af den bestemmelse, hvorefter familieydelserne kunne nægtes selvstændige erhvervsdrivende, der ikke var tilsluttet den lovbestemte sociale sikringsordning, især når man betænker, at den for netop at begrunde, hvorfor de nationale bestemmelser var uforenelige med artikel 52, havde understreget, at dette stillede statsborgere, der havde udnyttet den frie bevægelighed, ringere. Når dette faktisk antages, kan det kun følge heraf, at den bestemmelse, der gjorde det muligt at nægte familieydelser, var ugyldig. Det er i den forbindelse næppe nødvendigt at erindre om den faste retspraksis, hvorefter »målet for artikel 48-51 [ikke ville] blive nået, hvis arbejdstagerne ved at udøve deres ret til fri bevægelighed skulle miste de sociale fordele, som sikres dem ved en medlemsstats lovgivning« (jf. bl.a. dom af 25.2.1986, sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 19, og af 9.12.1993, forenede sager C-45/92 og C-46/92, Lepore og Scamuffa, Sml. I, s. 6497, præmis 21). Dette må også gælde for selvstændige erhvervsdrivende, da de også er omfattet af forordningen, i den udstrækning de gør brug af den frie bevægelighed.

for forordningens artikel 22, efter at det nu er konstateret, at de omtvistede nationale bestemmelser er i overensstemmelse med denne bestemmelse. Er der tale om restriktive virkninger for de frie varebevægelser og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser, vil dette med andre ord kunne tilskrives både den nationale bestemmelse og fællesskabsbestemmelsen.

som vedkommende er tilsluttet. Denne mildt sagt indskrænkende problemformulering kan jeg hverken tiltræde i relation til varebevægelserne eller i relation til udvekslingen af tjenesteydelser.

— *Varebevægelserne*

36. Jeg erindrer om, at de omtvistede bestemmelser gør godtgørelsen af udgifter på grund af sygdom, som en forsikret har afholdt i en anden medlemsstat end bopælsstaten — det være sig udgifter i forbindelse med køb af lægeartikler eller til læge- eller hospitalsydelser — betinget af, at den forsikrede har indhentet en forhåndstilladelse fra den kompetente sociale sikringsinstitution. Det gælder derfor om at fastslå, om bestemmelsen om, at der skal være indhentet forhåndstilladelse, er i strid med traktatens artikel 30 og/eller 59, i det mindste i princippet, således som sagsøgerne i hovedsagerne gør gældende.

37. Som jeg allerede har redegjort for, følger det af Domstolens praksis herom, at bestemmelser, der fastsætter uberettigede importbegrænsninger for privates indførsel af lægeartikler til eget brug, strider imod artikel 30 [46]. Jeg behøver næppe at tilføje, at dette også må gælde for et par briller og mere generelt for enhver form for lægeartikler.

Vedrørende dette spørgsmål har samtlige de medlemsstater, som har afgivet indlæg i de to sager, været enige om at afvise, at der skulle foreligge nogen som helst form for hindring for samhandelen i Fællesskabet. De mener således, at de omtvistede bestemmelser hverken har til formål eller til følge at begrænse handelsstrømmene, men at de tværtimod blot fastsætter regler for godtgørelse af udgifter på grund af sygdom. Følgelig vedrører de kun forholdet mellem en forsikret og den sociale sikringsinstitution,

Når det er sagt, er det rigtigt, at de bestemmelser, som denne sag drejer sig om, ingenlunde forbyder import af de omtalte varer, og at de heller ikke har nogen direkte virkning på muligheden for at købe sådanne uden for det nationale område. De forsikrede kan frit købe varerne, hvor de vil, herunder i en anden medlemsstat end deres bopæls-

46 — Jf. punkt 15 ovenfor, og særlig note 6.

stat [47]. Men det betyder ikke, i det mindste ikke nødvendigvis, at de anfægtede bestemmelser ikke rejser nogen hindring for importen af de pågældende varer.

38. For det første er det helt oplagt, at disse bestemmelser ved kun at kræve forhåndstilladelse for udgifter afholdt uden for det nationale område indfører en forskelsbehandling, som er begrundet i det sted, hvor vararerne anskaffes [48]. Selv om man antog, at en sådan forskelsbehandling ikke i sig selv havde nogen betydning i relation til anvendelsen af fællesskabsreglerne om frie varebevægelser, er det alligevel sådan, at de omtvistede nationale bestemmelser kan afholde de berørte fra at købe lægeartikler, herunder et par briller, i en anden medlemsstat, fordi de bestemmer, at der ikke kan udbetales godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som er afholdt uden for det nationale område, til forsikrede uden forhåndstilladelse. Det kan med andre ord ikke bestrides, at sådanne bestemmelser er en faktor, som modvirker køb af de pågældende varer i en anden medlemsstat end bopælsstaten, og at de dermed begrænser eller i hvert fald kan begrænse importen af de pågældende varer.

Dertil kommer, at det er meget vanskeligt at opnå en forhåndstilladelse, når den efterspurgte ydelse blot drejer sig om køb af et par briller og/eller, mere generelt, varer, som er ordineret i bopælsstaten, da der gælder særdeles restriktive betingelser for meddelelsen af en sådan [49]. Dette vil naturligvis sige, at de pågældende bestemmelser foreskriver sådanne betingelser for godtgørelse, at kun varer købt på det nationale område kan godtgøres [50]. Det følger af ovenstående iagttagelser om den hæmmende virkning af den manglende mulighed for godtgørelse, at

47 — Decker har ikke haft vanskeligt ved at købe det par briller, som hovedsagen drejer sig om, i en anden medlemsstat end den, hvori han bor. Vanskelighederne begyndte først, da han anmodede den kompetente sociale sikringsinstitution om godtgørelse for brillerne, og en sådan blev nægtet ham.

48 — I den forbindelse skal det dog understreges, at den omtvistede forhåndstilladelse, skønt den udelukkende kræves for køb af varer »i udlandet«, under ingen omstændigheder kan sidestilles med andre krav om forhåndstilladelse, som Domstolen har udtalt sig negativt om (jf. eksempelvis dom af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 18). Det skyldes hovedsagelig, at det i den foreliggende sag ikke er selve importen, der kræves forhåndstilladelse til.

49 — I sådanne tilfælde forstår det sig, at den kompetente sociale sikringsinstitution nægter at meddele forhåndstilladelse, eftersom der er al mulig grund til at antage, for det første, at et par briller (om de så er af en særlig type) eller lægeartikler, der ordineres af henholdsvis en øjenlæge og en læge med praksis i en medlemsstat, kan fås på denne medlemsstats område, og, for det andet, at den forsikredes helbredstilstand ikke forværres, såfremt vedkommende ikke køber de pågældende varer uden for medlemsstatens område (jf. også ovenfor punkt 29 herom). Tværtimod kunne den forsikredes helbredstilstand utvivlsomt forværres, hvis vedkommende i stedet for hurtigst muligt at købe de varer, som han havde brug for, besluttede sig til at ansøge om en forhåndstilladelse og afvente udfaldet af en række lægelige og administrative formaliteter (som i høj grad kunne forventes at være negativt).

50 — Hvad dette angår kan jeg ikke undlade at pege på, hvor klart det fremgår af en modsætningsvis læsning af Duphar-dommen, at nationale bestemmelser, der foreskriver sådanne betingelser for godtgørelse, at en sådan kun ydes for nationale produkter (Duphar-dommen, a.st., note 9, præmis 18-22) er i strid med artikel 30. I det foreliggende tilfælde mener jeg ikke, at den omstændighed, at der kun kan ydes godtgørelse for varer købt på den aktuelle medlemsstats område, kan føre til nogen anden konklusion.

bestemmelser som disse, om det så blot er indirekte, udgør en hindring for privates import af lægeartikler og hjælpemidler til eget brug.

39. Samlet betragtet må de beskrevne faktorer efter min mening føre til den konklusion, at de nationale bestemmelser, som de foreliggende sager drejer sig om, udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, da de, med den berømte Dassonville-formulering, »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet« [51]. Følgelig må de, med forbehold af eventuelle begrundelser, anses for at være i strid med traktatens artikel 30. Det skal tilføjes, at der må drages samme konklusion for så vidt angår forordningens artikel 22.

— *Udvekslingen af tjenesteydelser*

40. De omtvistede bestemmelser er de samme, og hindringens art er også den samme. De relevante fællesskabsbestemmelser er derimod nogle andre, for nu drejer det sig om traktatens artikel 59 og 60. Desuden er hovedpersonen en anden, nemlig i denne situation i sidste ende patienten. Patienten er i det foreliggende tilfælde ikke omfattet indirekte af fællesskabsrettens anvendelsesområde på grund af de varer, som han importerer, men — og det er et væsentligt forhold — i sin egenskab af modtager af tjenesteydelser [52]. Når man således går ud fra, at patienten er omfattet af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser, når han foretager en rejse for at modtage en for hans helbredstilstand nødvendig lægebehandling, hvad skal man da mene om de omtvistede bestemmelser?

Lad mig straks sige, at de ifølge en argumentation, som i det store og hele svarer til den, som jeg fremførte ved undersøgelsen af, om de var i overensstemmelse med artikel 30, også må anses for at være i strid med artikel 59 og 60. Men før jeg mere detaljeret undersøger, hvordan de begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, finder jeg det hensigtsmæssigt at rydde nogle misforståelser af vejen, som er kommet til udtryk under retsforhandlingerne.

51 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

52 — Jf. Luisi og Carbone-dommen, a.st., note 8, præmis 16. På baggrund heraf kan jeg i øvrigt ikke udelukke, at reglerne om tjenesteydelser også er relevante, selv om der er tale om køb af varer (Decker's tilfælde). Når man nemlig tager varernes art og den omstændighed i betragtning, at Domstolen har afgjort, at såvel salg af briller og kontaktlinser som lægemidler kræver medvirken af kvalificeret personale (domme af 21.3.1991, sag C-369/88, Delattre, Sml. I, s. 1487, og sag C-60/89, Monteil og Sammani, Sml. I, s. 1547, som begge vedrører apotekere, og dom af 25.5.1993, sag C-271/92, LPO, Sml. I, s. 2899, som vedrører optikere), kan det utvivlsomt gøres gældende, at de pågældende bestemmelser selv i sådanne tilfælde er omfattet af traktatens artikel 59 og 60. Jeg mener således ikke, at det kan udelukkes, i hvert fald ikke kategorisk, at Decker's rejse til en anden medlemsstat for at købe et par briller er omfattet af bestemmelserne om tjenesteydelser, da den, når alt kommer til alt, ikke havde til formål at købe en hvilken som helst vare, men at drage nytte af en virksomhed, der udøvedes af en optiker i en anden medlemsstat. Skal man drage den konklusion, at reglerne om tjenesteydelser også finder anvendelse i Decker's tilfælde, har betragtningerne vedrørende Kohll-sagen i dette forslag til afgørelse selvfølgelig også gyldighed for Decker-sagen.

41. Det er blevet gjort gældende, at de omtvistede bestemmelser kun fastsætter regler for godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, og at de derfor kun vedrører forholdet mellem de forsikrede og den sociale sikringsinstitution, som disse er tilsluttet, og at det følger heraf, at en tvist om godtgørelse af sådanne udgifter er et rent nationalt anliggende. I den situation — hævdes det — er den relevante ydelse alt taget i betragtning den, som den sociale sikringsinstitution præsterer over for den forsikrede, og derimod ikke en tjenesteydelse som omhandlet i traktatens artikel 59 og 60. Under alle omstændigheder må man anerkende, at en aktivitet finansieret af staten ved hjælp af offentlige midler ikke udgør en tjenesteydelse i disse bestemmelsers forstand.

Disse argumenter mener jeg er udtryk for, at man til en vis grad har misforstået de begreber, som den foreliggende problematik drejer sig om. Hvad det nemlig drejer sig om at fastslå, er, om nationale bestemmelser, der gør godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som en person har afholdt i en anden medlemsstat end sin bopælsstat, betinget af, at vedkommende har opnået en forhåndstilladelse, kan gøre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for den pågældende erhvervssektor mindre attraktiv og dermed begrænse den. I den forbindelse er det imidlertid fuldstændig uden betydning, at bestemmelserne vedrører den sociale sikring og efter deres ordlyd kun omhandler regler for godtgørelse af udgifter på grund af sygdom [53]. Den ene omstændighed, at staten deltager i finansieringen af den pågældende tjenesteydelse, udelukker heller ikke, at der er tale om en tjenesteydelse; det er stadig sådan, at lægebehandling ydes mod betaling af et honorar [54], hvortil den forsikrede gennem sine sygesikringsbidrag deltager i et ikke ubetydeligt omfang [55].

42. Når dette er sagt, kommer man ikke uden om, at de anfægtede bestemmelser ikke forhindrer de sikrede (i denne forbindelse modtagere af tjenesteydelser) i at benytte en tjenesteyder i en anden medlemsstat, og at de på det mere generelle plan ikke, i hvert fald ikke direkte, fastsætter betingelser for deres adgang til lægebehandling i andre medlemsstater. Da alle personer med bopæl i den pågældende medlemsstat, der agter at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage

53 — Domstolens praksis vedrørende tjenesteydelser indeholder i øvrigt mange eksempler på nationale foranstaltninger, som, skønt de ikke i sig selv har drejet sig om præstation af tjenesteydelser, er blevet fundet i strid med artikel 59, fordi de kunne hæmme præstationen af de pågældende tjenesteydelser. Man behøver f.eks. blot at nævne, at Domstolen har anset nationale bestemmelser, der gjorde en social boligstøtteydelse betinget af, at den optagelse af lån, der skulle foretages i forbindelse hermed, skete i et kreditinstitut i den pågældende medlemsstat, for stridende mod artikel 59, fordi bestemmelserne kunne afholde de berørte fra at henvende sig til kreditinstitutter i andre medlemsstater for at optage lån til opførelse, erhvervelse eller forbedring af bolig (dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Svensson og Gustavsson, Sml. I, s. 3955). Det er næppe nødvendigt at føje til, at de pågældende bestemmelser, ligesom i de foreliggende sager, ikke direkte omhandlede præstation af tjenesteydelser.

54 — Hvad dette angår har Domstolen i øvrigt udtalt, at betalingen ikke behøver at blive foretaget direkte af tjenesteydelsernes modtagere (jf. herom dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 16). Det ændrer således ikke problemstillingen, hvis forholdet er det, at den kompetente sociale sikringsinstitution medvirker direkte ved betalingen af tjenesteydelsen.

55 — Det må derfor udelukkes, at lægevirksomhed kan sidestilles med offentlig undervisning (jf. dom af 27.9.1988, sag 263/86, Humbel, Sml. s. 5365, præmis 4, 5 og 6, og af 7.12.1993, sag C-109/92, Wirth, Sml. I, s. 6447).

den behandling, som de har brug for, skal opfylde kravet om forhåndstilladelse, kommer man i øvrigt heller ikke uden om, at bestemmelserne ikke indebærer nogen forskelsbehandling på grund af nationalitet af de pågældende modtagere af tjenesteydelser.

Alligevel må det konstateres, at der kun kræves forhåndstilladelse, når den forsikrede henvender sig til en tjenesteyder i en anden medlemsstat, hvilket indebærer, om så blot indirekte, en forskelsbehandling af de forsikrede, som er begrundet i ydelsens oprindelse. Desuden nægtes godtgørelse kun forsikrede, der har modtaget en lægelig ydelse i en anden medlemsstat uden at have den fornødne tilladelse. Dette indebærer en forskellig behandling af de sikrede, alt efter om de har valgt at modtage tjenesteydelser fra erhvervsdrivende, som er etableret på deres egen medlemsstats område eller i en anden medlemsstat.

43. Da de omtvistede bestemmelser netop gør en forhåndstilladelse til en betingelse for at få godtgjort udgifter afholdt i en anden medlemsstat og gør det umuligt for forsikrede, som ikke er i besiddelse af en sådan tilladelse, at opnå godtgørelse, udgør de helt klart en meget hæmmende faktor og dermed en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser. Det er i øvrigt uomtvisteligt, at denne omstændighed ikke kan undgå at skade de af de tjenesteydere, som det drejer sig om, der ikke er etableret i den pågældende stat [56]. De vil, bortset fra i de sjældne tilfælde, hvor der er meddelt forhåndstilladelse, kun kunne tilbyde ydelser, som ikke kan godtgøres.

Alt taget i betragtning indebærer de omtvistede nationale bestemmelser og, af samme årsager, forordningens artikel 22 begrænsninger, der, om det så blot er indirekte, er begrundet i, hvor tjenesteyderen er etableret [57]. De indskrænker nemlig den frihed, som modtagerne af lægebehandling (modtagerne af tjenesteydelser) har til (også) at benytte tjenesteydere i andre medlemsstater, til noget, der kun er for lidt at regne, og hæmmer derved disses grænseoverskridende virksomhed. Der er tydeligvis tale om begrænsninger, som i princippet er klart i strid med traktatens artikel 59 [58].

56 — Hvad dette angår erindrer jeg om, at artikel 59 »kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling ... der kan være til hinder for eller på anden måde genere den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor han lovligt leverer tilsvarende ydelser« (dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12). Det er i øvrigt næppe nødvendigt at tilføje, at problemstillingen ville være den samme, hvis det ikke var samtlige de tjenesteydere, der var etableret på den aktuelle medlemsstats område, som de omtvistede bestemmelser fandt anvendelse på, men kun dem, der havde overenskomst med den sociale sikringsinstitution. Den omstændighed, at nationale bestemmelser ikke kommer alle tjenesteydere i en medlemsstat til gode, er ifølge Domstolens faste praksis uden betydning for, om artikel 59 finder anvendelse (jf. f.eks. dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 25).

57 — Jeg erindrer i den forbindelse om, at den almindelige plan om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser (EFT Anden Serie IX, s. 3) også omfattede indirekte begrænsninger, som eksempelvis kunne ramme en tjenesteyder gennem tjenesteydelsernes modtagere.

58 — Det synspunkt, at forordningens artikel 22 *også* er principielt uforenelig med traktatens bestemmelser om tjenesteydelser, deles i vid udstrækning af den juridiske litteratur. Jf. bl.a. Bosscher: »La seguridad social de los trabajadores migrantes en la perspectiva del establecimiento del mercado interior« i *Los sistemas de seguridad social y el mercado único europeo*, Madrid, 1993, s. 23 ff., navnlig s. 31 ff., og Cornelissen: »The Principle of Territoriality and the Community Regulations on Social Security« i *Common Market Law Review*, 1996, s. 439 ff., navnlig s. 463-466.

III — De fremførte begrundelser for de omtvistede bestemmelser

44. Da det er de samme bestemmelser, der rejser den samme form for hindringer for både de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser, kan det ikke overraske, at det i alt væsentligt er de samme begrundelser, der fremføres for at retfærdiggøre dem i relation til de to friheder. Nærmere bestemt gør både den luxembourgske regering og størsteparten af de regeringer, som har afgivet indlæg i de to foreliggende sager, gældende, at de begrænsninger, som de omtvistede bestemmelser medfører, er nødvendige af hensyn til den offentlige sundhed og, mere specielt, til at sikre opretholdelsen af en stabil og alment tilgængelig læge- og hospitalstjeneste.

Som nævnt kan man ikke tage stilling til disse begrundelser uden også at tage stilling til gyldigheden af forordningens artikel 22. Når det er blevet fastslået, at denne bestemmelse ved at foreskrive, at der skal indhentes forhåndstilladelse, har de samme restriktive virkninger som de nationale bestemmelser, må det nemlig efterprøves, om den, på samme måde som de nationale bestemmelser, er forenelig eller uforenelig med traktatens artikel 30 og 59 [59]. Det ville, skal det tilføjes, kun forholde sig anderledes, hvis de nationale bestemmelser og fællesskabsbestemmelsen, skønt de i det væsentlige fastsatte regler, der svarede til hinanden, havde forskellige formål og/eller byggede på forskellige principper.

45. Men før man kan udtale sig om, hvilke begrundelser der kan betragtes som berettigede, må det først fastslås, om de omtvistede bestemmelser må anses for formelt diskriminerende eller tværtimod for at finde anvendelse uden forskel. I førstnævnte tilfælde kan de omtvistede bestemmelser kun være berettigede, og dermed anses for forenelige med fællesskabsretten, hvis de er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 36 (varer) og

59 — For fuldstændighedens skyld skal det nævnes, at Den Europæiske Menneskerettighedskommission har taget stilling til de luxembourgske bestemmelser og forordningens artikel 22 i en sag, hvor sagsøgeren — en luxembourgsk statsborger, der af sygekassen var blevet nægtet godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som hun havde afholdt i en anden medlemsstat (Belgien), og som hun ikke havde indhentet forhåndstilladelse til — havde nedlagt påstand om, at procedurens lange varighed og den omstændighed, at Cour de cassation, som ifølge traktatens artikel 177 havde pligt til at indbringe sagen for De Europæiske Fællesskabers Domstol, ikke havde antaget hendes kassationsanke til realitetsbehandling, hvilket havde forhindret hende i at opnå en afgørelse fra Domstolen om fortolkningen af traktatens artikel 59, som de nationale bestemmelser efter hendes opfattelse klart var i strid med, udgjorde en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende friheder. Den Europæiske Menneskerettighedskommission konstaterede, at sygekassen og de luxembourgske domstole havde afvist klagen med den begrundelse, at sagsøger ifølge artikel 60, tredje afsnit, i loven om social sikring, traktatens artikel 51 og forordningens artikel 22 ikke med rimelighed kunne gøre krav på godtgørelse af udgifter på grund af sygdom, som hun havde afholdt i en anden medlemsstat uden forinden at have indhentet den foreskrevne tilladelse, og fastslog, at »sagsøger ifølge de for tilfældet relevante bestemmelser ikke havde ret til godtgørelse for den behandling, som hun modtog i Belgien«. Menneskerettighedskommissionen, som fortolkede forordningens artikel 22 således, at den ikke gav ret til godtgørelse, kom i det væsentlige til den konklusion, at sagsøger ikke besad en rettighed som omhandlet i konventionens artikel 6, stk. 1, og afviste derfor sagen (afgørelse af 16.4.1996, Marie-Anne München/Luxembourg, nr. 28895/95).

artikel 56, hvortil der henvises i artikel 66 (tjenesteydelser), dvs. af en af de undtagelsesbestemmelser, der udtrykkelig fremgår af traktaten [60], og da med den yderligere konsekvens, at man i de foreliggende sager under ingen omstændigheder kan tage eventuelle økonomiske formål med de restriktive bestemmelser i betragtning [61], men kun formål, som vedrører beskyttelsen af den offentlige sundhed.

I sidstnævnte tilfælde kan bestemmelserne derimod være begrundet i en mere omfattende række krav, der vedrører almene hensyn. Således skal, ifølge Domstolens praksis, for at være forenelige med fællesskabsretten, »nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende ... opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet« [62]. Det betyder dels, at selv bestemmelser, der finder anvendelse uden forskel, kan være uforenelige med fællesskabsretten, hvis de er restriktive og ikke begrundet i tvingende eller almene hensyn [63], dels, som jeg nærmere skal komme ind på, at økonomiske formål for de restriktive foranstaltninger, såsom bevarelse af sundhedssystemets økonomiske ligevægt, *også* kan tages i betragtning.

46. Parterne i sagerne og regeringerne, der har afgivet indlæg, har imidlertid for at retfærdiggøre de anfægtede bestemmelser både henvist til beskyttelsen af den offentlige sundhed, dvs. til en af de i artikel 36 og 56 omhandlede undtagelser, og til sundhedssystemets økonomiske ligevægt, dvs. til et alment hensyn. Kommissionen finder på sin side bestemmelserne diskriminerende for så vidt angår varer, fordi der ikke kræves forhåndstilladelse til køb af de pågældende produkter på statens eget område, men mener, at de finder anvendelse uden forskel, når det gælder tjenesteydelser, eftersom kravet om at indhente en sådan tilladelse gælder for både indlændinge og udlændinge, selv om det kun

60 — Jf. herom, for så vidt angår varer, dom af 17.6.1981, sag 113/80, Kommissionen mod Irland, Sml. s. 1625, præmis 8 og 11, og senest dom af 7.5.1997, forenede sager C-321/94, C-322/94, C-323/94 og C-324/94, Pistre m.fl., Sml. I, s. 2343, præmis 52. For så vidt angår tjenesteydelser har Domstolen først i dommen i sagen Bond van Adverteerders m.fl. (a.st., note 54) klart udtalt, at »nationale bestemmelser ... som er diskriminerende, kun er forenelige med fællesskabsretten, hvis de kan henføres under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse« (præmis 32). Jf. herom senest også Svensson og Gustavsson-dommen (a.st., note 53), præmis 15.

61 — Jf. herom, for så vidt angår varer, Duphar-dommen (jf. note 9), præmis 23, og den tidligere dom af 19.12.1961, sag 7/61, Kommissionen mod Italien, Sml. 1954-1964, s. 271, navnlig s. 277, org. ref.: Rec. s. 633, navnlig s. 657. For så vidt angår tjenesteydelser jf. bl.a. dommen i sagen Bond van Adverteerders m.fl. (jf. note 54), præmis 34, og senest dom af 4.5.1993, sag C-17/92, Fedicine, Sml. I, s. 2239, præmis 16 og 21.

62 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, hvori, skal det understreges, Domstolen uden forskel henviste til samtlige de ved traktaten sikrede friheder og netop derved, i en sammenhæng som den foreliggende, fremhævede enhedskarakteren af de forskellige bestemmelser.

63 — Da Domstolen første gang gav udtryk for dette standpunkt i den såkaldte »Cassis de Dijon-dom« af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649, vedrørte det udelukkende varer, men den har siden gentaget det i relation til andre ved traktaten sikrede grundlæggende friheder. For så vidt angår tjenesteydelser henvises der udtrykkelig til denne opfattelse bl.a. i dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 11-15, dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene (a.st., note 56), præmis 15-19, og Säger-dommen (a.st., note 56), præmis 15. Domstolen havde dog allerede i sine første afgørelser om emnet kendt bestemmelser, der begrænsede den frie udveksling af tjenesteydelser, berettigede, fordi de var begrundet i almene hensyn (eksempelvis dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299), og det er derfor helt klart, at dommene i sagerne Collectieve Antennevoorziening Gouda, Kommissionen mod Nederlandene og Säger ikke udtrykte et nyt standpunkt, men blot tydeliggjorde det tidligere indtagne og foretog en mere fuldstændig systematisk og teoretisk gennemgang.

vedrører lægebehandling i udlandet. Kommissionen synes således at mene, at bestemmelser, der, skønt de ikke som sådanne foreskriver, at der skal iagttages særlige formaliteter i forbindelse med import, kan gøre det mindre attraktivt at importere varer, også er diskriminerende i relation til reglerne om varer, hvorimod det i relation til reglerne om tjenesteydelser kun er bestemmelser, der indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er diskriminerende [64].

Dette standpunkt finder jeg ikke overbevisende. Reelt udgør de omtvistede bestemmelser hverken en direkte hindring for udvekslingen af varer eller for udvekslingen af tjenesteydelser. Men de kan på grund af den klare ulempe (manglende godtgørelse), der er forbundet med køb uden forhåndstilladelse af lægeartikler eller lægelige ydelser i udlandet, virke begrænsende herpå. Derfor gælder det snarere om at fastslå, om de begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie varebevægelser, der, om det så blot er indirekte, er afhængige af det sted, hvor sælgeren eller yderen af den pågældende vare eller tjeneste, er etableret, må anses for diskriminerende eller for at finde anvendelse uden forskel.

64 — Denne holdning er for øvrigt i dag forældet i forhold til retspraksis. Domstolen betragter således også nationale bestemmelser, hvorefter der gælder særlige regler alt efter tjenesteydelsernes oprindelsessted, som diskriminerende og dermed kun berettigede, hvis de kan henføres under undtagelserne i artikel 56 (jf. bl.a. dommen i sagen Bond van Adverteerders m.fl., a.st., note 54, præmis 26 og 29, dom af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757, præmis 9 og 11, og Fedicine-dommen, a.st., note 61, præmis 14).

47. Med hensyn til reglerne om varer, skal jeg indledningsvis pege på, at det er første gang, Domstolen skal tage stilling til, om nationale bestemmelser, der kun pålægger personer, som ønsker at købe de varer, som det drejer sig om, på en anden medlemsstats område, en yderligere byrde (nemlig at skulle indhente forhåndstilladelse), er diskriminerende eller ej i forhold til traktatens artikel 30. Da der kun kræves forhåndstilladelse for at opnå en fordel (hel eller delvis godtgørelse af prisen for en bestemt vare), men derimod ikke for at importere denne vare [65], må det imidlertid konstateres, at de omtvistede bestemmelser ikke fastsætter særlige regler for importerede varer, men indebærer en forskelsbehandling af personer (forsikrede) med bopæl i samme medlemsstat, som er baseret på, om de pågældende har valgt at købe en bestemt vare i deres bopælsstat eller i en anden medlemsstat. Det skal understreges, at den omstændighed, at forskelsbehandlingen af de sikrede, om det så blot er indirekte, afhænger af, hvor den optiker eller apoteker, som sælger de varer, der er tale om, er etableret, er uden betydning i relation til reglerne om varer, også selv om dette blev anset for at være en formel diskrimination begrundet i etableringsstedet [66].

Om der foreligger en importrestriktion, afhænger i realiteten af, om den manglende godtgørelse af udgifterne til varer, der er købt i en anden medlemsstat, indvirker negativt på de forsikredes valg. Derfor mener jeg

65 — Import som sådan er stadig fuldstændig fri. Jf. herom punkt 37 ovenfor og navnlig note 48.

66 — Denne omstændighed ville imidlertid skulle tages i betragtning, hvis man mente, at stedet, hvor tjenesteydelsen blev præsteret, var relevant selv i Decker's tilfælde.

ikke, at de omtvistede bestemmelser er formelt diskriminerende, selv om de kan begunstige køb af varer på statens eget område. Isoleret betragtet fastsætter de nemlig ingen særlige regler for importerede varer eller for importen af sådanne og begunstiger heller ikke indenlandske varer på bekostning af importerede varer.

48. Herefter går jeg videre til spørgsmålet om rækkevidden af de anfægtede nationale bestemmelser i forhold til reglerne om tjenesteydelser og erindrer først om, at Domstolen ifølge sin faste praksis kun anser bestemmelser for direkte diskriminerende, som fastsætter særlige regler for udenlandske statsborgere [67] og/eller tjenesteydelser med »oprindelse« i andre medlemsstater [68]. Derimod anser den bestemmelser, der gælder for samtlige udøvere af den pågældende virksomhed på en medlemsstats område, for at finde anvendelse uden forskel, også selv om de udtrykkelig fastsætter krav om bopæl [69] eller om etableringssted [70], dvs. krav, som reelt gør det umuligt for tjenesteydere etableret i en anden medlemsstat at udøve den pågældende virksomhed [71].

Det er næppe nødvendigt at gentage, at de bestemmelser, som de foreliggende sager drejer sig om, ikke indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og heller ikke, i hvert fald ikke direkte, særlige regler for tjenesteydere, som er etableret i en anden medlemsstat. Den differentierede behandling vedrører, i hvert fald formelt, samtlige forsikrede, som er tilsluttet den pågældende sociale sikringsordning. Det står dog klart, at den er begrundet i tjenesteydernes etableringssted, da den afhænger af de sikredes valg af læge eller sygehus. Er det forhold, at bestemmelserne *giver sig udslag i* en særordning for tjenesteydelser med oprindelse i en anden medlemsstat, tilstrækkeligt til at anse dem for diskriminerende under alle omstændigheder?

49. Et benægtende svar på dette spørgsmål kunne tænkes at følge af den ovenfor nævnte omstændighed, at Domstolen i sin praksis vedrørende tjenesteydelser har fastslået, at bestemmelser, der fastsætter en etableringsbetingelse for udøvelsen af en bestemt virksomhed, kan være berettigede ud fra almene

67 — Jf. herom dom af 1.7.1993, sag C-20/92, Hubbard, Sml. I, s. 3777, præmis 14 og 15, og af 15.3.1994, sag C-45/93, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 911, præmis 9 og 10.

68 — Jf. punkt 64 ovenfor.

69 — Jf. eksempelvis Van Binsbergen-dommen (note 63), præmis 14, og dom af 26.11.1975, sag 39/75, Coenen m.fl., Sml. s. 1547, præmis 7-10.

70 — Jf. bl.a. dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, om forsikring, Sml. s. 3755, præmis 52-57, og af 6.6.1996, sag C-101/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2691, præmis 31.

71 — Jf. senest dom af 9.7.1997, sag C-222/95, Parodi, Sml. I, s. 3899, hvori Domstolen på ny understregede, at etableringskravet »fuldstændig [fjerner] den effektive virkning af traktatens artikel 59, der netop tilsigter en afskaffelse af begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår personer, der ikke er etableret i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen skal udføres«. Dog tilføjede den: »Et sådant krav kan kun anses for lovligt, såfremt det godtgøres, at det udgør en ufravigelig forudsætning for at opnå det tilstræbte formål« (præmis 31).

hensyn, hvor relativt beklageligt et sådant resultat end kan forekomme, i og med at der er tale om et krav, der gælder for samtlige udøvere af en bestemt virksomhed på en medlemsstats område, og som derfor — *formelt*, vel at mærke — ikke indebærer nogen forskelsbehandling. På den baggrund må bestemmelser, som, i det mindste hverken formelt eller direkte, fastsætter særlige regler for tjenesteydere etableret i en anden medlemsstat, også anses for ikke-diskriminerende.

Netop på dette punkt er Domstolens praksis vedrørende bestemmelser, der svarer til de omtvistede, dvs. der gør ydelsen af en bestemt fordel betinget af, at der benyttes en tjenesteyder, som er etableret på statens eget område, dog ikke helt fast og modsigelsesfri. F.eks. anså Domstolen i Bachmann-dommen de anfægtede bestemmelser, som gjorde retten til at fradrage visse bidrag i en stat betinget af, at bidragene var betalt i den pågældende stat, for berettigede, fordi de skulle sikre sammenhængen i den nationale beskatningsordning, idet den anerkendte, at de fandt anvendelse uden forskel [72]. I den senere Svensson og Gustavsson-dom fandt Domstolen derimod bestemmelser, som gjorde udbetalingen af en social boligstøtteydelse betinget af, at den optagelse af lån, der skulle foretages i forbindelse hermed, skete i et kreditinstitut, der var etableret på statens eget område, diskriminerende på grundlag af etableringskriteriet, idet den udtalte, at en sådan forskelsbehandling kun kunne være begrundet i de undtagelsesbestemmelser, der udtrykkelig fremgår af traktaten [73]. At Domstolen derpå i samme dom fandt det nødvendigt at afvise påstanden om, at de pågældende bestemmelser var nødvendige for at bevare sammenhængen i beskatningsordningen, har heller ikke bidraget til at skabe klarhed om emnet [74]. Derved foretog den nemlig også en prøvelse af, om de kunne begrundes i hensyn, som kun kan tages i betragtning for så vidt angår bestemmelser, der finder anvendelse uden forskel.

50. Jeg mener dog ikke, at man afgøre, om nationale bestemmelser er enten forenelige eller uforenelige med fællesskabsretten, ved enten/eller, henholdsvis både/og at anvende de undtagelser, som udtrykkelig fremgår af traktaten, og de almene hensyn [75], især fordi begrundelserne vedrører forskellige situationer og indebærer delvis forskellige regler. Jeg indrømmer, at det er vanskeligt at fastslå,

72 — Dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Sml. I, s. 249. Det skal understreges, at Domstolen i den forbindelse nøjedes med at pege på, at »et krav om etablering ... [er] foreneligt med traktatens artikel 59, såfremt det udgør en ufravigelig forudsætning for at opnå det tilstræbte almene formål« (præmis 32). Set ud fra denne udtalelse kan bestemmelser, som indebærer visse ulemper, eller som i hvert fald ikke indebærer visse fordele, for personer, der vælger at benytte tjenesteydere, som ikke er etableret i den pågældende medlemsstat, formentlig så meget mere anses for berettigede, da selv det forbud mod at udøve visse aktiviteter på den pågældende medlemsstats område, der er indeholdt i etableringskravet, kan begrundes med almene hensyn.

73 — Svensson og Gustavsson-dommen (a.st., note 53), præmis 15. Domstolen udtalte nærmere, at »den omtvistede ordning [indebærer] en forskelsbehandling på grund af etableringsstedet«, som derfor »kun [kan] være begrundet i de almene hensyn, der er nævnt i traktatens artikel 56, stk. 1, som artikel 66 henviser til, og økonomiske hensyn er ikke omfattet af den nævnte bestemmelse«.

74 — Svensson og Gustavsson-dommen, præmis 16, 17 og 18.

75 — Det skal understreges, at Svensson og Gustavsson-dommen hverken er den første eller den eneste om dette emne, hvori Domstolen ved afgørelsen af, om nationale bestemmelser, der indebærer en begrænsning af udvekslingen af tjenesteydelser, er forenelige med artikel 59, både har taget de i artikel 56 nævnte krav og krav, der er begrundet i almene hensyn, i betragtning (jf. eksempelvis dom af 6.6.1996, Kommissionen mod Italien, a.st., note 70, præmis 31 og 32).

om en bestemt foranstaltning er diskriminerende eller ej — hvad enten den diskriminerende virkning (faktisk) er ganske åbenbar, eller de særlige forhold inden for en bestemt erhvervssektor tilskynder til større forsigtighed — men det gør det ikke mindre nødvendigt at vurdere den korrekt.

I de foreliggende sager mener jeg, når alt kommer til alt, at Domstolen — også for at bortvejre uklarheden i den ovennævnte retspraksis — enten bør fastslå, sådan som det tilsyneladende kan udledes af Svensson og Gustavsson-dommen, at bestemmelser, der *indirekte indfører* en ulighed i behandlingen af tjenesteydere, som er etableret på den pågældende medlemsstats eget område, og tjenesteydere, som ikke er det, også er formelt diskriminerende, eller bekræfte, sådan som det tilsyneladende kan udledes af Bachmann-dommen, at bestemmelser, der *formelt ikke fastsætter* særlige regler for ikke-hjemmehørende tjenesteydere, til syvende og sidst er bestemmelser, der finder anvendelse uden forskel. Hertil skal jeg blot føje, at sidstnævnte mulighed foreløbig forekommer mig at være den, som er mest i overensstemmelse med Domstolens praksis som helhed. Dermed være ikke sagt, naturligvis, at det ikke kan være hensigtsmæssigt at tage denne praksis op til fornyet overvejelse.

51. Idet jeg lægger til grund, at de omtvistede nationale bestemmelser skal anses for at *finde anvendelse uden forskel*, hvad enten de falder ind under anvendelsesområdet for fællesskabsreglerne om varer eller fællesskabsreglerne om tjenesteydelser, skal jeg herefter undersøge de hensyn, der henvises til som begrundelse for dem, nemlig beskyttelsen af den offentlige sundhed og opretholdelsen af en stabil og alment tilgængelig læge- og hospitalstjeneste i et bestemt geografisk område. Jeg erindrer om, at sidstnævnte hensyn udtrykkelig nævnes i den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål i Kohll-sagen (sag C-158/96), hvorimod de medlemsstater, der har afgivet indlæg, fortrinsvis har henvist til bevarelsen af systemets økonomiske ligevægt. Der er i realiteten tale om to snævert forbundne formål, idet det sidstnævnte, mere umiddelbare formål ifølge de samme medlemsstater er et middel, som gør det muligt at opfylde det førstnævnte.

Jeg finder det nødvendigt at foretage yderligere en præcisering. Hvis man går ud fra, at de omtvistede bestemmelser skal anses for at være *diskriminerende* [76], vil mine betragtninger og det resultat, som jeg når frem til, med hensyn til, om de omtvistede bestemmelser kan begrundes i hensynet til den offentlige sundhed, have fuldt ud samme gyldighed, da der er tale om et hensyn, der udtrykkelig er nævnt i traktatens artikel 36 og 56. Til gengæld er det udelukket, at dette også kan være tilfældet for så vidt angår hensynet til opretholdelsen af en stabil og alment tilgængelig læge- og hospitalstjeneste i et bestemt geografisk område. Selv hvis dette formål kunne henføres under begrebet

76 — Jf. herom navnlig dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivía, Sml. I, s. 4151, præmis 13.

den offentlige sundhed i bred forstand [77], måtte det alligevel fastslås, at opnåelsen af det var fuldstændig afhængig af systemets økonomiske ligevægt, dvs. et formål af økonomisk art, som ikke i sig selv kan begrunde en diskriminerende foranstaltning [78].

52. Lad mig nu, hvor dette er præciseret, straks sige, at der ikke er noget grundlag for den påstand, som også er blevet fremsat af den luxembourgske regering, hvorefter de anfægtede bestemmelser er nødvendige for at sikre lægeartiklernes og de lægelige tjenesteydelsers kvalitet — noget, der for de personers vedkommende, der rejser til udlandet, først kan efterprøves, når de ansøger om forhåndstilladelse. Reglerne om adgang til de former for virksomhed, som de foreliggende sager drejer sig om (og om udøvelsen af dem), er, ligesom reglerne om markedsføring af lægemidler, genstand for en række samordnings- og harmoniseringsdirektiver [79].

Domstolen har i øvrigt allerede — netop under henvisning til disse direktiver — haft lejlighed til at fastslå, at en recept på et lægemiddel udstedt af en læge i en anden medlemsstat og et lægemiddel solgt i en anden medlemsstat giver lige så fyldestgørende garantier, som en recept udstedt af en læge i importmedlemsstaten og et lægemiddel solgt af et apotek i den medlemsstat, hvortil en person har importeret det [80]. Denne retspraksis, som nødvendigvis også må finde anvendelse på køb af lægeartikler af enhver art, herunder briller, indebærer, at garantier svarende til dem, som ydes af læger, apotekere og optikere, der er etableret på statens eget område, skal anses for at blive ydet af læger, apotekere og optikere, der er etableret i andre medlemsstater.

På denne baggrund mener jeg ikke, at man med rimelighed kan hævde, at de forsikredes sundhed ikke nyder tilstrækkelig beskyttelse, når de modtager lægebehandling i en anden medlemsstat [81]. Heraf følger naturligvis, at de omtvistede bestemmelser ikke kan anses for at være nødvendige for at beskytte den offentlige sundhed.

77 — Det skal dog nævnes, at Domstolen i sin hidtidige praksis har anlagt en restriktiv fortolkning af begrebet »den offentlige sundhed« og derfor kun fundet bestemmelser, som var begrundet i dette hensyn, berettigede, som havde til formål at forebygge fare for menneskers og dyrs sundhed.

78 — Jf. de i note 61 nævnte domme. Her skal jeg blot pege på, at Domstolen i Duphar-dommen klart fastslog, at artikel 36, for så vidt som den vedrørte foranstaltninger af ikke-økonomisk art, under ingen omstændigheder indeholdt hjemmel til nationale foranstaltninger, som især havde et budgetmæssigt formål, såsom »reduktion af en sygeforsikringsordnings udgifter« (a.st., note 9, præmis 23).

79 — Bl.a. kan nævnes Rådets direktiv 93/16/EØF af 5.4.1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser (EFT L 165, s. 1) og, mere specielt, Rådets direktiv 78/686/EØF og 78/687/EØF af 25.7.1978 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for og om nationale bestemmelser om tandlæger (EFT L 223, s. 1 og 10). Derudover kan nævnes Rådets direktiv 85/432/EØF og 85/433/EØF af 16.9.1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om, og gensidig anerkendelse af, eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for visse former for virksomhed på det farmaceutiske område (EFT L 253, s. 34 og 37). Endelig skal det nævnes, at der, under behørig hensyntagen til beskyttelsen af den offentlige sundhed, er sikret farmaceutiske produkter fri bevægelighed i Fællesskabet ved Rådets direktiv 65/65/EØF af 26.1.1965 (EFT 1965-1966, s. 17).

80 — Jf. Schumacker-dommen (a.st., note 6), præmis 20, og dom af 8.4.1992, Kommissionen mod Tyskland (a.st., note 6), præmis 18.

81 — I betragtning af at den luxembourgske regering selv har bekræftet, at det naturligvis står de sikrede frit for at modtage lægebehandling i en anden medlemsstat, kan man undre sig over, hvorfor de nævnte sundhedsbeskyttelseshensyn forsvinder, når der ikke anmodes om godtgørelse.

53. Når det gælder bevarelsen af systemets økonomiske ligevægt, skal jeg indledningsvis fastslå, at dette naturligvis er et hensyn, der fortjener beskyttelse i fællesskabsretlig henseende. Selv om Domstolen i sin praksis undertiden virker kategorisk, når den afviser at tage i betragtning, at (også) økonomiske formål med bestemmelser, der finder anvendelse uden forskel, kan være berettigede [82], er det alligevel sådan, at det fremgår af en mere indgående gennemgang af samme praksis, at økonomiske formål, som ikke er et mål i sig selv, men som har betydning inden for rammerne af og for det systems funktion, som der er tale om [83], eller som berører staternes vitale interesser [84], godt kan være det.

I lyset af ovennævnte mener jeg ikke, det kan bestrides, at bevarelsen af den sociale sikringsordnings ligevægt, som er de omtvistede bestemmelsers hovedformål, ikke er et mål i sig selv, men et middel, som (i det mindste) bidrager til at sikre de forsikrede ydelser, der, såvel kvantitativt som kvalitativt, er på et vist niveau. Hvis ordningens økonomiske ligevægt blev undergravet, ville det nemlig kunne føre til en ringere sundhedsbeskyttelse med klare og uundgåelige negative følgevirkninger først og fremmest for de forsikrede, der tilhører de svageste sociale lag. Hertil kommer, at Domstolen har fastslået, bl.a. i forbindelse med spørgsmålet om ligebehandling af mænd og kvinder i socialsikringssektoren [85] og fortolkningen af de relevante bestemmelser i vedtægten for tjenestemænd [86], at de sociale sikringsordningers ligevægt er et legitimt og dermed beskyttelsesværdigt formål.

54. Herefter skal jeg behandle spørgsmålet, om de omtvistede bestemmelser er nødvendige og passende i relation til formålet om at bevare den økonomiske ligevægt og dermed opretholde en alment tilgængelig læge- og hospitalstjeneste. Herom har samtlige de regeringer, som har afgivet indlæg, gjort gældende, at forhåndstilladelser er nødvendige for at undgå, at de sociale sikringsinstitutioner forpligtes til at godtgøre de ydelser, der er tale om, efter lovgivningen i den stat, hvor hver enkelt forsikret har valgt at modtage lægebehandling og/eller købe de hermed forbundne varer. De samme regeringer har yderligere anført, at de sikrede normalt vil

82 — Jf. herom Collectieve Antennevoorziening Gouda-dommen (a.st., note 63), præmis 11. Jf. desuden senest dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 23, hvori Domstolen udtalte, at »opretholdelse af arbejdsfreden som middel til at bringe en kollektiv konflikt til ophør og således undgå, at en økonomisk sektor, og dermed et lands økonomi, lider negative følger deraf, må imidlertid betragtes som et formål af økonomisk art, der ikke kan betragtes som et alment hensyn, der berettiger en restriktion af en grundlæggende frihed, der sikres ved traktaten«.

83 — Herom kan jeg eksempelvis nævne, at Domstolen i dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, fastslog, »at det, *selv om dette hensyn ikke i sig selv kan anses for en objektiv begrundelse*, ikke er uden betydning, at lotterier i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde af social, forsorgsmæssig, sportslig eller kulturel art« (præmis 60, min fremhævelse). Desuden skal det nævnes, at Domstolen i dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 106 og 107, anså bevarelsen af en økonomisk og sportslig ligevægt mellem fodboldklubberne for at være et legitimt formål, fordi den opretholdt en vis konkurrence og usikkerhed om resultaterne.

84 — Det er i den forstand, at f.eks. sammenhængen i beskatningsordningen, som jo uomtvisteligt er et økonomisk formål, kan fortolkes som et alment hensyn (Bachmann-dommen (jf. note 72), præmis 21-28).

85 — Jf. senest dom af 19.10.1995, sag C-137/94, Richardson, Sml. I, s. 3407, præmis 18-29.

86 — Jf. senest Rettens dom af 25.2.1992, sag T-41/90, Barassi mod Kommissionen, Sml. II, s. 159, præmis 32-35.

vælge den stat, som anses for at være længst fremme på det pågældende område, og hvor ydelserne derfor er dyrest.

Det må faktisk erkendes, at det ville undergrave ordningernes økonomiske ligevægt, med de negative følgevirkninger, som dette ville have for opretholdelsen af en stabil og alment tilgængelig læge- og hospitalstjeneste, hvis institutionerne havde pligt til at godtgøre ydelser efter medlemsstaternes forskellige lovgivninger, som de forsikrede havde valgt at modtage uden for deres egen stats område. Herom skal jeg blot konstatere, at sundhedsudgifterne og sygesikringsordningernes finansieringsregler på nuværende stadium varierer mærkbart fra medlemsstat til medlemsstat [87]. Fri og betingelsesløs bevægelighed for patienter ville derfor føre til en uligevægtssituation med stærkt negative følgevirkninger for de stater, hvor prisen på de pågældende ydelser er klart lavere end den, som de sociale sikringsinstitutioner ville skulle godtgøre for de forsikrede, som havde valgt at modtage sådanne ydelser i en anden medlemsstat.

55. Derfor må de omtvistede bestemmelser anses for at være nødvendige og rimelige i forhold til virkeliggørelsen af det tilstræbte formål. Kravet om, at der skal indhentes forhåndstilladelse, er faktisk den eneste måde, hvorpå de sociale sikringsinstitutioner i de tilfælde, hvor det under hensyn til den pågældendes helbredstilstand findes nødvendigt, kan yde forsikringsdækning af udgifter, som en forsikret har afholdt i en anden medlemsstat på de vilkår, der gælder i denne stat, og dermed begrænse uforholdsmæssigt store udgifter, som kunne undergrave ordningens økonomiske ligevægt.

Kommissionen hævder imidlertid — idet den går ud fra, at forordningens artikel 22 nok pålægger medlemsstaterne ikke at nægte godtgørelse i et nærmere angivet tilfælde, men intet foreskriver med hensyn til de øvrige tilfælde, der kan være tale om — at det ved hver enkelt anmodning om forhåndstilladelse til en bestemt ydelse er nødvendigt at undersøge, om meddelelsen af en sådan, og den dermed forbundne finansielle byrde, ville kunne undergrave ordningens økonomiske ligevægt [88]. Hvor besnærende denne opfattelse end lyder, er den ved nærmere eftersyn ikke særlig logisk. Det er ganske vist ikke alene ønskeligt, men også helt indlysende, at medlemsstaterne kunne være mere generøse, end forordningens artikel 22 kræver (det kan de afgjort); jeg kunne imidlertid godt lide at vide, efter hvilke kriterier nationale bestemmelser, som gør det muligt

87 — For en oversigt over bestående forskelle, se Le Grand: «La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática» i førnævnte *Los systemas de seguridad social y el mercado único europeo*, s. 321 ff. Jf. desuden mere generelt om problemerne vedrørende finansieringen af den sociale beskyttelse Euzeby: «Le financement de la protection sociale dans les pays de la CEE: problèmes et perspectives» i *Quel avenir pour l'Europe sociale: 1992 et après?*, Bruxelles, 1990, s. 133 ff., og af samme forfatter: «Financement de la protection sociale, efficacité économique et justice sociale» i *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1997, s. 253 ff.

88 — Det skal understreges, at dette kun ville gælde for tjenesteydelser. Kommissionen, som indledningsvis gør gældende, at de anfægtede bestemmelser er diskriminerende i forhold til reglerne om varer, mener, at de derfor ikke kan retfærdiggøres under henvisning til de i traktatens artikel 36 omhandlede begrundelser vedrørende beskyttelsen af den offentlige sundhed.

at lade forsikrede rejse til andre medlemsstater, for at de kan modtage lægebehandling i disse, i det mindste i de i forordningens artikel 22 foreskrevne tilfælde, kan være forenelige med denne bestemmelse, som Kommissionen står fast på er gyldig, men uforenelige med traktatens regler om tjenesteydelser [89].

56. Til gengæld er det absolut rigtigt, at forordningens artikel 22 ingenlunde foreskriver eller indebærer, at de forsikrede i tilfælde af, at forhåndstilladelse nægtes med den begrundelse, at de fastsatte betingelser ikke er opfyldt, selv skal bære hele den udgift, der er forbundet med den pågældende ydelse, eller at de ikke har ret til nogen form for godtgørelse. Artiklen tilsigter nemlig, at den forsikredes ret til at modtage bestemte ydelser, som en undtagelse fra det enhedsprincip, der ligger til grund for de pågældende bestemmelser, og som den samordning, der gennemføres ved direktivet, bygger på, kan opfyldes i en anden medlemsstat (i det mindste) i det tilfælde, hvor den pågældendes helbredstilstand gør en rejse nødvendig. Bestemmelsen har med andre ord til formål at sikre de forsikrede ret til at modtage den nødvendige behandling i en anden medlemsstat, uden at de derved stilles ugunstigt i økonomisk henseende, og uden at der derved bringes forstyrrelse i de ordninger, der findes i de forskellige medlemsstater.

57. Men hvis det anførte er rigtigt, følger det dels, at begrænsningerne i medfør af de relevante bestemmelser i artikel 22 er objektivt begrundede, netop fordi de har til formål at sikre, at de forsikrede kan modtage lægelige ydelser i en anden medlemsstat på de i denne medlemsstats lovgivning fastsatte vilkår, og dermed forenelige med traktatens artikel 30 og 59, dels, at det formål, som de nationale bestemmelser tilstræber, nemlig bevarelse af ordningens økonomiske ligevægt, kun er af betydning, hvis, og i den udstrækning, man går ud fra, at de tjenesteydelser, som de forsikrede har valgt at modtage i en anden medlemsstat, skal godtgøres af den kompetente sygesikringsinstitution efter de kriterier og bestemmelser, som finder anvendelse i den stat, hvor disse tjenesteydelser præsteres.

Derfor må det undersøges, om der stadig er fare for, at ordningens økonomiske ligevægt undergraves, og det derfor er nødvendigt at kræve forhåndstilladelse, selv når den kompetente sociale sikringsinstitution ikke skal yde fuld godtgørelse ifølge lovgivningen i den stat, hvor behandlingen af den forsikrede har fundet sted, men efter lovgivningen og satserne i den stat, hvor modtageren af behandlingen er forsikret. Alt i alt må det undersøges, om den godtgørelse, som

89 — Selv om jeg ikke deler den (jf. punkt 31 ovenfor og note 36), betragter jeg den opfattelse, som Mavredis har fremsat i »Le citoyen européen peut-il se faire soigner dans l'État de son choix?« i *Droit social*, 1996, s. 1086 ff., som mere korrekt. Heri gøres det gældende, at det tværtimod er artikel 22, således som Domstolen har fortolket den i Pierik I- og Pierik II-dommene (jf. henholdsvis note 30 og note 31), der foreskriver, at der skal gives forhåndstilladelse til enhver behandling, der kan kurere den sygdom, som den forsikrede lider af.

Decker har ansøgt om på de samme vilkår, som han ville have haft ret til, hvis han havde købt brillerne hos en optiker i Storhertugdømmet, ligesom Kohll's eventuelle godtgørelse efter de luxembourgske satser, virkelig kan skade ordningens økonomiske ligevægt.

58. Når problemet formuleres på denne måde, er det klart, at forskellen mellem de enkelte ordningers finansieringsregler og udgifter ikke er relevant, hvis den kompetente sociale sikringsinstitution ikke har pligt til at godtgøre de ydelser, som de forsikrede har modtaget i en anden medlemsstat på grundlag af den lovgivning, der gælder i denne stat. Det må faktisk konstateres, at den godtgørelse på 1 600 LUF, som Decker ville have haft ret til, hvis han havde købt brillerne hos en optiker i Storhertugdømmet, ikke har nogen indvirkning på ordningens økonomiske ligevægt, ligesom det ikke er muligt at få øje på nogen indvirkning, såfremt godtgørelse for en specialtandlægebehandling i Tyskland af en person, som er tilsluttet sygekassen i Luxembourg, finder sted på grundlag af »Luxembourg-prisen« for sådanne behandlinger [90].

90 — Jeg kan faktisk kun få øje på én indvirkning, nemlig den, at en optiker i Luxembourg har solgt et par briller færre, og at den eneste specialist i tandregulering i denne stat har haft en patient mindre. Det er således udøveren af et liberalt erhverv og ikke ordningen som sådan, der påvirkes negativt.

Heraf følger, at der heller ikke foreligger virkninger, der kan skade opretholdelsen af en alment tilgængelig *lægetjeneste* i et bestemt geografisk område. Ganske vist har personer i grænseegne mulighed for at passere grænsen hyppigere end andre, bl.a. for at modtage lægebehandling, men der er i princippet ikke tale om énvejstrafik, og, navnlig påvirker de hidtil omtalte ydelser ikke ordningens økonomiske ligevægt mere, end hvis de var blevet præsteret i de pågældendes bopælsstat.

59. Når der er tale om *sygehusene*, mener jeg dog, at situationen er meget anderledes og kræver en anden løsning. Til forskel fra de ydelser, som udøvere af liberale erhverv præsterer, må det konstateres dels, at udformningen og omfanget af denne sektor er resultatet af en behovsplanlægning, dels, at en enkelt persons ophold på et sygehus ikke kan adskilles fra driften af sektoren som helhed. Det siger sig selv, at sygehusene i en medlemsstat, hvis mange forsikrede valgte at benytte sygehuse i andre medlemsstater, ville ligge delvis ubenyttede hen, samtidig med, at de fortsat ville skulle bære lige så store

udgifter til personale og udstyr, som hvis deres kapacitet var blevet udnyttet optimalt [91].

Skal den kompetente sociale sikringsordning udbetale godtgørelse for lægelige ydelser, som de forsikrede har modtaget på sygehuse i andre medlemsstater, vil det med andre ord under alle omstændigheder medføre en yderligere finansiel byrde for den, også selv om det sker på grundlag af faste beløb, der svarer til »Luxembourg-prisen« for de pågældende ydelser. For så vidt angår sygehusene må det derfor accepteres, at de forsikrede skal indhente forhåndstilladelse for at undgå, at ordningens økonomiske ligevægt forstyrres, og for at sikre opretholdelsen af en tjeneste, der er tilgængelig for alle i såvel økonomisk forstand som med hensyn til transport, dvs. også for personer, som ikke ønsker at rejse, men at modtage enhver nødvendig behandling på det nærmeste sted [92].

60. Sammenfattende mener jeg, at de omtvistede bestemmelser er berettigede for så vidt angår samtlige de ydelser, som den forsikrede skal modtage på et sygehus, og, mere generelt, samtlige de ydelser, som den forsikrede ønsker at opnå forsikringsdækning eller fuld godtgørelse for fra den kompetente sociale sikringsinstitution. Derimod kan de samme bestemmelser ikke retfærdiggøres, når der er tale om køb af lægeartikler eller om lægelige ydelser, som består i konsultation af eller undersøgelser hos speciallæger i disses konsultationslokaler, og som søges godtgjort med det faste beløb i henhold til de gældende satser i den stat, hvor vedkommende er forsikret.

Jeg bemærker, at det bestemt ville være ønskeligt, om fællesskabslovgiver foretog en harmonisering på dette område for at gennemføre en væsentlig side af det indre marked, nemlig en reel og effektiv fri bevægelighed for patienter. Vel vidende, at dette er et ambitiøst mål, som det for øjeblikket er vanskeligt at nå, mener jeg, at fællesskabslovgiver i det mindste på kort sigt burde øge antallet af tilfælde, hvor tilladelse ikke kan nægtes. Således ville det uden tvivl i mere end én forstand være hensigtsmæssigt, om der skulle gives tilladelse, hver gang den forsikrede under alle omstændigheder kunne få en mere effektiv behandling i en anden medlemsstat, og hvis der, som i Kohll's tilfælde og som beskrevet på retsmødet, kun var én speciallæge i bopælsstaten, der kunne præstere den nødvendige ydelse.

91 — Dermed tilslutter jeg mig naturligvis ikke den af visse medlemsstater fremførte påstand om, at det ville udløse en ukontrolleret og ukontrollabel strøm af patienter fra den ene medlemsstat til den anden, hvis man indførte frit valg af læge og sygehus. Det er jo stadig sådan, at der er betydelige ulemper forbundet med at rejse fra én medlemsstat til en anden, herunder ofte med hensyn til sprog og ekstraomkostninger, om ikke af andre grunde så fordi den pågældende kan være ledsaget af andre personer.

92 — Herom skal jeg dog bemærke, at man kunne rejse det spørgsmål, om, og i bekræftende fald i hvilken udstrækning det ville forholde sig anderledes med henblik på at opretholde en alment tilgængelig hospitalstjeneste, når der er tale om de medlemsstater, hvor den kompetente sociale sikringsinstitution godtgør tjenesteydelser, om det så blot er med et fast beløb eller delvis, som de forsikrede vælger at modtage i private klinikker.

Forslag til afgørelse

61. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg herefter Domstolen, at den besvarer de spørgsmål, som henholdsvis Conseil arbitral des assurances sociales og Luxembourgs Cour de cassation har stillet i de to sager, således:

a) Sag C-120/95:

»Traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en social sikringsinstitution med den begrundelse, at enhver lægebehandling i udlandet skal godkendes på forhånd, afslår at yde en forsikret person godtgørelse i henhold til den lovgivning, der gælder i vedkommende stat, for et par briller med korrigerende brilleglas, der er ordineret af en læge i den stat, hvor den forsikrede har bopæl, men som er købt hos en optiker, der er etableret i en anden medlemsstat.«

b) Sag C-158/96:

»Traktatens artikel 59 og 60 skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, der gør forsikringsdækning af godtgørelsesberettigede ydelser betinget af, at den forsikredes sociale sikringsinstitution har givet en tilladelse, når ydelserne er blevet præsteret i en anden medlemsstat end den, hvori den pågældende har bopæl, forudsat og i den udstrækning der er tale om ydelser, som ikke er blevet præsteret på et sygehus, og som ikke godtgøres efter satserne i den stat, hvor de er blevet præsteret, men efter satserne i den stat, hvor den pågældende er forsikret. Derimod skal traktatens artikel 59 og 60 fortolkes således, at de ikke er til hinder for sådanne nationale bestemmelser, når der er tale om ydelser, som skal præsteres på et sygehus, og mere generelt alle ydelser, som skal godtgøres ifølge lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er præsteret, som ikke er den forsikredes bopælsstat, da bestemmelserne har til formål at sikre den økonomiske ligevægt inden for, og dermed opretholdelsen af, en alment tilgængelig hospitalstjeneste i et bestemt geografisk område.«